

O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA NO INQUÉRITO POLICIAL

THE CONTRADICTORY AND AMPLE DEFENSE IN THE POLICE INVESTIGATION

Vinicius Firmino Soares de Farias¹
José Deodoro Milhomens Junior²

RESUMO

O presente artigo verificou a possibilidade de aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial. Teve-se como referência as obras de estudiosos como Nucci, Tourinho Filho, Capez, Saad, Renato Brasileiro e alguns apontamentos judiciais, como a posição de Tribunais Superiores a respeito do tema. A importância da Polícia Militar do Estado de Goiás na tipificação dos crimes por parte do Delegado fora também explicita no presente artigo, onde se mostra que de forma mitigada o contraditório e a ampla são exercidos na participação efetiva da Polícia Militar na lavratura de Termos Circunstanciados de Ocorrência. Ficou constatado uma exceção a regra de não se haver possibilidade dos institutos do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial e essa exceção se dá com o procedimento de expulsão de estrangeiro. Como resultado, a discussão dos estudiosos sobre o tema não se cria objeções sobre a aplicação do contraditório e da ampla defesa no procedimento de expulsão do estrangeiro o que leva a uma percepção que a não aplicação desses institutos não é uma regra absoluta.

Palavras-chave: Contraditório. Ampla defesa. Inquérito policial.

ABSTRACT

This article verified the possibility of applying the principles of adversarial and ample defense in the police investigation. He had as reference the works of scholars like Nucci, Tourinho Filho, Capez, Saad, Renato Brasileiro and some judicial notes, like the position of Superior Courts on the subject. The importance of the Military Police of the State of Goiás in the classification of crimes by the Delegate was also explicit in this article, where it is shown that in a mitigated way the contradictory and ample are exercised in the effective participation of the Military Police in the drafting of Circumstantial Terms of Occurrence.

An exception was made to the rule that the institutes of the adversary and the ample defense in the police investigation do not exist and this exception is with the procedure of expulsion of foreigners.

As a result, the discussion of the scholars on the subject does not create objections on the application of the contradictory and the ample defense in the procedure of expulsion of the foreigner what takes a perception that the non application of these institutes is not an absolute rule.

Keywords: Contradictory. Broad defense. Police investigation.

¹Aluno do Curso de Formação de Praças, Turma A – Valparaíso de Goiás, 20º Batalhão de Polícia Militar do Estado de Goiás, viniciusfsf@pm.go.gov.br

²Especialista, Comando de Policiamento da Capital, milhomensjr@hotmail.com – Goiânia GO, Maio 2018

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 (CF/ 88), em seu Artigo 5º inciso LVII diz: ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (BRASIL, 1988). O objetivo desse artigo é informar o leitor sobre o que é o inquérito policial, os institutos do contraditório e da ampla defesa e sobre a posição doutrinária perante esse assunto.

Todo ser humano é detentor de direitos e garantias fundamentais e em decorrência desses direitos fundamentais tem-se como norte a premissa de que qualquer pessoa, mesmo que com a sua liberdade cerceada por meio de uma prisão, tenha garantias e direitos a serem observados pelos agentes públicos e por qualquer pessoa que tenha em suas mãos a liberdade de alguém.

Tendo isso em mente, é possível levar alguém a prisão antes de uma sentença penal condenatória irrecorrível? Via de regra, não. Contudo, tem-se algumas exceções como a prisão em flagrante delito, a prisão preventiva e a prisão temporária, essa se aplicando à apenas alguns crimes conforme a Lei 7.960/89. Todas essas modalidades de prisão são cautelares, ou seja, não tem nenhuma função de punição do acusado.

Com a prisão em flagrante, dá-se início ao procedimento inquérito policial nos crimes de ação penal pública incondicionada. Conforme o Art. 4º do Código de Processo Penal (CPP): A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e de sua autoria (BRASIL, 1941). A polícia judiciária se refere a polícia civil cuja competência é residual, aquela que não se faz necessária à apuração por parte da polícia judiciária da União – Polícia Federal.

No Artigo 144 § 4º - CF/88: Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares (BRASIL, 1988). A polícia civil necessita investigar infrações penais que ensejarão em uma Ação Penal, esta é o processo propriamente dito onde um Juiz de direito analisará os fatos e emitirá uma sentença de condenação ou absolvição.

No exercício legal de sua atribuição, a Polícia acaba entrando na violação de direitos e garantias fundamentais da pessoa humana como o do contraditório e da ampla defesa. Mas esses direitos são e devem ser exercidos no inquérito policial? Há autores que dizem que sim, como, por exemplo, a Saad (2004) em sua obra “O direito de defesa no

inquérito policial” e há autores que dizem o contrário como o Nucci (2009) em sua obra “Código de Processo Penal Comentado”.

Portanto, para responder a tal questionamento deve-se analisar em que consisti os institutos do contraditório e da ampla defesa e onde realmente eles precisam ser observados, se no procedimento preliminar inquérito policial ou se na ação penal. A sua aplicação no inquérito policial terá mesmo uma eficácia, visto que esse procedimento é meramente informativo e somente servirá para dar elementos mínimos para a ação penal? A ação penal sim, esse ato jurídico deve observar todas as garantias e direitos fundamentais dos seres humanos e ela sem dúvida necessita dos institutos do contraditório e da ampla defesa tornando o processo penal mais justo e digno para quem de direito.

Este trabalho trata-se de uma pesquisa bibliográfica, no entanto será dado seguimento ao estudo dos tópicos abordados na revisão literária, com os principais pontos abordados pelos autores, a fundamentação dos seus argumentos e se existem outros estudiosos que abordam o mesmo tema e qual o posicionamento sobre o assunto, se é seguindo a linha da maioria dos autores citados no trabalho ou se surge alguma nova discussão sobre o assunto na doutrina e nas decisões dos tribunais. Será discutido o resultado e a aplicação do tema na prática policial e que o tema agregará para Polícia Militar do Estado de Goiás.

2 REVISÃO LITERÁRIA

2.1 Inquérito Policial

O inquérito policial é um procedimento em que se apuram fatos, por meio da investigação policial, buscando colher o máximo de elementos possíveis dentro desse procedimento. O resultado das investigações presididas pelo Delegado de polícia é de grande importância para o Ministério Público (MP), que usa esses elementos informativos colhidos nessa fase de investigação como subsídios para fundamentar o prosseguimento ou arquivamento, perante o Poder Judiciário de alguém, que indiciado por ter supostamente cometido uma infração penal, precisa se defender confrontando provas e argumentos colhidos nessa fase preliminar de investigação.

Esse procedimento é meramente administrativo. Nele, é agregado a oitiva de testemunhas que serão ouvidas novamente na ação penal. Acareações são feitas, que é confronto de informações entre as pessoas ouvidas na delegacia de polícia e até mesmo em diligências realizadas pelos policiais, são feitas perícias que em grande parte são repetidas na

ação penal, salvo aquelas de caráter transitório e que são irrepetíveis, como a verificação de lesão no corpo humano, esta se for feita no curso da ação penal poderá ter desaparecido.

O Art. 14 CPP diz que o ofendido ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade (BRASIL, 1941). Com esse Artigo do CPP, mostra-se no inquérito uma peça meramente informativa, onde o Delegado de polícia possui uma discricionariedade em aceitar ou não o requerimento. Mesmo com a negativa da autoridade policial, não há uma nulidade no inquérito. Por motivos como esse têm a discussão do valor probatório do inquérito policial.

A finalidade do inquérito policial é a colheita de elementos de informação quanto à autoria e materialidade do delito. Tendo em conta que esses elementos de informação não são colhidos sob a égide do contraditório e da ampla defesa, deduz-se que o inquérito policial tem valor probatório relativo (Lima 2016, p. 115). Esse valor probatório relativo referido pelo autor está intimamente ligado à dispensabilidade desse procedimento. Por vezes, os Tribunais Superiores tem-se posicionado no sentido de que: de modo isolado, os elementos colhidos nessa fase (investigação preliminar) não podem fundamentar uma condenação por parte do juiz, fazendo com que se isso ocorresse violaria o Art. 5º inciso LV da CF, que assegura aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa (BRASIL, 1988).

Entretanto, é preciso saber o conceito dos institutos do contraditório e da ampla defesa, para que servem e qual a importância deles para o cidadão que figura como parte do processo judicial criminal, que poderá resultar em limitações até mesmo da sua liberdade de locomoção.

2.2 Princípio do Contraditório

O contraditório é um princípio constitucional. Com ele a parte no processo tem o direito de rebater as provas, elementos informativos colhidos na fase inquisitiva, acusações, depoimentos, testemunhos no âmbito da ação penal. Conforme o art. 5º CF/88: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: Inciso 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 (BRASIL, 1988);

Destarte, para que uma pessoa possa responder por um ato praticado, ela primeiramente deverá ter ciência desse fato ou pelo menos do procedimento que está em

apuração, resultando no elemento: informação, que como veremos a diante, está relacionado à ampla defesa. Como derivação do contraditório, a ciência obtida por meio de intimações, chamamentos entre outros, a pessoa começa a exercer o seu poder de reação, pretendendo contrapor qualquer ponto que achar relevante.

É derivado também do contraditório o direito a participação, o que torna clara a oportunidade de reação e manifestação da parte contrária em um litígio judicial. Esse princípio é bem explorado por parte da defesa do acusado em uma ação penal e por meio dele é que é trabalhada a defesa técnica e participativa de quem está prestes a encarar uma decisão judicial por meio do Juiz de direito que formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, esse devendo fundamentar sua decisão. Para que se tenha um processo justo, eficaz e respeitoso é necessário à observação desse instituto.

2.3 Princípio da Ampla Defesa

Como já citado, a ampla defesa também encontra respaldo legal na magna carta, no Art. 5 ° inciso LV. Esse princípio está ligado ao contraditório, pois para o exercício da ampla defesa será necessário utilizar-se de um elemento que compõe o contraditório, o elemento da informação. Para Nucci (2008, p. 40), a ampla defesa: “é o reconhecido direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação”.

A palavra ampla e como citado pelo autor (amplos e extensos métodos), faz referência aos princípios, meios e direitos pelos quais o sujeito tem em seu favor como, por exemplo, a defesa técnica, o direito de escolha do defensor, direito de audiência, o princípio da paridade de armas, o princípio da não produção de provas contra si mesmo (nemo tenetur se detegere), entre outros.

A defesa técnica se dá por um advogado legalmente constituído, um especialista na área do direito, capaz de proporcionar os meios necessários de assistência jurídica ao sujeito que se encontra processado, podendo ser esse advogado nomeado ou um defensor público, para aqueles que comprovarem insuficiência de recursos, conforme a lei. A defesa técnica é indisponível e irrenunciável, ou seja, sem uma defesa técnica o sujeito processado não poderá ser julgado.

O direito de escolha do defensor refere-se à possibilidade de escolha por parte do sujeito que se vê processado, não podendo um juiz de direito escolher ou substituir o advogado escolhido. É livre a escolha do defensor. Esta escolha se baseia no relacionamento e principalmente na confiança em que o sujeito parte do processo possui no seu defensor.

Como destaca Lima (2016, p. 38):

O direito de audiência pode ser entendido como o direito que o acusado tem de apresentar ao da causa a sua defesa, pessoalmente. Esse direito se materializa através do interrogatório, já que é este o momento adequado para que o acusado, em contato direto com o juiz natural, possa trazer ao magistrado sua versão a respeito da imputação constante da peça acusatória.

Para o exercício do direito de defesa é necessário à produção de provas, expor os fatos e as versões. A produção de provas por parte da defesa se inicia desde o início da persecução penal. No Art. 14 do Código de Processo Penal onde o ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade (BRASIL, 1941). Essa negativa de diligência, por parte do Delegado de Polícia, deve ser motivada nos autos, cabendo recurso ao chefe de polícia.

A doutrina não cria tanta objeção referente a não aplicação dos princípios do contraditório e da ampla defesa na fase inquisitorial, visto que esses princípios serão observados na fase da ação penal, no processo propriamente dito.

Saad (2004, p. 26), de forma contrária a maioria dos doutrinadores, expõe em sua obra:

para alguns operadores jurídicos que lidam diariamente com a investigação criminal, a admissão do contraditório nesse procedimento significaria uma burocratização exacerbada da investigação criminal, pois o investigado faria jus às garantias do acusado em processo criminal. Entendemos de maneira diversa. É perfeitamente possível a aplicação do contraditório, de forma mitigada, na fase inquisitorial, como adiante se verá.

Seguem a linha de pensamento de que não se aplicam o contraditório e a ampla defesa na fase preliminar de investigação por meio do inquérito policial os autores Lima (2016), Tourinho Filho (2009) e Nucci (2009). Este apregoa em sua obra:

Enquanto a garantia do contraditório é direcionada à regulação da relação processual, o direito à ampla defesa é princípio constitucional voltado ao indivíduo. O princípio da ampla defesa significa dizer que ao acusado “é reconhecido o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação”. (NUCCI, 2009, p. 40)

Tourinho Filho (2009, p. 51) também segue a corrente doutrinária que afirma não ter o contraditório e a ampla defesa na fase preliminar, ou seja, no inquérito policial, expondo em sua obra:

Com a instauração do inquérito policial não se estabeleceu nenhuma relação processual. O indiciado não passa de objeto de investigação e não de sujeito de direito, com seria com o estabelecimento da relação processual propriamente dita. Não se trata, pois, de deixar-se o indiciado à mercê de eventuais abusos ou desmandos, contra os quais alias, dispõe de eficientes instrumentos, mas de se encontrar neste momento o Estado em um patamar diferenciado em relação àquele que se vê investigado, repita-se, investigado e não acusado. Essa proibição se estende até a fase da instrução; somente na fase de julgamento é que o processo se torna público e contraditório.

Fazendo um adendo sobre o contraditório e ampla defesa no inquérito policial é relevante ressaltar um julgado do STJ:

PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO INQUÉRITO POLICIAL. INEXISTÊNCIA: “(...) Os princípios do contraditório e da ampla defesa não se aplicam ao inquérito policial, que é mero procedimento administrativo de investigação inquisitorial” (STJ, 5ª T., rel. Min. Gilson Dipp, j. 7-5-2003, DJ 4 ago 2003, p. 327).

2.4 Procedimento de expulsão de estrangeiro

Vale salientar esse procedimento quando se discute a aplicação do contraditório e da ampla defesa, visto que, é forma de discussão por parte dos estudiosos e pelos Tribunais e que não se cria tanta objeção em relação na sua aplicação ou não. É necessário entender qual o conceito, como funciona, onde é aplicado, em qual momento e quem tem direito a esse procedimento.

Para se chegar ao conceito do procedimento de expulsão do estrangeiro faz-se necessário elencar alguns conceitos que diferenciam e pouco se parecem com a expulsão propriamente dita. Banimento: é o ato de proibir, expulsar estrangeiros sem o devido processo legal e sem observância de qualquer princípio fundamental de que também é de direito dos estrangeiros que residem no nosso país. Esse instituto é terminantemente proibido no Brasil. Entrega: é um instituto que se aplica no Brasil e foi criado como uma forma de cooperação com o TPI (Tribunal Penal Internacional). Desterro: é o ato de isolar um indivíduo no território brasileiro, o que também não se aplica no Brasil. Por fim, o instituto da expulsão: que é o ato de expulsar o estrangeiro que está contrariando os interesses nacionais.

A expulsão, portanto, é uma sanção administrativa empregada ao estrangeiro que, de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à convivência e aos interesses nacionais.

Esse procedimento administrativo se dá início com o inquérito policial instaurado pela Polícia Federal, por meio de portaria, que é a instituição titular dessa atribuição no domicílio do estrangeiro que figurará como indiciado no procedimento de expulsão IPE (Inquérito Policial de Expulsão). Este inquérito é diferente do inquérito policial comum, pois não tem o intuito de angariar provas, e por ser o próprio procedimento expulsório, requer a observância do contraditório e da ampla defesa.

O Dec. 86.715/81 prevê em seu Art. 103 § 6º que será nomeado defensor dativo, ressalvada ao expulsando a faculdade de substituí-lo, por outro de confiança e no § 7º... ao expulsando e ao seu defensor será dada vista dos autos, em cartório, para a apresentação de defesa no prazo único de seis dias, contados da ciência do despacho respectivo. Nesse Artigo e seus parágrafos torna-se clara a aplicação do contraditório e da ampla defesa no procedimento inquisitorial, fazendo com que a doutrina e os autores citados nesse trabalho não criem objeções quanto à aplicação por exceção nesse procedimento administrativo de expulsão de estrangeiros.

Além do Estatuto do Estrangeiro leva-se em conta a Constituição Federal no âmbito de aplicação dos direitos inerentes a pessoa que se encontra inquirida no procedimento de expulsão. Os autores concordam que esse procedimento deve se pautar à luz dos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário e principalmente fazer parte das exigências dos que versarem sobre direitos humanos, deixando claro que este deverá ser observado integralmente para que o procedimento se coadune com os ditames legais.

Como parte de aplicação da metodologia de pesquisa bibliográfica utilizada nesse artigo, será enfatizada a posição dos autores citados no trabalho, expondo os seus pontos de vista sobre a aplicação do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial e também sobre a exceção para essa aplicação no âmbito do procedimento administrativo de expulsão.

Será um protocolo de instigação onde serão abordados dados meramente objetivos sobre o assunto: o contraditório e a ampla defesa no inquérito policial e a exceção desses institutos no procedimento de expulsão de estrangeiros. Essa pesquisa bibliográfica procura-se discutir e explicar o tema citado e abranger o maior número de informações em relação ao tema exposto.

A obra de Fernando Capez aborda também essa exceção: “o único inquérito que admite o contraditório é o instaurado pela Polícia Federal, a pedido do Ministro da Justiça, visando à expulsão de estrangeiro.”

Renato Brasileiro descreve em sua obra e também concorda que haverá o contraditório e a ampla defesa no inquérito policial feito pela Polícia Federal no procedimento de expulsão do estrangeiro:

(...) convém lembrar que a observância do contraditório é obrigatória em relação a inquérito objetivando a expulsão de estrangeiro. Regulamentando o Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/80, o Decreto nº. 86.715/81 estabelece uma sequência de etapas que devem ser observadas para que seja concretizado o ato de expulsão, aí abrangida a possibilidade de ampla defesa e contraditório.

Pegando um gancho sobre o posicionamento do autor Renato Brasileiro, a Lei nº 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro) prevê algumas hipóteses que inviabilizam a expulsão e no Art. 77 da referida Lei traz o rol desses impeditivos:

I – se tratar de brasileiro, salvo se a aquisição dessa nacionalidade verificar-se após o fato que motivar o pedido;

II – o fato que motivar o pedido não for considerado crime no Brasil ou no Estado requerente,

III – o Brasil for competente, segundo suas leis, para julgar o crime imputado ao extraditando;

IV – a lei brasileira impuser ao crime a pena de prisão igual ou inferior a 1 (um) ano;

V – o extraditando estiver a responder a processo ou já houver sido condenado ou absolvido no Brasil pelo mesmo fato em que se fundar o pedido;

VI – estiver extinta a punibilidade pela prescrição segundo a lei brasileira ou a do Estado requerente;

VII – o fato constituir crime político; e

VIII – o extraditando houver de responder, no Estado requerente, perante Tribunal ou Juízo de exceção.

Sobre esse tema um posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) relação ao procedimento de expulsão do estrangeiro. Nessa oportunidade o STF elaborou uma súmula (Sum. Nº 1): É vedada a expulsão de estrangeiro casado com brasileira, ou que tenha filho brasileiro, dependente da economia paterna.

Expulsão – Cônjuge brasileiro. O óbice à expulsão, previsto na alínea 'a' do inciso II do artigo 75 da Lei n.º 6.815/80, pressupõe esteja o estrangeiro casado há mais de cinco anos e, em se tratando de união estável, não haver impedimento para a transformação em casamento. Expulsão - Filho brasileiro - Requisito legal. Conforme versado na alínea 'b' do inciso II do artigo 75 da Lei n.º 6.815/80, a existência de filho brasileiro somente obstaculiza a expulsão quando, comprovadamente, esteja sob a guarda e dependência do estrangeiro. [HC 100793, rel. min. Marco Aurélio, P, j. 2-12-2010, DJE 20 de 1-2-2011]

Outro fator impeditivo é levantado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) onde no julgamento de um Habeas Corpus, cita não apenas a Súmula nº 1 do STF como também os dispositivos da Lei nº 6.815/80, concedendo a extinção do processo de expulsão de um paciente.

HABEAS CORPUS. EXPULSAO. FILHO NASCIDO E REGISTRADO APÓS O FATO CRIMINOSO. LEI Nº 6.815/80, ART. 75, 1º DEPENDÊNCIA SÓCIO-AFETIVA. FATOR IMPEDITIVO.

1. O ordenamento constitucional, de natureza pós-positivista e principiológica, tutela a família, a infância e a adolescência, tudo sob o pálio da dignidade da pessoa humana, fundamento jus-político da República.

2. Deveras, entevendo a importância dos laços sócio-afetivos incorporou a família estável, fruto de união espontânea.
3. Destarte, inegável que a família hoje está assentada na paternidade sócio-afetiva por isso que, absolutamente indiferente para a manutenção do filho junto ao pai alienígena, a eventual dependência econômica; posto se sobrepor a dependência moral-afetiva.
4. Deveras, é assente na Corte que: "A vedação a que se expulse estrangeiro que tem filho brasileiro atende, não apenas o imperativo de manter a convivência entre pai e filho, mas um outro de maior relevo, qual seja, do de manter o pai ao alcance da cobrança de alimentos. Retirar o pai do território brasileiro é dificultar extremamente eventual cobrança de alimentos, pelo filho." (HC 22446/RJ, 1ª Seção, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 31.03.2003) .
5. Nesse sentido, a leitura principiológica da Súmula n.º 01 do E. STF e da Lei n.º 6.815/80, exurgente em ambiente ideologicamente diverso daquele que norteou a Carta Magna de 1988.
6. Deveras, a Corte, a partir do HC 38.946/DF , julgado em 11.05.2005, publicado em 27.06.2005, exteriorizou: "Quando do julgamento do HC n.º 31449/DF , o eminente Ministro Teori Albino Zavascki, inaugurou uma interpretação mais ampliativa ao tema em face da legislação superveniente (Constituição Federal e ECA), concluindo pela proibição do afastamento de estrangeiro, não apenas quanto à questão de ordem material e econômica, mas sobretudo ante a prevalência do interesse da criança em dispor da assistência afetiva e moral, assim dispondo: "A norma transcrita foi introduzida pela Lei 6.964, de 09/12/81 e deve ser interpretada em consonância com a legislação superveniente, especialmente com a CF/88, a Lei 8.069 (ECA), de 13.07.90, bem como, as convenções internacionais recepcionadas por nosso ordenamento jurídico. A partir dessas inovações legislativas, a infância e a juventude passaram a contar com proteção integral, que as insere como prioridade absoluta, garantindo, entre outros, o direito à identidade, à convivência familiar e comunitária, à assistência pelos pais. Ainda que existência de filho brasileiro havido posteriormente ao ato delituoso e ao decreto expulsório, como no caso em exame, em face da nova interpretação mais avançada acerca do tema, importa em reconhecer a preservação da tutela do interesse da criança, tudo em consonância com o que dispõe o ECA e a Constituição Federal. Restringir-se à limitação temporal do 1º do art. 75 do Estatuto do Estrangeiro é fazer tabula rasa do ordenamento jurídico vigente em que se pauta pela preservação do interesse não apenas econômico, mas, sobretudo, afetivo da criança."
7. Outrossim, na ponderação dos interesses em tensão, há sempre de prevalecer a hodierna doutrina do best interest of the child.
8. In casu, há provas nos autos de que o impetrante é pai de filha brasileira, fruto de união estável com mulher de mesma nacionalidade, por isso que o imputado já cumpriu a pena imposta pelo delito motivador do pleito de expulsão.
9. Ordem concedida para determinar a extinção do processo de expulsão, bem como para determinar a imediata soltura do paciente. (STJ – HC 43.604/DF – 1ª Seção – rel. Luiz Fux – j, 10.08.2005 – DJ 29.08.2005, p. 139).

Portanto, não restaram outros esclarecimentos sobre a aplicação, em exceção, dos institutos da ampla defesa e do contraditório no procedimento de expulsão de estrangeiro. Concordam os autores citados na pesquisa e os Tribunais Superiores com decisões embasadas e até mesmo súmula sobre o assunto. Deve se destacar como um ponto positivo a sua aplicação no âmbito do procedimento de expulsão. Como visto, esse procedimento de inquérito policial feito pela Polícia Federal requer uma vasta observação dos direitos e garantias fundamentais onde estão previstos os institutos do contraditório e da ampla defesa.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

Após a abordagem dos autores sobre o tema contraditório e ampla defesa no inquérito policial, foi analisado que, em sua maioria, não há discordância sobre a não aplicação desses institutos no inquérito policial. Irei expor as posições dos autores e possíveis discordâncias e o que levou cada autor a elaborar o seu ponto de vista. Tourinho Filho, Renato Brasileiro, Guilherme de Souza Nucci, Fernando Capez corroboram para a não aplicação dos institutos do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial. Diferentemente, Marta Saad que aborda em sua obra a ampla defesa e o contraditório como institutos presentes no inquérito policial comum, contraria todos os autores citados anteriormente elaborando uma tese que não se coaduna até mesmo com decisões judiciais de tribunais superiores.

A não aplicação do contraditório e da ampla defesa na fase inquisitorial está sedimentada pelo Autor Renato Brasileiro de Lima, que tem como principal ponto de vista a fase inquisitorial meramente informativa e que servirá para elaboração de provas. Para esse autor, o contraditório e a ampla defesa serão exercidos em momento oportuno, ou seja, na ação penal. Esse direito não será excluído do indiciado, será apenas postergado para uma fase que definirá de fato a sua situação perante a justiça.

Renato Brasileiro de Lima aborda que além do contraditório e da ampla defesa serem procrastinados, o indiciado será detentor de direitos dos quais é titular, como o de ser assistido por um advogado, o direito ao silêncio, entre outros e que ao contrário da fase judicial, em que há um rigor procedimental a ser observada, a fase preliminar é conduzida de maneira discricionária por parte da autoridade policial.

Seguindo essa mesma linha de pensamento, Guilherme de Souza Nucci aborda em sua obra a aplicação dos institutos na fase processual (ação penal) e que a não aplicação no inquérito policial (fase inquisitiva) não feriria os direitos e garantias do indiciado, visto que, em fase futura a aplicação será oportuna e regularmente aproveitada sem nenhum tipo de prejuízo para aquele que se verá processado.

Nucci aponta para o mesmo ato de discricionariedade por parte da autoridade policial abordado por Renato Brasileiro. Ele vê o procedimento inquisitivo como aquele guiado da maneira em que a autoridade policial achar mais adequada, possuindo autonomia de decisão. Nucci faz uma pequena ressalva quanto à supervisão da atividade externa da polícia por parte do Ministério Público, para que se evitem excessos e arbitrariedades por parte do órgão policial.

Tourinho Filho, outro autor que segue a mesma corrente dos autores citados, prevê em sua obra a não aplicação prática dos institutos do contraditório e da ampla defesa na fase do inquérito policial, visto que, terá um momento na persecução penal que lhe será respeitado esses direitos, ficando inertes no inquérito e presentes na ação penal.

Tourinho Filho cita em sua obra que pelo fato de o Brasil adotar o sistema acusatório, o princípio do contraditório é expresso, isto é, o réu deve conhecer a acusação que se lhe imputa para poder contrariá-la, evitando, assim, uma condenação sem ser ouvido. Esse autor se referencia na CF/88 relembrando o Art. 5º LV, onde se garante o contraditório e a ampla defesa aos litigantes em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral, portanto, no inquérito policial não há que se falar em litigante ou acusado para ter esses institutos resguardados.

Fernando Capez corroborando com os demais autores, não prevê em sua obra a aplicação do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial, e a ausência desses institutos nessa fase inquisitorial não afetaria de forma negativa o exercício da plena defesa, pois, esses direitos serão observados na ação penal.

Para Fernando Capez o inquérito é um procedimento que guarda resquícios do sistema penal inquisitivo da idade média, concentrando os poderes em uma única pessoa: autoridade policial e que o inquérito policial é secreto e escrito, e não há acusação, não se falando em defesa.

Marta Saad contrariando os demais autores, prevê em sua obra que é possível sim à aplicação do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial, de forma mitigada, dando direitos que são inerentes ao indiciado nessa fase preliminar de apuração dos fatos.

A autora Marta Saad faz parte de um grupo francamente minoritário, contrariando não só a maioria dos autores, mas até mesmo decisões de Tribunais Superiores como o STJ. Para Marta Saad o inquérito policial traz elementos que não apenas informam, mas de fato instruem, convencem, trazendo para o indiciado sensíveis repercussões na graduação da pena, motivo esse que deve ser observado os institutos do contraditório e da ampla defesa já na fase inquisitorial.

Todos esses autores citados acima se voltam para uma discussão centralizada, não restando dúvida sobre a exceção da aplicação do contraditório e da ampla defesa no procedimento de expulsão de estrangeiro. Tudo se leva a crer que não se deve contrariar o que está previsto em lei, como é o caso do Estatuto do Estrangeiro, que prevê no seu Art. 103 alguns direitos que devem ser observados nesse procedimento e entre eles está o contraditório e a ampla defesa.

A pesquisa sobre o tema contraditório e ampla defesa no inquérito policial não tem uma aplicabilidade direta para a Polícia Militar do Estado de Goiás (PMGO), visto que, a sua atuação é prévia em relação ao tema. A PMGO atua diretamente na prevenção, na repressão e principalmente na ostensividade, por meio de sua presença.

A PMGO é meramente condutora de flagrantes, mas o seu papel ganha destaque no sentido de que uma boa atuação no momento do crime serve para embasar o enquadramento da Lei Penal por parte do Delegado de Polícia. Assim, faz surgir uma grande dúvida: O papel do Polícia Militar influencia a tomada de decisão do Delegado? O detido exerce, mesmo que de forma simples, o seu direito constitucional ao contraditório e a ampla defesa no momento de sua detenção, está feita pela Polícia Militar?

Para responder esses questionamentos leva-se em consideração todo o trabalho exposto na revisão de literatura referente aos institutos contraditório e ampla defesa em âmbito do inquérito policial e não deixando de lado as opiniões e o posicionamento dos autores e doutrinadores citados nessa revisão bibliográfica.

O papel da Polícia Militar influencia sim e de forma direta na decisão do Delegado de Polícia. É com base nos elementos colhidos na ação policial militar que a autoridade policial adequará o fato típico na conduta do elemento que se encontra detido por contrariar normas legais e está a margem da tutela do Estado. Os policiais militares atuaram como braço forte do Estado e seu trabalho é totalmente relatado e não só o Delegado de Polícia, mas também o Juiz, o Promotor, necessariamente necessitam das declarações dos policiais, das testemunhas para saber se de fato o Delegado de Polícia adequou a conduta do delinquente exatamente com o descrito na Lei.

O detido exerce de forma reduzida o contraditório e a ampla defesa para os policiais militares, pois no momento de sua detenção são feitas perguntas relacionadas ao crime cometido, como: foi você o autor? Existe mais alguém com você? Qual era o seu intuito no cometimento desse crime? Além de outras perguntas. É exposto ao detido os seus direitos constitucionais: como o de permanecer calado, à assistência de um advogado e o seu direito de se comunicar com sua família, entre outros. Nessa fase de detenção, por mais simples que se pareça, o detido pôs em prática ainda que minimamente, o seu direito ao contraditório, onde ele pode rebater as acusações, informar de forma contundente outro autor que não seja ele e por fim exercer a ampla defesa como o direito de expor suas alegações sobre o crime, os motivos que determinaram o seu cometimento e as razões pelas quais motivaram o crime.

No embate dessa discussão, surge uma nova ideia para a pesquisa: a elaboração do Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO). Esse procedimento já se faz presente na rotina da Polícia Militar do Estado de Goiás. Por esse motivo, é relevante pegar um gancho e

esclarecer se é possível garantir os institutos do contraditório e da ampla defesa nesse procedimento simples agora elaborado pela PMGO.

O Termo Circunstanciado de Ocorrência advém da Lei nº 9.099 de 1995, Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Essa lei se orienta pelo procedimento sumaríssimo, e tem como princípios a oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade. Busca-se com essa Lei, desafogar o número de processos interpostos nas ações judiciais e dar uma resposta mais célere para situações simples e que demorariam anos para serem resolvidas no processo ordinário comum.

Na fase preliminar desse procedimento, o Art. 69 da referida Lei apregoa que a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários (BRASIL 1995). No parágrafo único do mesmo artigo diz, ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança (BRASIL 1995).

Por essas passagens se faz presente a ação da polícia militar. Esta é a autoridade que se faz competente na lavratura do TCO, pois, ao tomar conhecimento de uma infração de menor potencial ofensivo tem em suas mãos o poder de decidir conforme a lei, lavrando o procedimento de termo circunstanciado de ocorrência o que despertou a nova ideia de discutir nesse trabalho se é garantida o contraditório e a ampla defesa na lavratura do TCO.

O contraditório e a ampla defesa também não são exercidos diretamente na lavratura do TCO por parte da Polícia Militar, visto que, a Polícia Militar faz praticamente o mesmo papel do Delegado de polícia, ouve as partes (de forma simples) e toma termo, apreende objetos que estão relacionados com o fato, marca um dia e horário, estes disponibilizados pela agenda eletrônica e virtual disponibilizada pelo Tribunal de Justiça do local, em que as partes apresentaram as suas versões perante ao Juiz de Direito que julgará o mérito, e é nesta fase judicial que se fala na observância do contraditório e da ampla defesa, onde esses institutos deverão ser observados conforme descritos na Constituição Federal.

Como já sabemos, os princípios que regem a Lei 9.099/95 são todos voltados para uma simplicidade no procedimento que será observado por um Juiz de Direito. Corroborando com esses princípios, a Polícia Militar do Estado de Goiás se mostra como uma fiel cumpridora desses princípios e eleva o patamar da instituição no quesito de profissionalismo e como fiel cumpridora dos direitos e deveres de todos os seres humanos.

4 CONCLUSÃO

Portanto, a pesquisa alcançou o objetivo do estudo mostrando que os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa são observados, não no inquérito policial (fase preliminar e inquisitorial), mas na ação penal, seguindo a linha de pensamento dos principais autores como Nucci, Tourinho Filho, Renato Brasileiro. Pensando de forma contrária, Marta Saad pensa que esses princípios são também aplicados no inquérito policial.

Como exceção, tem-se o procedimento de expulsão de estrangeiro, que pelo fato de esse procedimento ser apurado de forma diferente do inquérito policial comum requer um rito diferenciado. O contraditório e a ampla defesa terão de ser exercidos necessariamente dentro do inquérito destinado para expulsão, pois não haverá uma ação penal para que esses institutos sejam analisados posteriormente.

A discussão entre estudiosos e posições dos Tribunais e que não se criaram uma objeção em relação a sua aplicação ou não no inquérito policial teve como resultado uma perceptível corroboração para a não aplicação dos institutos do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial. Não só em suas obras, mas citando trechos da Constituição Federal, da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais e o Código de Processo Penal, serviram para embasar todo esse estudo apresentado no

REFERENCIAS

BRASIL. **Código Penal**. Brasil, 1940.

BRASIL. Código de Processo Penal, de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasil, 1941.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal**. Brasil, 1988.

BRASIL. Lei 9.099. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. Brasil, 1995.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 15ª Edição (revista e atualizada). São Paulo: Saraiva 2008.

LIMA, Renato Brasileiro – Manual de Processo Penal – Volume único – 4ª Edição – 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SAAD, Marta. **O direito de defesa no inquérito policial**, São Paulo: ERT, 2004
Artigo – Fernando Afonso Cardoso Borges - O direito ao contraditório e ampla defesa na fase inquisitória do processo penal – [Ambito Juridico.com.br](http://AmbitoJuridico.com.br)

TOURINHO FILHO, F. C. Processo Penal. Vol. 01. Ed. 31^a. São Paulo: Saraiva, 2009.