



**CENTRO UNIVERSITÁRIO FAMETRO (UNIFAMETRO)  
CURSO DE DIREITO**

**RISOCASSIA DE JESUS ALVES**

**AS PRERROGATIVAS DO ADVOGADO NA FASE INQUISITORIAL: UMA  
ANÁLISE ACERCA DA EFETIVIDADE DA LEI Nº 13.245/2016**

**FORTALEZA**

**2021**

RISOCASSIA DE JESUS ALVES

**AS PRERROGATIVAS DO ADVOGADO NA FASE INQUISITORIAL: UMA  
ANÁLISE ACERCA DA EFETIVIDADE DA LEI Nº 13.245/2016**

FORTALEZA

2021

RISOCASSIA DE JESUS ALVES

**AS PRERROGATIVAS DO ADVOGADO NA FASE INQUISITORIAL: UMA  
ANÁLISE ACERCA DA EFETIVIDADE DA LEI Nº 13.245/2016**

Artigo de TCC apresentado ao curso de Graduação em Direito, do Centro Universitário Fametro (Unifametro), como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. M.e Pedro Eduardo Pompeu de Sousa.

FORTALEZA

2021

RICASSIA DE JESUS ALVES

**AS PRERROGATIVAS DO ADVOGADO NA FASE INQUISITORIAL: UMA  
ANÁLISE ACERCA DA EFETIVIDADE DA LEI Nº 13.245/2016**

Artigo de TCC, apresentado no dia 17 de dezembro de 2021, ao curso de Graduação em Direito, do Centro Universitário Fametro (Unifametro), como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, tendo sido aprovado pela banca examinadora composta pelos professores abaixo:

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Me. Pedro Eduardo Pompeu de Sousa  
Orientador  
Centro Universitário Fametro (Unifametro)

---

Prof. Especialista Mikaelton Matias de Oliveira  
Membro  
Centro Universitário Fametro (Unifametro)

---

Prof. M.e Pedro Henrique de Araújo Cabral  
Membro  
Centro Universitário Fametro (Unifametro)

FORTALEZA

2021

**AS PRERROGATIVAS DO ADVOGADO NA FASE  
INQUISITORIAL: UMA ANÁLISE ACERCA DA EFETIVIDADE DA LEI  
Nº 13.245/2016**

Risocassia de Jesus Alves<sup>1</sup>

Pedro Eduardo Pompeu de Sousa<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho tem como objetivo principal examinar as prerrogativas do advogado na fase inquisitorial após o advento da Lei nº 13.245/2016, por meio da qual foi possível verificar as mudanças trazidas desde o seu surgimento. A referida Lei alterou, exatamente, o artigo 7º da Lei nº 8.904/94, que, por sua vez, mudou dois incisos (XIV e XXI) e três §'s (do 10º ao 12º) da Lei 8.904/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Com intuito de garantir a concretização desses princípios e valores constitucionais, a pesquisa se desenvolve por intermédio de uma abordagem teórica e apresenta reflexões no campo do direito processual penal, utilizando argumentos técnico-científicos de estudiosos com notório saber jurídico; possui caráter exploratório, abordagem qualitativa e foi desenvolvido pelo método dedutivo. Neste sentido, buscou-se analisar as prerrogativas do advogado na fase inquisitorial, bem como na etapa processual e, ainda, identificar as garantias com relação aos demais institutos legais, verificar o inquérito policial, o panorama da persecução penal e a participação do advogado na investigação preliminar. E por fim, conhecer o que mudou com a Lei nº 13.245/2016, após o advento, fazendo uma análise prática na jurisprudência.

**Palavras-chave:** Lei nº 13.245/16. Prerrogativas do advogado. Inquérito policial. Investigação preliminar.

---

<sup>1</sup> Graduanda do curso de Direito do Centro Universitário Fametro (Unifametro).

<sup>2</sup> Professor Orientador do curso de Direito do Centro Universitário Fametro (Unifametro).

## 1 INTRODUÇÃO

Tendo como base a garantia constitucional apresentada nos princípios do contraditório e da ampla defesa, pode-se dizer que as prerrogativas do advogado já eram legalmente consideradas, desde então, ao se falar em um devido processo legal, de caráter eminentemente justo.

No entanto, os direitos reconhecidos como atinentes à defesa de seu cliente foram, ao longo dos anos, passando a ter outros contornos, para além do constitucionalmente definido, a exemplo da Lei escolhida como foco desta análise, a saber, Lei nº 13.245/2016.

A supracitada Lei, por sua vez, vem alterar dois incisos (XIV e XXI) e três §'s (do 10º ao 12º) da Lei nº 8.904/1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Embora a sua aplicação abranja os processos cíveis e os criminais, o presente trabalho teve, por objetivo maior, fazer a análise da Lei nº 13.245/2016 apenas nos casos em que se tem a fase inquisitorial, ou seja, processos penais onde há a fase de inquérito policial.

Conforme já assinalado, o surgimento da Lei nº 13.245/2016 alterou especificamente, então, o artigo 7º da Lei nº 8.904/1994, visando garantir a concretização desses princípios e valores constitucionais, assegurando ao investigado a efetividade de seus direitos de defesa na fase de investigação criminal preliminar, ou seja, na fase inquisitorial.

No entanto, objetivou-se compreender e apreender ao longo desta pesquisa, para muito além da mera aplicação da Lei já em vigor desde 2016. De fato, tal aparato legal veio a somar, indo ao encontro das prerrogativas conhecidas e usualmente formalizadas no cotidiano prático-profissional.

Diante do exposto, teve como objetivo geral investigar como se deu o processo de alteração da legislação anterior (texto original da Lei nº 8.904/1994) no que diz respeito à atuação dos advogados quanto à Lei nº 13.245/2016 na fase de inquisitorial, apresentando, para tanto, uma breve análise prático-profissional.

Concernente aos objetivos específicos, foram: Compreender como se dá a atuação dos advogados na fase de inquérito policial, no tocante às prerrogativas até então já existentes e seria possível o fomento à novas a partir do advento da Lei nº 13.245/2016; Traçar um paralelo (temporal, histórico, característico e legal/jurisprudencial) entre o antes e o depois da vigência da lei em apreço; e Analisar

como tem ocorrido, na prática, a aplicação dessa lei, identificando possíveis benefícios ou malefícios.

Enquanto justificativa para a realização desta pesquisa, a aproximação e escolha do tema por parte da autora ocorreu a partir do interesse pessoal pela área penal/criminal desde o primeiro momento em que houve a escolha pelo curso de Direito como ramo de atuação profissional. Ademais, soma-se a isso, a relevância da temática, uma vez que, considerando não ser o mesmo de estudo muito recorrente. Portanto, a pesquisa pretende ampliar o arcabouço teórico acerca do assunto em questão, trazendo benefícios a quem atua e/ou irá atuar na área, tornando-se, também, mais uma referência bibliográfica sobre o tema.

A metodologia aplicada neste estudo baseou-se em pesquisa bibliográfica doutrinária em fontes impressas e virtuais, como livros, revistas, artigos e monografias acadêmicas, bem como pesquisa documental baseada na lei pertinente. Além disso, o método de abordagem aplicado foi o dedutivo, pois a pesquisa parte de uma análise aprofundada da nova Lei nº 13.245/2016. Após o levantamento de todos os dados colhidos no decorrer da pesquisa, serão apresentadas as considerações finais vislumbradas por meio deste estudo.

## **2 AS PRERROGATIVAS DO ADVOGADO NA FASE INQUISITORIAL: EXPLANAÇÕES BASILARES PARA O SEU ENTENDIMENTO**

Objetivando melhor compreender a temática escolhida, convém, inicialmente, apresentar o contexto de como se deu a implementação da Lei nº 13.245/2016, bem como os conceitos que alicerçam e que são mais relevantes, os quais embasarão o entendimento dos demais pontos que serão abordados. Dentre as possibilidades de atuação no curso do processo de investigação criminal, e ainda do inquérito policial, os advogados passaram a apresentar uma ampliação de suas prerrogativas com o advento da Lei aludida.

A Lei nº 13.245/2016 modificou a redação do artigo 7º do Estatuto da OAB desde que entrou em vigor em 2021, logo, trouxe grandes mudanças nas prerrogativas dos advogados, pois passaram a ter mais atuação no procedimento administrativo do inquérito policial, garantindo ao cidadão, os princípios fundamentais e a ordem jurídica (BRASIL, 2016).

A redação do art. 7º, dada pela Lei nº 8.906/94 – Estatuto da OAB, estabelecia que:

Art. 7º São direitos do advogado:

[...]

XIV- 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 (BRASIL, 1994).

A partir do advento da Lei nº 13.245/16, a redação do mencionado art. 7º passou a ter o seguinte texto:

Art. 7º São direitos do advogado: [...] XIV- examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração: (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016). Apresentar razões e quesitos; a) VETADO) § 10. Nos autos sujeitos a sigilo, deve o advogado apresentar procuração para o exercício dos direitos de que trata o inciso XIV. (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016) § 11. No caso previsto no inciso XIV, a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências. (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016) § 12. A inobservância aos direitos estabelecidos no inciso XIV, o fornecimento incompleto de autos ou o fornecimento de autos em que houve 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. (NR). (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016) (BRASIL, 2016).

Observa-se que, após o advento da Lei nº 13.245/16, o advogado passou a ter uma efetivação mais intensa na fase preliminar, tendo em vista que a redação do artigo 7º, XIV, foi alterada acrescentando o inciso XXI e os parágrafos 10,11 e 12. De acordo com Lobo (2017, p. 82):

A Lei n. 13.245/2016 ampliou o elenco de direitos privativos dos advogados, ao incluir o de assistir aos seus clientes que estejam submetidos a investigações, durante a apuração das infrações. Trata-se de explicitação da garantia do amplo direito de defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (Constituição, art. 5º, LV).

A expressão anterior fazia referência a autos de investigação em repartição policial e a autos de flagrante e de inquérito, o que levava a um discurso de que o

direito dos advogados se limitava apenas aos inquéritos policiais e termos circunstanciados. A primeira alteração foi a substituição no inciso XIV da palavra inquérito policial por investigação de qualquer natureza. Esse inciso diz respeito à prerrogativa do advogado no sentido de acessar os autos de investigação de seu cliente.

Para Lobo (2017), investigações de qualquer natureza, resta claro que o advogado, quando solicitado por seu cliente, poderá acompanhar todos os procedimentos de apuração de infrações, assim consideradas em lei, de qualquer natureza, incluindo depoimentos, interrogatórios e formação probatória, e não apenas investigações de infrações penais. Após as mudanças, os advogados passaram a ter direito expresso de examinar os autos dos procedimentos de investigação em qualquer instituição.

Portanto, o que antes levava a narrativa de que o advogado se limitava aos termos circunstanciados e ao inquérito policial, atualmente, passa a vislumbrar a relevância do advento trazido pela Lei nº 13.245/2016, pois as mudanças presentes nela foram e são de grande importância para o exercício da advocacia, ampliando ainda mais as prerrogativas do advogado, o qual é indispensável à administração da justiça.

## **2.1 Das garantias constitucionais aos demais institutos legais**

Estando o processo penal a lidar diretamente com um dos mais relevantes direitos individuais, o direito à liberdade, os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório deverão ser as diretrizes, os pontos norteadores iniciais a serem considerados na prática profissional em tal âmbito, com atenção especial ao art. 5º, inciso LXIII, da referida Carta Magna, ao afirmar 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” (BRASIL, 1988).

Reforçando tal entendimento e somando-se a isso, Gaviorno (2006, p. 132, grifo nosso) alegará que

**A garantia de assistência jurídica, pública ou privada, só pode ser compreendida como uma garantia técnica efetiva, não podendo exigir do advogado ou defensor público que assista passivamente aos atos praticados no inquérito, sem que possa se manifestar. Se dessa maneira**

fosse, não se poderia falar em garantia, mas numa mera formalidade inócua. **Daí se afirmar que o caráter garantístico da Constituição de 1988 reclama uma reflexão calcada numa acepção assecuratória dos direitos fundamentais** (GAVIORNO, 2006, p.132, grifo nosso).

Tais aparatos constitucionais deverão servir, ainda, de base aos demais institutos legais que dispuserem sobre a temática. A este respeito, Tucci (2016 ou) preceitua que:

Impõem-se ao estudioso do Direito Processual Penal, preambularmente, a verificação, entre outras noções que ostentam real importância, dos regramentos constitucionais atinentes ao processo penal, tidos [...] como "princípios constitucionais do processo penal" (TUCCI, 2016, p. 464).

Para além disso, vale indicar a própria Lei nº 8.904/1994, que trata em seus artigos do regramento referente à prática profissional dos advogados, sendo também uma fonte de pesquisa para a identificação das prerrogativas de atuação diante das causas processuais, a exemplo do seu art. 2º, ao indicar que "O advogado é indispensável à administração da justiça" (BRASIL, 1994). Traz, inclusive, a função social de tal categoria para a garantia da plena e justa defesa.

Os Códigos Penal e de Processo Penal vigentes também são exemplos de institutos legais que fundamentam a temática porque apresentam em seus capítulos, embora não diretamente relacionados com a fase inquisitorial, alguns elementos que complementam o seu entendimento, como no caso de condutas não permitidas, a exemplo do que dispõem os artigos 321 e 355 do Diploma Penal em vigor, bem como o art. 185 do Código de Processo Penal, ao considerar a participação do advogado no interrogatório do acusado, a saber:

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. [...] § 5º Em qualquer modalidade de interrogatório, o juiz garantirá ao réu o direito de entrevista prévia e reservada com o seu defensor; se realizado por videoconferência, fica também garantido o acesso a canais telefônicos reservados para comunicação entre o defensor que esteja no presídio e o advogado presente na sala de audiência do Fórum, e entre este e o preso. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009). § 6º A sala reservada no estabelecimento prisional para a realização de atos processuais por sistema de videoconferência será fiscalizada pelos corregedores e pelo juiz de cada causa, como também pelo Ministério Público e pela Ordem dos Advogados do Brasil. (Incluído pela Lei nº 11.900, de 2009) (BRASIL, 1941).

Por fim, mas não menos importante, pode-se apresentar o que aduz a súmula vinculante nº 14, muito recorrente enquanto fundamento legal de defesa e base para alegações de cerceamento daquela, uma vez que determina que

**É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa** (BRASIL, 2009, grifo nosso).

Diante do exposto, tendo em vista os dispositivos legais que poderão vir a embasar tais prerrogativas, parte-se, então, para as explanações referentes à fase inquisitorial propriamente dita, com a apresentação de suas particularidades concernente à Lei nº 13.245/2016.

## **2.2 O inquérito policial e as prerrogativas do advogado na fase processual**

Sendo o inquérito policial um procedimento administrativo informativo, “Em praticamente todos os países, o processo penal propriamente dito é precedido de uma fase preliminar ou preparatória destinada a apurar indícios da materialidade e da autoria do delito” (AZEVEDO; VASCONCELLOS, 2011, p. 59).

Já para Lopes Jr. (2019, p. 45):

O sistema inquisitório, na sua pureza, é um modelo histórico. Até o século XII, predominava o sistema acusatório, não existindo processos sem acusador legítimo e idôneo. As transformações ocorreram ao longo do século XII até o XIV, quando o sistema acusatório foi sendo, paulatinamente, substituído pelo inquisitório originariamente, com relação à prova, imperava o sistema legal de valoração (a chamada tarifa probatória). A sentença não produz coisa julgada, e o estado de prisão do acusado no transcurso do processo era uma regra geral.

O inquérito policial, então, é uma fase distinta e preliminar do processo. Na concepção de Lima (2012, p. 113):

O principal motivo de distinção é que na investigação criminal se objetiva a colheita desses elementos informativos, para que sejam analisados pelo órgão acusatório na fase processual a fim de se averiguar a capacidade de sustentação da propositura da ação penal; e nessa segunda fase, o órgão acusador procede em juízo com o propósito de reunir provas interessando apresentar a materialidade da infração penal, a validade na vontade de punir esse delito ou da pretensão do direito de defesa.

De acordo com Lopes Júnior (2014), no Código de Processo Penal não existe uma definição legal sobre inquérito policial, porém, na interpretação de seus artigos 4º e 6º, torna-se possível a compreensão da atividade desenvolvida pela polícia judiciária, tendo como finalidade apurar a materialidade e a autoria de um delito na fase do inquérito policial.

Para a compreensão dos dispositivos acima aludidos, tem-se:

Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria. (Redação dada pela Lei nº 9.043, de 9.5.1995) Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

Art.6º Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá: I - dirigir-se ao local, providenciando para que não se alterem o estado e conservação das coisas, até a chegada dos peritos criminais; (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994) (Vide Lei nº 5.970, de 1973). II - apreender os objetos que tiverem relação com o fato, após liberados pelos peritos criminais; (Redação dada pela Lei nº 8.862, de 28.3.1994) III- colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato e suas circunstância. IV -ouvir o ofendido; V-ouvir o indiciado, com observância, no que for aplicável, do disposto no Capítulo III do Título VII, deste Livro, devendo o respectivo termo ser assinado por duas testemunhas que lhe tenham ouvido a leitura; VI-proceder a reconhecimento de pessoas e coisas e a acareações; VII-determinar, se for o caso, que se proceda a exame de corpo de delito e a quaisquer outras perícias; VIII- ordenar a identificação do indiciado pelo processo datiloscópico, se possível, e fazer juntar aos autos sua folha de antecedentes; IX- averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuïrem para a apreciação do seu temperamento e caráter. X- colher informações sobre a existência de filhos, respectivas idades e se possuem alguma deficiência e o nome e o contato de eventual responsável pelos cuidados dos filhos, indicado pela pessoa presa. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016) (BRASIL, 1941).

Ao verificar essa análise, foi possível compreender o inquérito policial como investigação preliminar, pois as atividades são realizadas por órgãos do Estado, a partir de uma notícia-crime com caráter de natureza preparatória concernente ao processo penal, para que, uma vez averiguadas a autoria e as circunstâncias de um fato delituoso, haja justificativa quanto ao exercício da ação penal ou ao arquivamento em que não haverá processo.

### 3 A PARTICIPAÇÃO DO ADVOGADO NA PERSECUÇÃO PENAL

De acordo com Bello (2020), o Estado tem um grande papel na persecução penal, tendo em vista a apuração dos delitos, pois busca investigar a autoria e a materialidade, para que seja aplicada uma sentença justa àqueles que praticam crimes.

Um exemplo significativo da fase preliminar é o inquérito policial (art. 4.º e seguintes do Código de Processo Penal) conduzido pelo delegado de polícia, sem contar com a possibilidade de investigação regida pelo Ministério Público no que diz respeito aos procedimentos investigatórios criminais (PIC), manifestamente constitucional (art. 144 da Constituição Federal), em que o delegado preside o inquérito policial (BELLO, 2020).

O autor ainda destaca que a persecução penal pode ser dividida em duas fases: investigativa e processual, sendo que a primeira é dispensável desde que se tenham indícios de autoria e materialidade do crime configurando a justa causa. No entendimento de Silva (2016, p. 24), “[...] o direito do investigado/indiciado de se fazer acompanhar por advogado ou defensor público é evidente. O que não se exige é a indispensabilidade da presença do causídico.”

Para Avena (2017, p. 143), a relevância da lei,

[...] está no estabelecimento de nulidade absoluta do interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, como sanção ao ato da autoridade que preside a investigação, caso obste à mencionada assistência.

Ao que se pode verificar, a persecução penal na Lei nº13.245/2016, constitui um marco e um avanço para a investigação criminal, atualizando a forma de abordagem no inquérito policial, pois devido ao direito que o advogado tem de acompanhar o investigado na fase pré-processual, ocorrem maior evidência e popularização das ações praticadas, isso porque o acompanhamento do advogado nessa fase é obrigatório.

### 3.1 Da atuação do advogado na investigação preliminar

Refletindo a importância da atuação do advogado na fase preliminar, segundo Bello (2020), durante a investigação, a postura do advogado é de grande importância na atuação em defesa do acusado, haja vista que o advogado exerce um papel fundamental na proteção dos direitos e garantias de seus clientes no momento preliminar. O autor ainda destaca que:

[...] Eventuais arbitrariedades ou desrespeitos devem ser objeto de intervenção jurídica protetiva por parte do advogado. Ainda, eventuais medidas judiciais só são permitidas por quem tem capacidade postulatória, como os pedidos de relaxamento de prisão, liberdade provisória e revogação da prisão preventiva. Evidentemente que o habeas corpus também poderá ser impetrado, mas não existe a necessidade de isso ocorrer por meio de advogado, como todos nós sabemos (BELLO, 2020, p. 108).

Observou-se a não aplicação dos princípios constitucionais durante a fase processual, entretanto, o princípio do processo legal, bem como o princípio do contraditório e da ampla defesa estão expostos no artigo 5.º, LIV, da Constituição Federal: “Art. 5.º (...) LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1988).

De acordo com os ensinamentos de Lima (2016):

[...] não se pode perder de vista que a própria Constituição Federal, em seu art. 5º, LXIII, assegura ao preso a assistência de advogado. Ora, se a Carta Magna assegura ao preso a assistência de advogado, evidente que essa assistência passa, obrigatoriamente, pelo acesso do defensor aos autos do inquérito policial, sob pena de se tornar inócua a referida garantia constitucional (LIMA, 2016).

Diante disso, fica evidenciado que seria de grande importância que a referida Lei passasse a ampliar o acesso dos advogados às investigações preliminares de qualquer natureza, considerando que a súmula vinculante nº 14, do Supremo Tribunal Federal, garante a defesa do investigado em âmbito inquisitorial, bem como em nível processual, o que assegura o cumprimento das garantias constitucionais descritas naquela súmula, que expõe:

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 (BRASIL, 2009).

Diante disso, em sentido amplo, os enunciados acrescidos ou alterados no Estatuto da OAB se reportam às investigações. Cabette (2015) destaca:

na redação anterior a referência era feita a autos de investigação em “repartição policial” e a “autos de flagrante” e de “inquérito”. Uma interpretação restritiva desse inciso levava alguns indivíduos, em nossa visão totalmente míope para uma sistemática processual penal constitucional, a entenderem que esse direito do advogado se restringia aos “Inquéritos Policiais” e “Termos Circunstanciados”. Dessa forma, por exemplo, havia membros do Ministério Público que, arbitrariamente, vedavam acesso aos autos de Procedimento Investigatório Criminal aos advogados, sob o pretexto de que a lei tinha uma redação restritiva (CABETTE, 2015).

Na mesma vertente, o inciso a seguir foi incluído no art. 7º, do Estatuto da OAB:

XIX - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração: a) apresentar razões e quesitos; a sua alínea b, todavia, foi vetada pela Presidente da República (BRASIL, 2016).

Ademais, o Estado impõe que, por mais grave que seja a prática do crime, todas as pessoas tenham direito a um julgamento justo, ou seja, em quaisquer momentos processuais precisam ser respeitadas, pois no que tange ao princípio do processo legal, este consiste nas garantias que o acusado tem durante a fase processual da persecução criminal, exigida na ordem procedimental, fazendo jus a atuação do advogado naquela fase.

### **3.2 Lei nº 13.245/2016: O que mudou com o seu advento?**

Embora a sua aplicação abranja os processos cíveis e criminais, o presente trabalho teve por objetivo geral fazer a análise da Lei nº 13.245/2016 apenas nos casos em que se tem a fase inquisitorial, ou seja, processos penais onde há a fase de inquérito policial. No entanto, esta lei veio alterar dois incisos (XIV e XXI) e três §'s (do 10º ao 12º) da Lei nº 8.904/1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Na lição de Lima (2016, p. 119), o autor expõe que:

Aprovada em regime de urgência pelo Congresso Nacional, quiçá devido ao incômodo causado a diversos parlamentares federais pelas investigações levadas a efeito pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal no curso da operação “Lava-Jato”, a Lei n. 13.245 (vigência em 13 de janeiro de 2016) deverá acirrar as discussões quanto à verdadeira natureza jurídica das investigações preliminares (LIMA, 2016, p. 119).

Assim, houve uma preocupação com os direitos e garantias dos indivíduos na fase de investigação preliminar, haja vista as alterações introduzidas pela Lei em questão, visando ampliar a participação dos advogados, propiciando, então, a defesa técnica antes da instauração da ação penal. Contudo, o primeiro artigo modificou o artigo 7º do Estatuto da OAB, alterando o inciso XIV e incluindo o inciso XXI, bem como em seus respectivos parágrafos 10, 11 e 12 (LIMA, 2016).

Com a finalidade de observar que mudanças podem ser efetivamente verificadas com a criação da Lei nº 13.245/2016, de modo a perceber se contribuiu para a ampliação e/ou reforço das prerrogativas dos advogados já existentes, quando da sua prática profissional ao defender seus clientes, é que se pensou na realização de tal comparativo a partir do esboço de um paralelo entre tais normas, o que será apresentado no item a seguir.

Eduardo Cabette (2016) assevera 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 a tornar-se a investigação um procedimento marcado pelo contraditório e ampla defesa, vai um longo caminho (CABETTE, 2016).

De acordo com Lopes Jr (2014), o contraditório e a ampla defesa são direitos fundamentais, que justificam o entendimento do termo “acusado” previsto no art. 5º, LV da Constituição Federal, de modo geral, informando que na fase preliminar o exercício do contraditório não pode ser limitado,

Sucedem que a expressão empregada não foi só acusados, mas, sim, acusados em geral, devendo nela ser compreendidos também o indiciamento e qualquer imputação determinada, pois não deixam de ser imputação em sentido amplo (LOPES JR, 2014, p. 470).

Contudo, o autor afirma que o contraditório defendido não seria o contraditório amplo, mas sim, o contraditório em primeira fase, que seria a etapa de informação, todavia, tendo em vista que não é possível se falar em contraditório pleno devido às características da investigação preliminar. Isso ocorre porque um contraditório pleno poderia prejudicar a eficácia do inquérito policial, visto que em certos momentos da investigação, o Estado deve se valer de ações sigilosas para alcançar a veracidade dos fatos.

#### **4 TRAÇANDO UM PARALELO ENTRE O ANTES E O DEPOIS DA LEI Nº 13.245/2016**

Antes mesmo de apresentar as diferenças práticas decorrentes da implementação da Lei nº 13.245/2016, vale apresentar algumas limitações anteriores à referida Lei, encontradas no transcorrer dos anos na atuação dos advogados na prática criminal.

A esse respeito, Fernandes (2002, p. 69, grifo nosso) acredita que:

[...] maior dificuldade poderá surgir quanto às perícias realizadas na fase policial, sem prévia manifestação da defesa e que, muitas vezes, representam a comprovação da própria materialidade do crime. Excluídos os casos em que há urgência, seja porque há risco de desaparecerem os sinais do crime, seja porque é impossível ou difícil conservar a coisa a ser examinada, ou ainda as hipóteses em que inexistente suspeita contra pessoa determinada, **a autoridade policial deveria dar oportunidade ao indiciado de apresentar quesitos para maior garantia de defesa.**

Nucci (2015, p. 71) complementa tal argumento, ao dizer que:

Assim, quando uma prova for produzida por mecanismos ilícitos, tal como a escuta ilegalmente realizada, não se pode aceitar as provas que daí advenham. Exemplo: graças à escuta ilegal efetivada, a polícia consegue obter dados para a localização da coisa furtada. A partir disso, obteve um mandado judicial, invadiu o lugar e apreendeu o material. Note-se que a apreensão está eivada do veneno gerado pela prova primária, isto é, a escuta indevidamente operada. Se for aceita como lícita a segunda prova, somente porque houve a expedição de mandado de busca por juiz de direito, em última análise, estar-se-ia compactuando com o ilícito, pois se termina por validar a conduta ilegal da autoridade policial.

Tendo conhecimento acerca dos enfrentamentos do cotidiano profissional, será iniciada, a seguir, a apresentação das prerrogativas identificadas e já alcançadas

antes do surgimento da Lei nº 13.245/2016, bem como serão traçados, em paralelo, as alterações e os acréscimos evidenciados a partir da implementação daquela Lei.

#### 4.1 Uma análise da prática jurisprudencial a respeito

Para que se possa verificar como a aplicação da Lei nº 13.245/2016 vem sendo empregada nos casos concretos, buscou-se realizar a análise mais pormenorizada de jurisprudências em que haja a clara indicação da lei em comento, objetivando enriquecer o debate acerca da temática. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPOSTOS NA INICIAL QUE NÃO INFORMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE INTERROGATÓRIOS PRESTADOS EM INQUÉRITO POLICIAL SEM A PRESENÇA DE ADVOGADO. IMPROCEDÊNCIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE NATUREZA INQUISITORIAL. **ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 13.245/2016 NA LEI 8.906/1994 IMPLICAM REFORÇO DAS PRERROGATIVAS DOS PROFISSIONAIS DA ADVOCACIA**, SEM CONSTITUIR DIREITO SUBJETIVO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O agravante apenas reitera os argumentos anteriormente expostos na inicial da pretensão recursal, sem, contudo, aduzir novos elementos capazes de afastar as razões expendidas na decisão agravada. II – Os fundamentos expostos pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça para denegar a ordem e julgar legítimos os atos praticados pela Autoridade policial alinha-se perfeitamente à jurisprudência desta Suprema Corte sobre a matéria, no sentido de que, por se tratar de procedimento informativo de natureza inquisitorial destinado precipuamente à formação do opinio delicti, o inquérito não prevê contraditório. Precedentes. III – Em que pese a alteração do art. 7º, XXI, da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), promovida pela Lei 13.245/2016, ter implicado reforço das prerrogativas da defesa técnica, a falta desta na fase pré processual não configura automaticamente nulidade do inquérito, mormente como no caso sob exame em que o próprio indiciado dispensou a presença de advogado para acompanhar seu interrogatório. IV - Agravo regimental a que se nega provimento (BRASIL, 2019).

No caso acima, embora não existam indícios de cerceamento de defesa, há menção direta ao reforço dado às prerrogativas do advogado com a publicação da Lei nº 13.245/2016, com a respectiva alteração ensejada na nº Lei 8.904/1994, evidenciando, de forma positiva, a implementação de tal Lei para a prática profissional dos operadores da advocacia.

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. 1. TESES DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA, DE AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE E DE EXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. NÃO CONHECIMENTO. COISA JULGADA. REPETIÇÃO DE PEDIDOS. MATÉRIA JÁ ANALISADA EM HABEAS CORPUS ANTERIOR (HC Nº 0635767-13.2020.8.06.0000). 2. TESE DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. NÃO CONFIGURADO. JUÍZO COMPETENTE. A PRISÃO PREVENTIVA PODE SER DECRETADA EM QUALQUER FASE DA INVESTIGAÇÃO POLICIAL OU DO PROCESSO PENAL. SURGIMENTO DE FATOS NOVOS. ART. 311 DO CPP. 3. **TESE CERCEAMENTO DE DEFESA EM VIRTUDE DE RESTRIÇÃO DE ACESSO AOS AUTOS.** INAPLICABILIDADE. SÚMULA VINCULANTE Nº 14 do STF. DILIGÊNCIAS EM CURSO. FRANQUEAMENTO DE ACESSO AOS FÓLIOS GARANTIDO APÓS O ENCERRAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ART. 7.º, § 11º, EOAB. 4. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E NA EXTENSÃO COGNOSCÍVEL, DENEGADA. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de habeas corpus de 0622187-76.2021.8.06.0000, interposto por José Valdir de Castro Moura Neto, em favor de Marcus Vinícius Gadelha Barreto, contra suposto constrangimento ilegal praticado pelo Juiz de Direito da Vara Única Criminal de Limoeiro do Norte, nos autos da Ação Penal nº 0050768-33.2020.8.06.0115. Acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer, parcialmente, da ordem de habeas corpus, e, na extensão conhecida, denegar-lhe, nos termos do voto do eminente Relator (FORTALEZA, 2021, grifo nosso).

Considerando que foram buscados casos de atuação recente, observa-se que, a exemplo do encontrado acima, apesar de serem alegadas situações de cerceamento de defesa, com pleitos de nulidade dos atos processuais, quer pela ausência do advogado durante a oitiva de testemunhas, quer pelo não acesso aos autos, tais pedidos foram indeferidos pelos respectivos magistrados que os julgaram, valendo uma análise mais profunda de tal aspecto, a fim de verificar se tal posicionamento reflete uma tendência à parcialidade nos julgamentos quando se trata de temática aqui apresentada.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após apresentar os diversos posicionamentos doutrinários acerca do tema abordado, quais são as implicações das alterações e mudanças trazidas pela Lei nº 13.245/2016 ao Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (EAOAB), foram apresentadas as prerrogativas do advogado na fase inquisitorial, mostrando as explanações basilares para o seu entendimento. Discorreu-se, ainda, sobre as garantias constitucionais aos demais institutos legais, destacando suas características. Foram, também, explicadas as prerrogativas do advogado no

inquérito policial na fase processual. E, por último, foram debatidas as mudanças ocasionadas pela referida Lei e suas implicações no inquérito policial.

Além disso, constatou-se que o inquérito policial é uma peça de informação com o objetivo de reunir informações quanto à autoria e à materialidade das infrações penais para futura propositura de ação penal. Suas características, como a inquisitividade e o sigilo, foram abordadas sob a análise da possível aplicação do contraditório e da ampla defesa na fase preliminar.

Portanto, pesquisou-se também sobre a persecução penal e a atuação do advogado na investigação preliminar, mostrando a importância nessa fase em que o papel do advogado é de fundamental importância para a defesa do acusado, no tocante aos direitos e garantias do cliente o qual representa.

Foi analisada a alteração de alguns artigos do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (EAOAB), com o advento da Lei nº 13.245/2016, indicando aqueles que foram desenvolvidos pela referida Lei e evidenciando as mudanças acontecidas, dentre elas, mais atuação do advogado no inquérito policial e nas investigações de quaisquer natureza e instituição.

Torna-se notório que a Lei nº 13.245/2016 ampliou os direitos dos causídicos e a estrita obediência do presidente da investigação aos conceitos trazidos pela inovação legislativa e, conseqüentemente, resguardou as garantias fundamentais individuais do investigado.

Acresça-se que também foram traçados paralelos entre o que era antes da nova Lei, confirmando evidentemente algumas mudanças desde que ela entrou em vigor. Aprofundou-se na pesquisa jurisprudencial sobre o tema, trazendo resultados das decisões dos tribunais pertinentes à Lei nº 13.245/2016, ratificando a hipótese inicialmente considerada de que há uma efetiva aplicação da Lei, com o conseqüente reforço das prerrogativas dos advogados e garantia dos direitos dos seus clientes.

Conclui-se, portanto, que a legislação brasileira vem possibilitando participação ampla dos advogados na fase pré-processual, em cuja fase preliminar os advogados por meio de suas prerrogativas podem examinar autos, apresentar quesitos ou auxiliar na defesa do seu cliente, garantindo, assim, os princípios de um Estado democrático de direito.

## REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal**. 9. ed. Rio de Janeiro: Método, 2017. 143 p.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti de. O inquérito policial em questão: situação atual e a percepção dos delegados de polícia sobre as fragilidades do modelo brasileiro de investigação criminal. **Sociedade e Estado**, v. 26, n. 1, p. 59-75, jan./abr. 2011.

BELLO, Felipe Novaes Rodrigo. **Manual de prática penal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. 108 p.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm#art5lxiii](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm#art5lxiii). Acesso em: 20 set. 2021.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, 13 out. 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 4 dez. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.245, de 12 de janeiro de 2016. Altera o art. 7º da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 jan. 2016. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2016/lei/L13245.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2016/lei/L13245.htm). Acesso em: 30 mar. 2019.

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] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 jul. 1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8906.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8906.htm). Acesso em: 22 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula vinculante nº 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. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, n. 26, 9 fev. 2009, p. 1. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1230>. Acesso em: 20 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Agravo Regimental: 171571. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 6 ago. 2019. **Diário da Justiça**, v. 179, 16 ago. 2019.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Primeiros comentários à Lei 13.245/16 que altera o Estatuto da OAB e regras da investigação criminal. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: <http://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: 28 nov. 2021.

CEARÁ. Tribunal de Justiça (2 Câmara Criminal). **Habeas Corpus 06221877620218060000 CE 0622187-76.2021.8.06.0000**. Desembargadores Sérgio Luiz Arruda Parente e Antônio Pádua Silva. Relator: Antônio Pádua Silva, 10 mar. 2021.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo penal constitucional**. 3. ed. São Paulo: Editora RT, 2002. 69 p.

GAVIORNO, Gracimere Vieira Soeiro de Castro. **Garantias constitucionais do indiciado no inquérito policial**: controvérsias históricas e contemporâneas. 2006. 132 f. Dissertação (Mestrado Acadêmico em Direitos e Garantias Constitucionais) – Faculdades Integradas de Vitória, Vitória, 2006.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 4. ed. rev. ampl. atual. Salvador: JusPodivm, 2016. 119 p.

LOBO, Paulo. **Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. 82 p.

LOPES JR, Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 45 p.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 470 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 71 p.

SILVA, Márcio Alberto Gomes. **Inquérito policial**: uma análise jurídica e prática da fase pré-processual. 3. ed. São Paulo: Millennium Editora, 2016. 24 p.

TUCCI, Rogério Lauria. Devido processo penal e alguns dos seus mais importantes corolários. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 88, p. 463-484, 1993. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67232>. Acesso em: 13 nov. 2021.