

PARECER FINAL DE ARTIGO CIENTÍFICO

ALUNOS: GUSTAVO LUIZ FLORÊNCIO DE LIMA, JOSÉ MATHEUS SILVA SANTOS, LUÍS FILIPE DE A. M. AMBRÓSIO

TEMA: DA OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DO DEFENSOR NO INTERROGATÓRIO DA FASE INQUISITORIAL

O tema do Artigo Científico é controvertido e interdisciplinar, vez que envolve o direito processual penal e direito constitucional.

Em relação aos aspectos metodológicos (ABNT) e ortográficos, o trabalho atende aos requisitos mínimos exigidos pela instituição.

Os alunos foram assíduos e interessados no desenvolvimento de sua pesquisa, apesar do contexto de pandemia em que vivemos

Por tudo isso, autorizo o seu julgamento perante a Banca Julgadora.

Caruaru, 24 de agosto de 2020.

LUIZ GUSTAVO SIMOES
VALENCA DE
MELO:77229363420

Assinado de forma digital por LUIZ
GUSTAVO SIMOES VALENCA DE
MELO:77229363420
Dados: 2020.08.24 18:24:28 -03'00'

PROF. DR. **LUIZ GUSTAVO SIMÕES VALENÇA DE MELO**

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA (ASCES - UNITA)
BACHARELADO EM DIREITO

GUSTAVO LUIZ FLORÊNCIO DE LIMA
JOSÉ MATHEUS SILVA SANTOS
LUÍS FILIPE DE A. M. AMBRÓSIO

DA OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DO DEFENSOR NO
INTERROGATÓRIO DA FASE INQUISITORIAL

CARUARU

2020

GUSTAVO LUIZ FLORÊNCIO DE LIMA
JOSÉ MATHEUS SILVA SANTOS
LUÍS FILIPE DE A. M. AMBRÓSIO

**DA OBRIGATORIEDADE DA PRESENÇA DO DEFENSOR NO
INTERROGATÓRIO DA FASE INQUISITORIAL**

Trabalho de conclusão de curso, apresentado ao Centro Universitário Tabosa de Almeida – ASCES/UNITA, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.
Orientador. Prof. Dr. Luiz Gustavo Simões Valença de Melo.

CARUARU

2020

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ____/____/____

Presidente: Prof. Dr. Luiz Gustavo Simões Valença de Melo.

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

RESUMO

O Presente artigo tem como objetivo principal demonstrar a importância da obrigatoriedade da presença do defensor desde a fase inquisitorial, principalmente no interrogatório do suspeito/investigado, o que conseqüentemente ocasiona diversos prejuízos ao futuro processo em potencial, portanto, havendo essa obrigatoriedade, atenderia aos princípios norteadores do Processo Penal, e, por conseguinte, traria uma série de benefícios, não só ao investigado, mas ao sistema processual penal como um todo. Para tanto, foram abordadas as características do Processo Penal e seus respectivos princípios, com intuito de apontar algumas falhas e omissões do sistema, que resulta, infelizmente, na inevitável mitigação de garantias e direitos individuais, os quais estão devidamente consagrados na Constituição Federal de 1988, nossa Carta Magna; analisando, portanto, os reflexos negativos da fase pré-processual na fase processual, distinguindo atos de investigação de atos de provas, distinção esta, que na prática, é utopia, resultando assim, na indiscutível e imprescindível presença do defensor no interrogatório, ainda na fase inquisitorial. Revela-se tema pertinente, dada as recorrentes ilegalidade e arbitrariedades evidenciadas na fase inquisitorial. Assim, fora usado como meio para confecção deste artigo, o estudo apoiado em vasta bibliografia, doutrinas de notável relevância no meio jurídico, precedentes, entendimentos jurisprudenciais, e ainda, artigos científicos relacionados ao assunto, bem como, recorrentes direcionamentos ao código penal e de processo penal, fazendo um link destes, à Constituição Federal, principalmente no que tange ao princípio da dignidade humana e ampla defesa, bem como da indispensabilidade do defensor para a justiça. Após a elaboração deste artigo, constatou-se que, para obtenção do que é defendido neste trabalho, faz-se necessário, mudanças no ordenamento, para não haver margens a interpretações restritivas, possibilitando assim, atender à finalidade dos dispositivos e prerrogativas existentes, principalmente as recentes, trazidas pelo Estatuto da Advocacia não obstante, sendo a constituição a lei máxima do nosso ordenamento, conseqüentemente não de serem respeitados os seus princípios e garantias fundamentais em qualquer esfera.

Palavras-chave: Inquérito policial; Interrogatório; Presença do defensor; Processo Penal.

ABSTRACT

The present article has as main objective to demonstrate the importance of the mandatory presence of the defender since the inquisitorial phase, mainly in the interrogation of the suspect / investigated, which consequently causes several damages to the potential future process, therefore, if this obligation is present, it would meet the principles guiding the Criminal Procedure, and, therefore, would bring a series of benefits, not only to the investigated, but to the criminal procedural system as a whole. To this end, the characteristics of the Criminal Procedure and its respective principles were addressed, in order to point out some flaws and omissions in the system, which unfortunately results in the inevitable mitigation of guarantees and individual rights, which are duly enshrined in the Federal Constitution of 1988; analyzing, therefore, the negative reflexes of the pre-procedural phase in the procedural phase, distinguishing acts of investigation from acts of evidence, a distinction which, in practice, is utopia, thus resulting in the indisputable and indispensable presence of the defender in the interrogation, still in the inquisitorial phase. It is a relevant topic, given the recurring illegality and arbitrariness shown in the inquisitorial phase. Thus, the study supported by a vast bibliography, doctrines of notable relevance in the legal environment, precedents, jurisprudential understandings, as well as scientific articles related to the subject, as well as recurring directions to the penal and criminal procedure, making a link of these, to the Federal Constitution, mainly with regard to the principle of human dignity and broad defense, as well as the indispensability of the defender for justice. After the elaboration of this article, it was found that, in order to obtain what is defended in this work, changes in the ordering are necessary, so that there is no margin for restrictive interpretations, thus making it possible to meet the purpose of the existing devices and prerogatives, mainly the recent ones, brought by the Statute of Advocacy, however, the constitution being the maximum law of our order, consequently its fundamental principles and guarantees in any sphere will be respected.

Keywords: Police inquiry; Questioning; Defender presence; Criminal proceedings.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1 DO SISTEMA PROCESSUAL ACUSATÓRIO E PRINCÍPIOS GERAIS	7
NORTEADORES DO PROCESSO PENAL.....	7
2 DA MITIGAÇÃO DE GARANTIAS E DIREITOS INDIVIDUAIS QUANDO NO	9
INQUÉRITO POLICIAL	9
3 DO INQUÉRITO POLICIAL E SEUS REFLEXOS NA FASE PROCESSUAL E DA....	13
INDISPENSABILIDADE DO DEFENSOR DESDE A FASE PRÉ-PROCESSUAL.....	13
CONSIDERAÇÕES FINAIS	21
REFERÊNCIAS	23

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa realizar uma análise mais intuitiva em relação ao direito de defesa dos investigados e/ou acusados em geral, dando ênfase ao direito de defesa do indiciado quando de seu interrogatório na fase inquisitorial, ou seja, no inquérito policial; realizando para tanto, análise das mudanças trazidas pela lei n° 13.245/16, mais especificamente em seu artigo 7º, o qual prevê as prerrogativas do advogado, e, conseqüentemente, as garantias pertinentes ao individuo que por ele será assistido, no que diz respeito à fase pré-processual.

Frente à realidade atual, percebe-se que muitos são os desfavorecidos em relação à custódia do Estado, e por esse motivo, ainda na fase pré-processual, são submetidos a procedimentos sem as devidas observâncias no que diz respeito à legalidade, não obstante se sujeitam a tais, por serem, na imensa maioria das vezes, desprovidos de informações, ainda que mínimas, sobre seus direitos, o que não aconteceria se estes, estivessem sendo assistidos por um defensor, seja ele público ou particular, desde o início. Analisando a fundo tal realidade fática, torna-se patente o déficit em relação aos meios de defesa técnica dos investigados-suspeitos em geral, principalmente quando na fase que precede a ação penal. Portanto, iremos realizar um estudo do inquérito policial e seus reflexos no processo penal brasileiro, analisando os princípios pertinentes à ampla defesa e as características do sistema acusatório, mostrando que a ausência do defensor, decorrente da não obrigatoriedade na fase pré-processual, resulta, direta ou indiretamente, na mitigação de garantias e direitos individuais. Traremos uma breve análise da inovadora e recente figura do juiz das garantias, introduzidas pela lei n° 13.964, de 24 de dezembro de 2019, seus avanços, e sua importância de coexistência com as ideologias por nós analisada. Assim, defenderemos, *a posteriori*, a obrigatoriedade da presença do defensor no interrogatório do suspeito/investigado desde a fase inquisitorial.

Realizaremos para tanto, pesquisas bibliográficas e análises técnico-jurídicas em consonância com a realidade prático-profissional; e responderemos quais são as principais conseqüências da não exigência do advogado ou defensor público na fase pré-processual, mais especificamente no inquérito policial; bem como, responderemos como isso reflete negativamente, direta e indiretamente, durante toda a persecução penal e conseqüentemente ao final do processo com a sentença.

Faz-se de suma importância demonstrar as falhas do sistema na prática, para que assim, seja possível e viável ensejar mudanças e adequações pertinentes, pois, mais

importante do que a norma é sua finalidade, seus objetivos, e estes, uma vez não correspondidos, o dispositivo será irrelevante e ineficaz. O mesmo se aplica quando não funciona para um todo de forma genérica e abstrata, atendendo, por exemplo, aos interesses apenas dos mais favorecidos, o que seria do ponto de vista ético, moral e legal, inadmissível.

O objetivo geral deste trabalho, apesar de parecer simples, envolve ideologias e parâmetros que mudariam todo o “rumo” do sistema processual penal, isso significa dizer, “rumos” de vidas de pessoas humanas, sua liberdade, seus direitos e garantias; trata-se assim, de tema de bastante relevância jurídica: o direito de defesa, o qual está intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana presente em nossa Carta Magna. Evidenciando-se assim, a importância do cumprimento prático desses direitos, e conseqüentemente, os danos irreparáveis em casos de não e/ou má aplicabilidade.

No primeiro tópico discorreremos sobre os princípios que norteiam o processo penal brasileiro, bem como abordamos o funcionamento do processo acusatório atual, tanto de forma teórica como prática.

Na segunda parte tratamos da existência da mitigação de garantias fundamentais e direitos individuais, fazendo um liame e demonstrando a intensificação dessa questão em decorrência da não presença do defensor.

Por fim, concluímos enfatizando através de dados e repercussões práticas a necessidade/indispensabilidade do defensor quando da fase inquisitorial.

1 DO SISTEMA PROCESSUAL ACUSATÓRIO E PRINCÍPIOS GERAIS NORTEADORES DO PROCESSO PENAL

Primeiramente baseado, segundo Cabrera (2016), no sistema processual italiano dos anos 30, a nossa lei processual penal é dotada de várias peculiaridades e se tornou um tanto complexa, estando ainda hoje aberta a interpretações das mais variadas possíveis. No entanto, uma das mais importantes discussões relacionadas a esse tema diz respeito ao sistema acusatório que, por vezes, traz pontuais polêmicas sobre o assunto.

E tal qual todo sistema processual, o penal também contém princípios que norteiam a sua ação e abrangência sobre os indivíduos a ele submetidos. Tais princípios resultam do entendimento comum de uma sociedade. E neste sentido, Guilherme de Souza Nucci consegue falar com precisão sobre a importância principiológica:

O Direito Penal e o Processo Penal estruturam-se sob as bases de inúmeros princípios constitucionais e infraconstitucionais, porém, parece-nos essencial destacar dois princípios governantes para que se obtenha a efetividade das propostas do Estado Democrático de Direito. Olhares especiais devem voltar-se ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao princípio do devido processo legal. Afinal, respeitada a dignidade da pessoa humana, seja do ângulo do acusado, seja do prisma da vítima do crime, além de assegurada a fiel aplicação do devido processo legal, para a consideração de inocência ou culpa, está-se cumprindo, na parte penal e processual penal, o objetivo do Estado de Direito e, com ênfase, democrático. (NUCCI, 2015, p. 29).

Ainda sobre o estudo dos princípios norteadores do processo penal, tem-se como um dos mais importantes o princípio do contraditório. No âmbito penal, o contraditório diz respeito principalmente ao acusado que terá assegurado tal princípio, independentemente de ter cometido infração penal ou não, o seu direito de contrariar o que lhe foi imposto. Visto isso, pode ser dividida a dinâmica do direito ao contraditório em: contraditório de fatos, de direito, de provas e de alegações e requerimentos.

Outros dois princípios já exauridos pela literatura penal, mas que se fazem essenciais para o desenvolvimento deste artigo, segundo Fernando Capez (2012, p. 160) são os da indisponibilidade e da inadmissibilidade das provas obtidas por meio ilícito. Em linhas gerais, o princípio da indisponibilidade traz limitações às autoridades envolvidas no inquérito policial, tais como a impossibilidade de o inquérito policial ser arquivado pela autoridade policial, bem como proíbe a desistência da ação penal por parte do Ministério Público.

Já o princípio da inadmissibilidade, segundo o autor Guilherme Nucci (2015, p. 392), faz com que as autoridades incumbidas de investigar ajam de acordo com os ditames da lei, evitando assim, possíveis arbitrariedades.

No que diz respeito aos sistemas penais, cabe ressaltar, conforme as lições de Rodrigues (2013), que existem três tipos processuais penais sendo eles o acusatório, que estabelece funções para cada um dos órgãos envolvidos no fato jurídico e assegura a ampla defesa. o inquisitivo, que não assegura a ampla defesa, pois trata-se de tipo sigiloso e unilateral de processo. E por sua vez, há o sistema processual misto, onde o próprio nome já sugere a miscelânea entre o tipo inquisitivo e o tipo acusatório.

A ideia do sistema acusatório é, em teoria, definir tarefas exclusivas para cada um dos sujeitos processuais, evitando assim, que funções atípicas sejam executadas por qualquer destes, o que é o caso do art. 156, inciso I, do Código de Processo Penal Brasileiro, e que Fernando Capez fez interessante observação:

Com a nova reforma processual penal passou também a ser possível ao juiz, de ofício, “ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida” (art. 156, I). Tal previsão legal é bastante discutível em face do processo penal acusatório, pois prevê a figura de um juiz investigador, e, portanto, de um processo inquisitivo. Processo inquisitivo é aquele realizado sem as garantias do devido processo legal (contraditório, publicidade, ampla defesa, juiz natural etc.), no qual não existe imparcialidade do julgador, nem separação das funções de acusador e juiz, nem vedação das provas ilícitas. O processo acusatório é o que assegura todas as garantias do devido processo legal. (CAPEZ, 2012, p.77).

Partindo do pressuposto, segundo De Amorim e Jardim (2019, p. 137) de que o processo de conhecimento traz a pretensão penal condenatória, que versa sobre o poder-dever de punir do Estado; e a pretensão penal não condenatória, que diz respeito às ações no processo penal de conhecimento que não terminam com condenação, fica estabelecido que este trabalho tem o intuito de dissecar sobre a possibilidade de se evitar quaisquer dessas duas fases, já de plano, através da fase pré-processual.

A fase pré-processual anteriormente mencionada, traz em sua formação as figuras do potencial infrator, dos investigadores e do Ministério Público, que é quem tem a autonomia para tornar o caso em processo (ressalvados os casos de ação penal privada) e ser titular da ação quando esta tramitar na esfera judiciária.

Tendo em vista o que foi até então exposto, conclui-se, segundo Romano (2019, p. 2), que se mostra necessário explicar que o embrião de uma possível e futura ação penal é o inquérito policial, que é um procedimento investigatório e tem como intuito apurar possíveis infrações e servir de instrumento para que o Ministério Público possa viabilizar uma ação penal contra o infrator.

2 DA MITIGAÇÃO DE GARANTIAS E DIREITOS INDIVIDUAIS QUANDO NO INQUÉRITO POLICIAL

No Código de Processo Penal, o inquérito policial está previsto no artigo 4º e seguintes, no entanto, não encontramos uma definição satisfatória ao que vem ser o inquérito policial, devendo assim, nos socorrer a doutrina, a qual define como:

Em suma, o inquérito policial tem como finalidade o fornecimento de elementos para decidir entre o processo ou o não processo, assim como servir de fundamento para as medidas endoprocedimentais que se façam necessárias no seu curso. (LOPES JR., 2014, p. 222).

Neste mesmo raciocínio, tem-se:

É o conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para a apuração de uma infração penal e de sua autoria, a fim de que o titular da ação penal possa ingressar em juízo (CPP, art. 4º). Trata-se de procedimento persecutório de caráter administrativo instaurado pela autoridade policial. (CAPEZ, 2012, P. 111).

Em suma, temos um procedimento preliminar de caráter administrativo realizado pela polícia judiciária que visa colher informações sobre um possível fato delituoso, bem como identificar seu autor para, havendo indícios mínimos de autoria e materialidade, indiciá-lo.

Havendo elementos suficientes a dar ensejo a uma ação penal, servirá ele, o inquérito, de base para a decisão - *opinio delicti* - do titular da ação penal pública, qual seja, o Ministério Público¹, que vai averiguar e decidir de forma autônoma se há elementos suficientes de materialidade e autoria, se presente esses elementos, oferecerá a denúncia, tornando o até então indiciado, em acusado.

Em relação ao que foi dito, temos a própria finalidade do procedimento, assim, nas palavras de Capez (2012, p. 114): “a finalidade do inquérito policial é a apuração de fato que configure infração penal e a respectiva autoria para servir de base à ação penal ou às providências cautelares.” Como vemos além do que foi dito, com base nos fatos apurados na fase do inquérito, poderão ainda ensejar medidas cautelares, tais como prisão provisória (preventiva ou temporária) entre outras medidas restritivas de direito.

Por se tratar de uma fase pré-processual, as garantias que norteiam o processo penal, via de regra são mitigadas, pois, temos aqui a característica do sistema inquisitivo, o que significa que nesta fase não existirá direito à defesa, muito menos ao contraditório, mas, apenas atos investigatórios, os quais deverão, obrigatoriamente, ser repetidos em sede judicial. Observemos:

Caracteriza-se como inquisitivo o procedimento em que as atividades persecutórias concentram-se nas mãos de uma única autoridade, a qual, por isso, prescinde, para a sua atuação, da provocação de quem quer que seja, podendo e devendo agir de ofício, empreendendo, com discricionariedade, as atividades necessárias ao esclarecimento do crime e da sua autoria. É característica oriunda dos princípios da obrigatoriedade e da oficialidade da ação penal. É secreto e escrito, e não se aplicam os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois, se não há acusação, não se fala em defesa. (CAPEZ, 2012, p. 119).

¹ Constituição Federal, Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei; (...).

Nas palavras do referido autor, vemos outras características também presentes, como a obrigatoriedade e a oficialidade. Esses conjuntos de aspectos excepcionais acabam por tornar o investigado parte vulnerável diante do procedimento.

E é justamente devido a essas características que, o intuito do sistema processual penal é tornar o inquérito apenas uma peça de caráter informativo, com função restrita, sempre de menor valor ante a fase processual. Sobre valor probatório do inquérito policial, temos:

O inquérito policial tem conteúdo informativo, tendo por finalidade fornecer ao Ministério Público ou ao ofendido, conforme a natureza da infração, os elementos necessários para a propositura da ação penal. No entanto, tem valor probatório, embora relativo, haja vista que os elementos de informação não são colhidos sob a égide do contraditório e da ampla defesa, nem tampouco na presença do juiz de direito. (CAPEZ, 2012, p. 119-120).

Ainda sobre o valor probatório do inquérito policial:

O inquérito, como procedimento a cargo da polícia e sem natureza processual, possui um alto grau de liberdade da forma e por isso o valor probatório deve ser limitadíssimo. A conclusão lógica é que, quanto maior é a liberdade da forma, menor é a garantia do sujeito passivo e menor deve ser o valor probatório de tal ato.

Outro aspecto que reforça nosso entendimento é a natureza instrumental da investigação preliminar. Serve ela para – provisionalmente – reconstruir o fato e individualizar a conduta dos possíveis autores, permitindo, assim, o exercício e a admissão da ação penal. No plano probatório, o valor exaure-se com a admissão da denúncia. Servirá, sim, para indicar os elementos que permitam produzir a prova em juízo, isto é, para a articulação dos meios de prova. Uma testemunha ouvida no inquérito e que aportou informações úteis será articulada como meio de prova e, com a oitiva em juízo, produz uma prova. Em efeito, o inquérito filtra e aponta as fontes de informação úteis. Sua importância está em dizer quem deve ser ouvido, e não o que foi declarado. A declaração válida é a que se produz em juízo, e não a contida no inquérito. (LOPES JR., 2014, p. 317).

Não obstante, tratando-se do aspecto teórico, tais circunstâncias, por vezes, se convertem em utopia, pois não são raros os casos onde as autoridades judiciais ignoram a essência do processo penal e suas diretrizes, simplesmente menosprezam o que foi dito acima, deixando-se levar com parcialidade, resultando em um convencimento corrompido e contaminado, tendo como consequência condenações injustas e ilegais, as quais dificilmente serão revertidas.

Entretanto, importante destacar que a regra para os atos de investigação pertinentes ao inquérito policial é que deverão ser necessariamente repetidos em juízo, para então, e apenas

assim, servirem como prova, com exceção das provas produzidas antecipadamente, a respeito destas, temos:

A única reprodução processualmente válida é aquela que deriva de uma produção antecipada de provas, ou seja, quando na fase processual é lido ou reproduzido em vídeo ou aparelho de áudio o depoimento prestado na fase pré-processual. Isso porque a produção antecipada está justificada pelos indícios de provável perecimento e cercada de todas as garantias de jurisdicionalidade, imediação, contraditório e defesa. (LOPES JR., 2014, p. 324).

A produção antecipada de provas tem sua razão de existir e previsão legal no ordenamento, inteligência do artigo 156, inciso I, do Código de Processo Penal², fazendo-se ainda exceção, temos as provas que dada sua essência, são não repetíveis, neste caso, também se fará necessário utilização do referido dispositivo, vez que:

As provas não repetíveis ou não renováveis são aquelas que, por sua própria natureza, têm de ser realizadas no momento do seu descobrimento, sob pena de perecimento ou impossibilidade de posterior análise. Na grande maioria dos casos, trata-se de provas técnicas que devem ser praticadas no curso do inquérito policial e cuja realização não pode ser deixada para um momento ulterior, já na fase processual. (LOPES JR., 2014, p. 326).

Mesmo em relação a essas, o autor defende a obrigatoriedade da presença do defensor, por se tratar de provas que não serão repetidas adiante, o que nos parece mais que adequado, e assim conclui:

Concluindo, a produção antecipada da prova deve ser considerada uma medida excepcional, justificada por sua relevância e impossibilidade de repetição em juízo. A nosso juízo, a única forma de valorar na sentença condenatória um ato do inquérito dessa natureza, sem que tenha sido repetido em juízo, é através da produção antecipada, que opera como um instrumento para jurisdicionalizar e conceder-lhe o status de ato de prova. Resumindo, a produção antecipada de provas tem sua eficácia condicionada aos requisitos mínimos de jurisdicionalidade, contraditório, possibilidade de defesa e fiel reprodução na fase processual. (LOPES JR., 2014, p. 328).

Portanto, ainda que se admita a produção antecipada de provas, essas devem ser colhidas observando os requisitos de validade de provas quando na fase processual, uma vez que tais atos de investigação vão adquirir status de prova judicial.

² Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício. Inc. I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

No mais, resta evidente que a fase do inquérito policial é indiscutivelmente oposta aos direitos e garantias do investigado, e, portanto, não pode ser valorada na fase processual com as poucas exceções que foram mencionadas acima, todavia, como dito, trata apenas da teoria, da definição do que seria correto, adequado, posto que na prática, nos deparamos com uma realidade paralela, longe do que seria esperado, justo e adequado.

3 DO INQUÉRITO POLICIAL E SEUS REFLEXOS NA FASE PROCESSUAL E DA INDISPENSABILIDADE DO DEFENSOR DESDE A FASE PRÉ-PROCESSUAL

Feitas as devidas considerações, e antes de adentrar ao mérito pertinente à importância da presença do defensor assistindo o acusado desde a fase que antecede o processo, qual seja, o inquérito policial, vimos que as regras e garantias/direitos se excepcionam e se restringem, respectivamente na fase pré-processual, isso se dá pela própria essência do inquérito que se define um procedimento administrativo, inquisitivo, e onde, via de regra, não se vislumbra direito à ampla defesa e/ou contraditório.

Apesar de tratar-se de uma peça “meramente informativa” que conforme dito acima, não vincula o Ministério Público, por ser este o titular da ação penal (excepcionando a ação penal de iniciativa privada), não se pode negar o quão influente se faz as informações contidas no procedimento em questão, sendo relevantes para balizar desde a possível denúncia, até a sentença decorrente do livre convencimento do juiz, acerca do que foi trazido, temos o artigo 155 caput, do Código de Processo Penal, estabelecendo que:

O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (BRASIL, 1941, [n.p.]).

O problema do dispositivo se encontra justamente no termo “exclusivamente”, pois segundo Aury Lopes Jr. (2018), dá margem para o magistrado usar e dispor dos atos de investigação, validando-os como se prova fossem, pois os atos do inquérito policial, apenas servem, ou pelo menos deveriam servir, para se obter indícios de materialidade e autoria, ensejando a abertura da ação penal, e somente a partir daí, é que haveria a produção de provas judiciais, com exceção claro, das provas antecipadas e não repetíveis.

Assim, ao permitir a utilização do inquérito policial para embasar, mesmo que não de forma exclusiva, a convicção do juiz, o legislador dá margem para as sentenças que se baseiam nos atos investigatórios para fundamentar seu convencimento, e com termos

genéricos, buscam acrescer a tais atos de investigação demais fundamentos válidos, ou seja, o acusado já entra na fase processual em situação de desvantagem, pois, com os fatos investigativos do inquérito policial, a autoridade judicial já se encontra inclinada a se convencer de sua autoria e materialidade inequívoca, usando a fase processual, para apenas fundamentar e corroborar a sentença final, o que a nosso ver, não é juridicamente correto. Como explica Aury Lopes Jr.:

Mesmo que se diga que os atos do inquérito não podem ser objeto de valoração para justificar uma condenação (como o faz, simbolicamente, o art. 155 do CPP), existe um grave perigo de contaminação (consciente ou inconsciente) do julgador, que deriva do fato de o IP acompanhar a acusação e integrar os autos do processo.

Não menos grave está a versão dissimulada, que anda muito em voga, de “condenar com base na prova judicial cotejada com a do inquérito”. Na verdade, essa fórmula jurídica deve ser lida da seguinte forma: não existe prova no processo para sustentar a condenação, de modo que vou socorrer-me do que está no inquérito. Isso é violar a garantia da verdade processual. (LOPES, JR., 2014, p. 328).

Como vimos, na prática, temos uma interpretação equivocada de tal dispositivo legal, o que fica evidente diante de entendimentos jurisprudenciais, onde encontramos diversos casos em que as informações contidas no inquérito policial foram decisivas para a sentença, “contaminando” assim, o livre convencimento do juiz, segue decisão recente, proferida em 2017, do Tribunal Regional Federal neste sentido, onde o magistrado expressamente diz que retratação em juízo de alegação feita em sede policial, ou seja, um mero ato investigatório, não tem o condão de tirar o valor probante deste, analisemos:

PENAL. PROCESSO PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. ART. 33 E 35, CAPUT, C/C O ART. 40, I, TODOS DA LEI 11.343/2006. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS SOMENTE QUANTO AO CRIME DE TRÁFICO. CONFISSÃO EM SEDE POLICIAL. RETRATAÇÃO EM JUÍZO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. POSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. [...] 4. A retratação em Juízo, do depoimento prestado pelo réu à autoridade policial, não retira seu valor probante, pois não há como desconsiderá-lo quando harmonizado com as demais provas produzidas, e serve de supedâneo à condenação. [...] (TRF-1 - APR: 00006688020124013202 0000668-80.2012.4.01.3202, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, Data de Julgamento: 19/12/2017, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: 26/01/2018 e-DJF1). (TRF-1, 2017, [n.p.]).

Trazemos a seguir caso ainda mais grave, onde o magistrado em sua sentença menciona depoimento de testemunha feito também em sede policial e, posteriormente retratado em juízo, alegando que o depoimento que vale é o primeiro, qual seja, da fase inquisitorial, pois este “corroborar” com as demais provas produzidas em juízo. Tal sentença foi alvo de recurso especial, onde o relator Nefi Cordeiro do Superior Tribunal de Justiça, endossou a conduta do magistrado, sendo o relator, em sede deste agravo, seguido pela sexta turma do egrégio Tribunal, segue a ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP. NÃO VERIFICADO. CONDENAÇÃO ANTERIOR. ULTRAPASSADO O PERÍODO DEPURADOR. MAUS ANTECEDENTES. MANUTENÇÃO. MINORANTE NEGADA. REGIME SEMIABERTO MANTIDO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS. PREJUDICADO. REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A condenação não está fundamentada apenas na prova colhida na fase inquisitorial, mas amparou-se também na prova testemunhal – não só dos policiais – produzida durante a instrução do processo, submetidas ao contraditório e a ampla defesa. 2. Entende este Superior Tribunal de Justiça que as provas inicialmente produzidas na esfera inquisitorial e, depois, reexaminadas na instrução criminal, com observância do contraditório e da ampla defesa, não ensejam a ofensa ao art. 155 do Código de Processo Penal. Precedentes. (AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.006.059 – SP 2016/0278713-4, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Publicação: DJ 20/03/2018) (STJ, 2018, [n.p.]).

A nosso ver, paira o absurdo haver menção em sentença de ato investigatório, quando este fora retratado em juízo. É inadmissível. O juiz não buscou elementos para seu livre convencimento, mas sim, elementos para justificar seu convencimento precoce, se valendo, para tanto do inquérito policial e de elementos obtidos de forma precária, uma vez que a testemunha se retratou em juízo, vício este que poderia ter sido sanado com a simples presença e/ou orientação do defensor ainda na fase do inquérito.

Pois apesar de sempre se presumir o valor de tais informações como minoritário dentro do contexto do devido processo legal, tem-se mostrado temerário compactuar com a dispensa de um acompanhamento técnico ao suspeito diante da autoridade policial, pois na prática, tem-se feito da exceção, a regra.

O devido processo legal existe para que as provas possam ser produzidas longe de qualquer vício, na presença do juiz, que é a autoridade competente para tanto, como bem menciona o autor:

O inquérito policial somente pode gerar o que anteriormente classificamos como atos de investigação e essa limitação de eficácia está justificada pela forma mediante a qual são praticados, em uma estrutura tipicamente inquisitiva, representada pelo segredo, a forma escrita e a ausência ou excessiva limitação do contraditório. Destarte, por não observar os incisos LIII, LIV, LV e LVI do art. 5º e o inciso IX do art. 93, da nossa Constituição, bem como o art. 8º da CADH, o inquérito policial jamais poderá gerar elementos de convicção valoráveis na sentença para justificar uma condenação. (LOPES JR, 2018, p.160).

Não obstante, inevitavelmente as provas e declarações que fundamentam o inquérito, em potencial poderão contaminar o julgador, ainda que involuntariamente, isso é normal do ser humano, corroborando esse raciocínio, o professor Aury Lopes Jr. (2018, p. 159) afirma que: “ademais, por utilitarismo judicial e até mesmo contaminação inconsciente do julgador, os atos do inquérito podem adquirir uma transcendência valorativa incompatível com a sua natureza”.

É notória a influência que os atos de investigação têm durante toda a persecução penal, bem como o quanto pode ser prejudicial para o indivíduo, desde suspeito/investigado a acusado/réu, senão vejamos:

Em síntese, a regra geral é que os atos da investigação preliminar sejam, como tais, considerados meros atos de investigação, com uma limitada eficácia probatória, pois a produção da prova deve estar reservada para a fase processual. É a função endoprocudimental dos atos do inquérito, no sentido de que sua eficácia é interna à fase, para fundamentar as decisões interlocutórias tomadas no seu curso.

Para evitar a contaminação, o ideal é adotar o sistema de eliminação do processo dos atos de investigação, excetuando-se as provas técnicas e as irrepetíveis, produzidas no respectivo incidente probatório. (LOPES JR, 2018, p. 168).

Ora, se o referido autor defende tal tese, de apartação dos autos do inquérito, apesar de não querermos adentrar ao mérito desta, faz-se cristalino o quão influente são os atos investigatórios contidos no inquérito policial.

Ademais, não bastasse a mitigação das garantias, infelizmente, sabemos das arbitrariedades que são cometidas em sede policial. A título de exemplo, temos a inobservância dos critérios previsto no Código de Processo Penal, para quando se fizer necessário o reconhecimento do acusado, previsto no artigo 206 e seus incisos, do referido diploma. Temos no inciso I e II respectivamente:

I - a pessoa que tiver de fazer o reconhecimento será convidada a descrever a pessoa que deva ser reconhecida; II - a pessoa, cujo reconhecimento se

pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la. (Brasil, 1942, [n.p.]).

Não obstante, as autoridades policiais de forma frequente têm feito tais procedimentos de forma “informal”, para não dizer ilegal, propondo o reconhecimento por fotografia o que claramente induz a testemunha e/ou vítima. Validando o que foi dito, temos as lições do autor Aury Lopes Jr.:

Muitas vezes, antes da realização do reconhecimento pessoal, a vítima/testemunha é convidada pela autoridade policial a examinar “álbuns de fotografia”, buscando já uma pré-identificação do autor do fato. O maior inconveniente está no efeito indutor disso, ou seja, estabelece-se uma “percepção precedente”, ou seja, um pré-juízo que acaba por contaminar o futuro reconhecimento pessoal. Não há dúvida de que o reconhecimento por fotografia (ou mesmo quando a mídia noticia os famosos “retratos falados” do suspeito) contamina e compromete a memória, de modo que essa ocorrência passada acaba por comprometer o futuro (o reconhecimento pessoal), havendo uma indução em erro. (LOPES, JR., 2018, p. 494-495).

Assim, nessa busca a qualquer preço pela verdade, sem a observância do procedimento legal e previsto, acaba por induzir em erro tanto a autoridade policial como a autoridade judiciária posteriormente, e no final de tudo, e o que é mais grave, põe em risco a liberdade de um até então inocente, e suposto, apenas suposto culpado.

Ademais, não está aqui se questionando a competência das autoridades de polícia, mas apenas demonstrando que a forma e os procedimentos previstos na fase pré-processual não convergem com os princípios que regem nosso direito processual penal, tais como devido processo legal, contraditório, ampla defesa, presunção de inocência, entre outros. E estes, inegavelmente são fatores que tornam o procedimento do inquérito propício a ilegalidades e arbitrariedades.

Em princípio, entende-se sim, possível regular mitigação das garantias fundamentais na fase pré-processual. Contudo, para que seja como dito “regular”, indispensável se faz o acompanhamento, mesmo que com o mínimo de protagonismo do defensor, não para dificultar as investigações, não é isso, mas apenas para a existência da devida verificação de que os procedimentos estão sendo devidamente seguidos, de forma legal e não abusiva.

Bem, toda essa análise se faz necessária para ratificar a indispensabilidade do defensor desde a fase do inquérito policial, pois dada a relevância que o procedimento tem na prática-processual, com a falta de informação pertinente à maioria dos que estão sujeitos ao sistema processual penal, as consequências são previsíveis e inquestionáveis, e serão suportadas mais adiante pela parte hipossuficiente, qual seja o acusado.

É nesse aspecto, de suprimir a falta de conhecimento técnico-jurídico, que se faz necessário um profissional acompanhar as diligências e os procedimentos na fase pré-processual, o que não implicaria em perda de autonomia à autoridade policial, podendo, inclusive, causar mais segurança jurídica aos atos por esta praticados.

Há avanço nesse sentido, mais especificamente com o advento da lei nº 13.245 de 2016, onde trouxe em seu artigo 7º, XXI, o direito do advogado em assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento, o que torna patente a importância dada pelo legislador à prerrogativa em questão, no entanto, infelizmente, não tem sido assim interpretada, conforme podemos extrair desse precedente da segunda turma do Supremo Tribunal Federal, mesmo após a inclusão do referido dispositivo. Segue adiante:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL. PARTICIPAÇÃO DA DEFESA DO INVESTIGADO NA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. LEI 13.245/2016. MITIGAÇÃO DO CARÁTER INQUISITÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO PRÉVIA DE QUESITOS. IMPOSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. As alterações promovidas pela Lei 13.245/2016 no art. 7º, XXI, do Estatuto da Ordem dos Advogados representam reforço das prerrogativas da defesa técnica no curso do inquérito policial, sem comprometer, de modo algum, o caráter inquisitório da fase investigativa preliminar.
2. Desse modo, a possibilidade de assistência mediante a apresentação de razões e quesitos não se confunde com o direito subjetivo de intimação prévia e tempestiva da defesa técnica acerca do calendário de inquirições a ser definido pela autoridade judicial.
3. Agravo regimental desprovido. (Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma Título Pet 7612 / Brasília – DF. DJe: 02/03/2019) (STF, 2016, [n.p.]).

Tratava-se *in casu*, de pedido para que a defesa fosse intimada previamente para participar da oitiva de testemunhas durante o inquérito policial, uma vez que, é prerrogativa concedida ao defensor participar de tais atos, e resta completamente inviável fazê-lo sem que haja conhecimento prévio de seus acontecimentos, no entanto, foi unânime a decisão que veio a denegar o pleito. Com os argumentos infundados de sempre; que o inquérito é peça meramente informativa e tem caráter inquisitorial. Não obstante, seus atos investigativos têm se mostrado aptos a obstar a posterior ampla defesa na fase de instrução e julgamento, causando ainda, um notório convencimento prévio, e conseqüentemente, tornando parcial a atuação da autoridade judicial.

Vemos tal interpretação, além de restritiva, um retrocesso, pois apesar de termos previsão expressa no Estatuto da Ordem dos Advogados, inteligência do artigo 7º, inciso XXI de referido diploma, apenas concretiza e ratifica o que já era constitucionalmente previsto, inteligência do artigo 5º, incisos LXIII³ e LV⁴, da Constituição Federal de 1988. No entanto, como bem menciona Cabette (2016, [n.p.]), temos a infeliz mania de precisar ratificar através de normas infraconstitucionais o que está devidamente expresso em nossa Carta Magna e., portanto, deveria de pleno ser cumprido.

Encontramos suporte também como ao artigo 185⁵, do Código de Processo Penal, o qual, inclusive, pode e deve ser plenamente aplicável no que couber ao inquérito policial, senão vejamos:

Considerando a longa tradição autoritária do Direito brasileiro em matéria de inquérito policial, não é excessivo destacar: os arts. 185 e s. do CPP aplicam-se ao interrogatório policial, não apenas por força do art. 5º, LV, da Constituição, mas, também, por expressa remissão feita pelo art. 6º, V, do CPP. Ademais, no sistema brasileiro, não existe um tratamento diferenciado no que se refere à forma para os atos praticados na fase policial em relação àqueles realizados na fase processual. (LOPES JR., 2018, p. 480).

Assim, nada mais adequado que um tratamento em consonância com os demais dispositivos, restando cristalino, ser incabível e inviável uma interpretação restritiva no que tange às prerrogativas do defensor.

Ademais, sobre a questão por nós abordada ante o livre convencimento do juiz, recentemente com a lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 surgiu, apesar de no momento restar suspenso por decisão do Supremo Tribunal Federal, a figura do juiz das garantias, que trouxe para o Código de Processo Penal uma situação que apenas reforça o que fora dito; vale mencionar que a suspensão mencionada deu-se apenas por questões de *vacatio legis*; com a reforma ora imposta ao Código de Processo Penal, mais precisamente em seu artigo 3º - B e seguintes, se estabeleceu uma divisão de atribuições entre os magistrados para com a persecução penal, assim, um primeiro juiz apenas ficará responsável pelos atos da investigação preliminar, cessando sua competência com o recebimento da denúncia ou queixa-crime, e a partir daí, remeterá apenas as provas que foram antecipadamente produzidas

³ LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada

assistência da família e de advogado;

⁴ LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

⁵ Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado.

e as não repetíveis para o juiz da instrução, que julgará a partir do recebimento da denúncia ou queixa-crime.

Ora, isso apenas pretende reforçar a imparcialidade do juiz, pois é fato que participar e até mesmo ter acesso aos atos preliminares de investigação causa uma parcialidade, e conseqüentemente uma tendência a buscar motivos não para seu convencimento, mas para a condenação. Essa tese já era defendida muito antes desse projeto, agora lei, pelo professor Aury Lopes Jr., vejamos:

É imprescindível instaurar uma fase intermediária contraditória, presidida por um juiz distinto daquele que irá sentenciar. Esse juiz poderia ser aquele que denominamos juiz garante da investigação preliminar, ou seja, aquele que atua na instrução preliminar para autorizar ou denegar a prática das medidas que limitem direitos fundamentais. Sempre recordando que o juiz garante ou de garantias não atua no processo, preservando assim a imparcialidade do julgador. (LOPES JR., 2018, p. 167).

Assim sendo, ainda que involuntariamente, tende haver uma margem relevante de parcialidade em decorrência dos atos investigatórios trazidos pelo inquérito policial, quando estes são acostados aos autos e remetidos para juiz julgar. Enxergamos, portanto, mais um importante avanço no que diz respeito às mudanças impostas ao Código de Processo Penal, todavia, não podemos diante disto nos contentarmos e sermos omissos ante as ilegalidades em potencial que podem e provavelmente irão ocorrer na fase pré-processual.

Necessário se faz lembrar que o inquérito policial, apesar de fase pré-processual, tem papel relevante não apenas em relação a seus reflexos numa futura ação penal, mas também, durante seu próprio procedimento, podendo ensejar restrições, inclusive da liberdade, através das medidas cautelares, como a prisão preventiva, por exemplo; corroborando com o que foi dito, podemos observar que:

Entretanto, devemos destacar que, apesar de “informativo”, os atos do inquérito servem de base para restringir a liberdade pessoal (através das prisões cautelares) e a disponibilidade de bens (medidas cautelares reais, como o arresto, sequestro etc.). Ora, se com base nos elementos do inquérito o juiz pode decidir sobre a liberdade e a disponibilidade de bens de uma pessoa, fica patente sua importância! (LOPES JR., 2014, p. 322).

Portanto, as medidas e mudanças aqui expostas devem coexistir, a fim de se alcançar a justiça. Mudança na aplicabilidade em relação ao inciso XXI do artigo 7º da Lei nº 13.245 de 2016, se fazem urgentes, essa interpretação restritiva que estamos vendo ser consolidada foge da intenção do legislador, e o que é mais grave, causa injustiça. É imprescindível que o

sistema funcione de forma sistêmica, e não precisando de mudanças e ponderações para corrigir erros de base, pois, o custo do cuidado, é sempre menor que o do reparo.

O fato de ainda ser facultada a presença do defensor é o problema, pois sabemos que a esmagadora maioria, em princípio, não tem acesso a defensor, sendo este disponibilizado apenas posteriormente, e muitas vezes, de forma precária.

O dispositivo previsto do Estatuto dos Advogados do Brasil confere uma prerrogativa ao seu profissional, reconhecendo a importância do advogado na fase pré-processual, mas não sua obrigatoriedade expressa, dando dessa forma, margem a interpretação, conforme visto acima. Não obstante, o acusado que não detém condições de contratar um defensor particular desde o início, resta vulnerável a arbitrariedades, portanto, indispensável se faz mudanças nesse sentido. Todavia, direcionadas ao investigado, que é a parte mais interessada e potencialmente prejudicada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao iniciarmos nossos estudos e pesquisas verificaram-se problemas provenientes de uma investigação preliminar sem a devida observância dos preceitos legais, uma busca a qualquer custo pela verdade que acaba por ocultá-la. Foi constatada a dissonância dessa questão com os princípios gerais do processo penal, principalmente a ampla defesa; assim, se fez imprescindível discutirmos as consequências da não obrigatoriedade do defensor na fase pré-processual.

Apesar de nossa análise ter um enfoque na fase do inquérito policial, onde os princípios da ampla defesa e do contraditório são excepcionalmente e necessariamente restringidos, este deve ser interpretado, no que couber, à luz dos princípios norteadores do processo penal, pois não se pode recorrer às excepcionalidades da fase em questão para valer-se de ilegalidades e arbitrariedades.

Foi visto que não são raros os casos em que acusados alegam terem sido coagidos quando na fase do interrogatório policial e, mesmo vindo a se retratarem, têm suas confissões da fase preliminar sobrepesadas de forma exacerbada e ilegal.

Diante disso, a presente pesquisa se fez efetiva em relação aos seus objetivos, pois foi possível demonstrar de fato que a importância e relevância do inquérito policial vão além do que se pode e deveria esperar. Evidenciou-se que na prática, o mesmo influencia não só a

propositura da ação penal, mas tem papel fundamental quanto ao convencimento da autoridade judicial.

Abordamos ainda as inovações trazidas pela lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que trouxe ao processo penal a figura do juiz de garantias; um avanço indiscutível. Porém, apesar de corroborar com nosso raciocínio, não muda o fato da vulnerabilidade e consequente exposição a arbitrariedades as quais estão sujeitos os indivíduos que não podem obter defensor na fase do inquérito policial, seja por falta de recursos, informação ou até mesmo privação por parte do Estado.

Enfatizou-se que apesar de importantes, estas mudanças devem ser somadas às soluções ora expostas e por nós defendidas, as quais são a obrigatoriedade da presença do defensor e a aplicação desta questão na prática, desde a fase pré-processual, sob pena de nulidade dos atos praticados sem a devida observância.

Observou-se avanço nesse sentido também, com as mudanças trazidas pela lei nº 13.245 de 2016, que prevê de forma expressa a prerrogativa ao advogado de acompanhar o interrogatório do suspeito na fase do inquérito policial, no entanto, na prática, tem sido interpretado de forma restritiva, e infelizmente, não tem atendido sua finalidade.

Restou claro que apesar de defendermos mudanças no ordenamento, tais direitos já deveriam se fazer presentes há tempos, pois como foi visto basta fazermos uma análise de forma sistemática da Constituição Federal com o Código de Processo Penal. Ambos trazem a importância e indispensabilidade do defensor, inclusive no interrogatório da fase preliminar do processo.

Não obstante, temos visto na prática o contrário, situação que tem ocasionado, conforme visto, prejuízos irretratáveis ao acusado. Assim, urgente se faz a adoção de medidas, como a mudança no ordenamento, tornando a norma que trata da matéria mais clara e objetiva para que esta tenha uma interpretação à luz dos princípios básicos que norteiam o Código de Processo Penal, a fim de mudar essa realidade, tornando plena as garantias e o exercício de direitos fundamentais, possibilitando assim, um processo justo e isonômico.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. [Constituição (1988)] **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 05 outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 10 de mar. de 2020.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 13 de out. de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 12 de maio de 2020.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 13.964, de 24 de Dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 24 de dez. de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 23 de maio de 2020.
- BRASIL. **Lei nº 8.906, de 4 de Julho de 1994**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Diário Oficial da União. Brasília, DF, 05 de julho de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm>. Acesso em: 12 de mar. de 2020.
- CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Primeiros comentários à Lei 13.245/16 que altera o Estatuto da OAB e regras da Investigação Criminal**. JusBrasil, 16 de Janeiro de 2016. Disponível em: <<https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/297111092/primeiros-comentarios-a-lei-13245-16-que-altera-o-estatuto-da-oab-e-regras-da-investigacao-criminal>>. Acesso em: 24 de mar. de 2020.
- CABRERA, Michele Girona. **A mentalidade inquisitória no processo penal**. / Canal ciências criminais, 2016. Disponível em <https://canalcienciascriminais.com.br/processo-penal-brasileiro/>>. Acesso em 16 de abr. de 2020.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal** / Fernando Capez. – 19. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.
- JARDIM, A. S; DE AMORIM, P. S. M. C. **Direito processual penal: estudos pareceres e crônicas**. – 15. ed. – Salvador: Editora Juspodivm, 2018.
- LOPES JR., Aury. **Direito processual penal** / Aury Lopes. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LOPES JR., Aury. **Investigação preliminar no processo penal** / Aury Lopes Jr., Ricardo Jacobsen Gloeckner. – 6. ed. rev., atual. e ampl. — São Paulo : Saraiva, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais.** / Guilherme de Souza Nucci. – 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

RODRIGUES, Martina Pimentel. **Os Sistemas processuais penais.** JUS, 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26262/os-sistemas-processuais-penais>> Acesso em: 17 de fev. de 2020.

ROMANO, Rogério Tadeu. **Do inquérito policial e da investigação criminal promovida pelo ministério público.** JFRN. Disponível em: <<https://www.jfrn.jus.br/institucional/biblioteca-old/doutrina/Doutrina265-do-inquerito-policial.pdf>>. Acesso em: 16 de abr. de 2020.

STJ. **AgRg nos EDcl no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.006.059 – SP 2016/0278713-4.** Relator: Ministro Nefi Cordeiro. DJ 20/03/2018. Revista Eletrônica da Jurisprudência, 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201602787134&dt_publicacao=02/04/2018>. Acesso em: 15 de abr. de 2020.

STF. **AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO 7.612 do Supremo Tribunal Federal.** Relator: Min. Edson Fachin. DJ: 12/03/2019. JusBrasil, 2020. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/processos/189841000/processo-n-7612-do-stf>> Acesso em: 17 de mar. de 2020.

TRF-1. **APELAÇÃO CRIMINAL: APR 0000668-80.2012.4.01.3202 0000668-80.2012.4.01.3202.** Relator: Desembargadora Federal Monica Sifuentes. DJ: 19/12/2017. JusBrasil, 2009. Disponível em: <<https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/604667185/apelacao-criminal-apr-6688020124013202-0000668-8020124013202?ref=serp>>. Acesso em: 17 de maio de 2020.

VADE MECUM. **JusPodivm:** 2019 / Salvador: Editora JusPodivm, 5. ed., 2019.