

Acesso à Justiça e a garantia dos direitos fundamentais dos acusados, dos internos e dos egressos do sistema penitenciários brasileiro

I. Introdução

A boa aplicação dos direitos fundamentais configura elemento essencial de realização do princípio da dignidade humana na ordem jurídica. Como amplamente reconhecido, o princípio da dignidade da pessoa humana impede que o homem seja convertido em objeto dos processos estatais^[1].

De tal forma, o Estado está vinculado ao dever de respeito e proteção do indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações e a submissão do homem a um processo judicial indefinido e sua degradação como objeto do processo estatal atentam contra o princípio da proteção judicial efetiva (*rechtliches Gehör*) e ferem o princípio da dignidade humana^[2].

A aplicação escorreita ou não dessas garantias é que permite avaliar a real observância dos elementos materiais do Estado de Direito.

Dessa maneira, deve-se dar particular destaque aos esforços no sentido de garantir o direito de acesso à justiça e a ampla defesa – bem como todos os demais direitos fundamentais de caráter judicial – exatamente àqueles que “marginalizados” muitas vezes não têm garantidos os mais básicos direitos de cidadania.

Diante dessa realidade, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e as diversas ações do Conselho Nacional de Justiça relativas aos direitos fundamentais de caráter judicial demonstram os esforços destas instituições em transformar tais garantias constitucionais em efetiva realidade para todos os acusados, internos e egressos do sistema penitenciários brasileiro.

^[1] MAUNZ-DÜRIG, *Grundgesetz Kommentar*, Band I, München: Verlag C. H. Beck, 1990, II 18.

^[2] MAUNZ-DÜRIG, *Grundgesetz Kommentar*, cit., II 18.

II. Os direitos fundamentais de caráter judicial na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

São expressivos os precedentes do Supremo Tribunal Federal asseguradores da dignidade humana no que diz respeito aos direitos fundamentais de caráter judicial e às garantias constitucionais do processo:

a) Duração razoável do processo - O reconhecimento de um direito subjetivo a um processo célere — ou com duração razoável — impõe ao Poder Público em geral e ao Poder Judiciário, em particular, a adoção de medidas destinadas a realizar esse objetivo. Nesse cenário, abre-se um campo institucional destinado ao planejamento, controle e fiscalização de políticas públicas de prestação jurisdicional que dizem respeito à própria legitimidade de intervenções estatais que importem, ao menos potencialmente, lesão ou ameaça a direitos fundamentais.

O assunto envolve temas complexos e pretensões variadas, como a modernização e simplificação do sistema processual, a criação de órgãos judiciais em número adequado e a própria modernização e controle da prestação jurisdicional e de questões relacionadas à efetividade do acesso à justiça.

O direito à razoável duração de processo, a despeito de sua complexa implementação, pode ter efeitos imediatos sobre situações individuais, impondo o relaxamento da prisão cautelar que tenha ultrapassado determinado prazo, legitimando a adoção de medidas antecipatórias, ou até o reconhecimento da consolidação de uma dada situação com fundamento na segurança jurídica.

Nesse sentido, são abundantes os precedentes do Supremo Tribunal Federal que concedem *habeas corpus* em razão do excesso de prazo da prisão cautelar.

O Tribunal tem entendido que o excesso de prazo, quando não atribuível à defesa, mesmo tratando-se de delito hediondo, afronta princípios constitucionais, especialmente o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88); devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/88); presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF/88) e razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF/88), impondo-se, nesse caso, ao Poder Judiciário, o imediato relaxamento da prisão cautelar do indiciado ou do réu.

Essa evolução no tratamento jurisprudencial da duração razoável do processo configura-se como passo decisivo para que a própria regularidade da tramitação de procedimentos investigatórios e criminais possa ser vindicada como uma garantia fundamental que, nos termos do inciso LXXVIII, deve ser assegurada “a todos, no âmbito judicial e administrativo”.

b) Motivação das decisões judiciais - No *Habeas Corpus* 91.514/BA^[3], a Segunda Turma deferiu a ordem para revogar prisão preventiva, sob o fundamento de que o decreto prisional estava baseado em suposta conveniência da instrução criminal e garantia da ordem pública e econômica. Segundo a jurisprudência do STF, não basta a mera explicitação textual dos requisitos previstos pelo art. 312 do CPP, mas é indispensável a indicação de elementos concretos que demonstrem a necessidade da segregação preventiva.

Igualmente, as decisões das Comissões Parlamentares de Inquérito, ou administrativas emanadas de órgãos públicos, sejam dos Poderes Judiciário, Legislativo ou Executivo, não podem nem devem prescindir de fundamentação suficiente e idônea, tornando-se passíveis de exame judicial se atentatórias de direitos e garantias constitucionais, conforme assentou o Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança 25.668/DF^[4].

^[3] HC 91.514/BA, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 16-5-2008; Cf. também RE 540.995/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, *DJE* de 2-5-2008.

^[4] MS 25.668/DF, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* de 4-8-2006.

Não há dúvida, assim, de que a proteção judicial efetiva há de se materializar mediante decisões devidamente fundamentadas.

c) Âmbito de proteção do *habeas corpus* - No *Habeas Corpus* 90.617/PE, a defesa alegara excesso de prazo na instrução criminal, relativamente ao afastamento cautelar do paciente, titular do cargo de desembargador de tribunal de justiça. A Segunda Turma deferiu a ordem para suspender os efeitos da decisão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à imposição do afastamento do cargo nos termos do art. 29 da Lei Complementar n. 35/1979.

A Turma, por unanimidade de votos, firmou a legitimidade da impetração de *habeas corpus* como garantia fundamental apta a levar ao conhecimento do Poder Judiciário situações de constrangimento ilegal ou de abuso de poder que, a depender do caso, podem transcender a esfera da liberdade de locomoção propriamente dita da pessoa do paciente. Desse modo, situações de lesão ou ameaça a direito que vierem a persistir por prazo excessivo não poderão ser excluídas da proteção judicial efetiva (CF, art. 5º, XXXV).^[5]

d) Denúncia genérica - É substancial a jurisprudência do Tribunal, que considera atentatório ao direito do contraditório o oferecimento de denúncia vaga ou imprecisa, por impedir ou dificultar o exercício do direito de defesa^[6].

Essa questão assume relevo na jurisprudência do Tribunal, ensejando a extinção de inúmeras ações, seja no âmbito da competência originária (denúncias oferecidas contra réus que gozam de prerrogativa de

^[5] HC 90.617/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJ* de 7-3-2008.

^[6] Cf. HC 70.763/DF, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* de 23-9-1994; HC 86.879/SP, Rel. para o acórdão Min. Gilmar Mendes, *DJ* de 16-6-2006; HC 85.948/PA, Rel. Min. Carlos Britto, *DJ* de 1º-6-2006; HC 84.409/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJ* de 19-8-2005; HC 84.768/PE, Rel. para o acórdão Min. Gilmar Mendes, *DJ* de 27-5-2005, Inq. 1.656/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, *DJ* de 27-2-2004.

foro)^[7], seja no controle judicial regular (*habeas corpus*)^[8], não se podendo sequer falar em preclusão caso o tema tenha sido argüido antes da sentença.

Embora se aceite como coberta pela preclusão a questão da inépcia da denúncia quando só aventada após a sentença condenatória, tal orientação não se aplica, porém, se a sentença é proferida na pendência de *habeas corpus* contra o recebimento da denúncia inepta^[9].

O Supremo Tribunal vinha mitigando a exigência quanto a uma denúncia precisa nos crimes societários, com a indicação pormenorizada dos fatos em relação a cada um dos denunciados, sob o fundamento de que tal exigência talvez pudesse dar ensejo a um quadro de impunidade. Daí afirmar-se suficiente a indicação de que os acusados fossem de algum modo responsáveis pela condução da sociedade comercial sob a qual foram supostamente praticados os delitos^[10].

Esse entendimento, entretanto, tem sido aceito com reservas. Algumas decisões vêm acatando a idéia de que, também nos crimes societários, as condutas deveriam ser descritas individualmente, de forma a permitir a efetiva defesa dos acusados. Nesses casos, não se pode atribuir o dolo solidariamente a todos os sócios, uma vez que o ordenamento jurídico penal brasileiro está impregnado pela idéia de que a responsabilização penal se dá, em regra, pela aferição da responsabilidade subjetiva.

^[7] Inq. 1.656/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, *DJ* de 27-2-2004; Inq. 1.578/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, *DJ* de 23-4-2004.

^[8] HC 84.409/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJ* de 19-8-2005; HC 84.768/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJ* de 27-5-2005; HC 86.879/SP, Rel. para o acórdão Min. Gilmar Mendes, *DJ* de 16-6-2006.

^[9] HC 70.290/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 13-6-1997.

^[10] RHC 65.369/SP, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* de 27-10-1987; HC 73.903/CE, Rel. Min. Francisco Rezek, *DJ* de 25-4-1997; HC 74.791/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, *DJ* de 9-5-1997; HC 74.813/RJ, Rel. Min. Sydney Sanches, *DJ* de 29-8-1997; HC 75.263/MA, Rel. Min. Néri da Silveira, *DJ* de 25-2-2000.

Quando se fazem imputações incabíveis, dando ensejo à perseguição criminal injusta, portanto, viola-se, também, o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III).

e) Condenação com base exclusiva no inquérito policial - É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de considerar nula a sentença condenatória fundamentada exclusivamente em elementos colhidos em inquéritos policiais, por constituir clara afronta ao princípio do contraditório (art. 5º, LV, da CF/88).

A fim de evitar a instauração, por vias transversas, do modelo inquisitório, o magistrado não pode dispensar a devida instrução probatória sob o crivo dialético do debate entre acusação e defesa. Em síntese, o processo penal – aqui entendido como espaço de realização dos direitos fundamentais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, (art. 5º, LIV e LV da CF/88) — corresponde a garantia institucional de caráter processual por meio do qual o Estado deve promover todas as atividades de perseguição criminal.

f) Direito de defesa e inquérito policial - Matéria controvertida diz respeito à aplicação do princípio do contraditório e da ampla defesa ao inquérito policial.

A doutrina e a jurisprudência dominantes entendem ser inaplicável a garantia do contraditório e da ampla defesa ao inquérito policial, uma vez que se não tem aqui um processo compreendido como instrumento destinado a decidir litígio^[11].

^[11] Entre os autores que defendem a idéia de constituir o inquérito policial mero procedimento administrativo, e, portanto, não caber, nesse momento, a aplicação do princípio do contraditório e da ampla defesa na fase do inquérito policial, confira: MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo penal*, São Paulo: Atlas, 1991, p. 75; e MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*, Rio de Janeiro: Forense, 1961, v. I, p.157. Cf., ainda, sobre o tema, o RE 136.239, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 14-8-1992.

Tal orientação não impede, porém, que se reconheça o direito do advogado do investigado a ter acesso aos autos antes da data designada para o seu interrogatório, com fundamento na norma constitucional em que se assegura o direito de assistência de advogado (art. 5º, LXIII).

No âmbito dos inquéritos policiais e originários, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem caminhado no sentido de garantir, a um só tempo, a incolumidade do direito constitucional de defesa do investigado ou indiciado e a regular apuração de fatos e documentos que sejam, motivadamente, imprescindíveis para o desenvolvimento das ações persecutórias do Estado^[12].

Nesse sentido, quanto ao exercício do direito de defesa, o Supremo Tribunal Federal em sessão do dia 2 de fevereiro aprovou por 9 votos a 2 súmula vinculante que garante a advogados acesso a provas já documentadas em autos de inquéritos policiais que envolvam seus clientes, inclusive os que tramitam em sigilo. Assim, segundo o texto da Súmula Vinculante n. 14: “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.

A questão foi levada ao Plenário a pedido do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil por meio de Proposta de Súmula Vinculante, procedimento instituído no ano passado e pela primeira vez julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

g) Respeito ao princípio da legalidade penal - Na doutrina nacional e comparada, são conhecidos os debates em torno da aplicação do direito penal em situações novas, não inicialmente contempladas no âmbito do tipo penal.

^[12] HC 90.232/AM, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 2-3-2007; HC 82.354/PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 24-9-2004.

O Supremo Tribunal Federal apreciou o caso da violação do painel do Senado no Inquérito 1.879, cuja criminalização apenas se realizou após o acontecimento do fato apreciado. Naquela situação, o Plenário do Tribunal limitou-se a rejeitar a denúncia por atipicidade da conduta.

Discutiu-se ainda, naquela assentada, a tipicidade, ou não, da atividade conhecida como “cola eletrônica” (utilização de aparatos eletrônicos e/ou digitais que favoreçam a burla de concursos públicos ou vestibulares por meio de comunicação externa ao local da prova). No julgamento do Inquérito n. 1.145/PB, o Plenário do STF, por maioria (7x4), interpretou que a prática de “cola eletrônica”, apesar de socialmente reprovável, não se configuraria como conduta penalmente lesiva e, por consequência, seria atípica.

Vê-se, assim, que, a despeito da reprovabilidade geral da conduta, do ponto de vista ético, é preciso que, para a configuração de crime sob a perspectiva constitucional, ela esteja contemplada em lei penal anterior que a defina.

h) Direito à individualização: novo conteúdo - A decisão proferida no *Habeas Corpus* 82.959/SP, ao declarar a inconstitucionalidade de norma que imponha o cumprimento de pena em regime integralmente fechado, ampliou o âmbito de proteção do direito à individualização da pena previsto no art. 5º, XLVI, da Constituição.

De tal forma, esse conceito não mais está restrito apenas ao processo de fixação *in abstracto* por parte do legislador e *in concreto* por parte do juiz, quando da aplicação da sanção, mas abrange também a própria execução da pena.

i) Presunção de não-culpabilidade e compatibilidade com o recolhimento à prisão para apelar e com a inadmissibilidade de liberdade provisória – O Supremo Tribunal Federal – em sua mais recente sessão, no dia 5 de fevereiro a – ao julgar o HC 84.078, no qual se discutia o cabimento da emissão de mandado de recolhimento do réu ao cárcere antes de atingido o

trânsito em julgado da sentença penal condenatória, determinada ao ensejo do julgamento de recurso de apelo em segundo grau de jurisdição, em uma decisão histórica, deferiu a ordem por maioria de votos. Trata-se aqui de uma revisão de jurisprudência consolidada no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Não se pode conceber como compatível com o princípio constitucional da presunção de inocência qualquer antecipação de cumprimento da pena que não esteja devidamente fundada em legítimas razões jurídicas e em fatos concretos individualizáveis com relação à pessoa do formalmente acusado. Aplicação de sanção antecipada não se compadece com a ausência de decisão condenatória transitada em julgado.

Outros fundamentos existem para se autorizar a prisão cautelar (art. 312 do Código de Processo Penal), no entanto, o cerceamento preventivo da liberdade não pode constituir um castigo àquele que não conta sequer com uma condenação definitiva contra si.

Uma execução antecipada em matéria penal configuraria grave atentado contra a própria idéia de dignidade humana. Se se entender, como já enfaticamente destacado, que o princípio da dignidade humana não permite que o ser humano se convale em objeto da ação estatal, não há como compatibilizar semelhante idéia com a execução penal antecipada.

Feitas essas considerações, parece-me que o recolhimento à prisão, quando não há uma definitiva sentença condenatória, determinada por lei, sem qualquer necessidade de fundamentação, afronta, a um só tempo, os postulados da presunção de inocência, da dignidade humana e da proporcionalidade. Justamente porque não se trata de uma custódia cautelar, tal como prevista no art. 312, do Código de Processo Penal, que pode efetivar-se a qualquer tempo, desde que presentes os motivos dela ensejadores, o recolhimento à prisão por força legal afigura-se-me uma antecipação da pena não autorizada pelo texto constitucional.

Assim, estou também em que o recolhimento à prisão quando ainda cabe recurso da sentença condenatória há que embasar-se em decisão judicial devidamente fundamentada em quaisquer das hipóteses previstas no art. 312 do Código de Processo Penal.

III. Os direitos fundamentais de caráter judicial e as ações do Conselho Nacional de Justiça

O Conselho Nacional de Justiça tem atuado de diversas maneiras em cooperação com os diferentes Poderes e com a sociedade civil, com o objetivo de garantir o efetivo cumprimento dos direitos fundamentais de caráter judicial bem e da Lei de Execução Penal,

a) Processo virtual - A implantação do processo virtual nas varas de execuções penais é instrumental para a garantia do devido cumprimento da Lei de Execução Penal e das garantias legais e constitucionais dos sujeitos do processo criminal.

Ao Juízo de Execuções Penais o sistema possibilita, de forma eletrônica, (i) o recebimento, devolução e acompanhamento das guias de execução de pena (definitiva ou provisória) e de medidas de segurança; (ii) o recebimento e acompanhamento de presos provisórios; (iii) o controle gerencial dos processos de execução; (iv) o controle populacional (réus conforme regime ou situação penal); (v) o controle de concessão de benefícios; e (vi) o controle das atividades dos servidores do Juízo de Execuções Penais.

De tal forma, a utilização do “processo virtual” possibilitará maior controle e transparência às execuções criminais, maior celeridade no trâmite processual e uma prestação jurisdicional mais eficiente.

b) Mutirões - Os Mutirões de Execuções Penais têm sido realizados em diferentes Unidades da Federação, por meio dos quais tem sido revista a situação legal de presos condenados e provisórios, de forma a evitar irregularidades.

Como resultado desse esforço:

No Rio de Janeiro dos 758 pedidos analisados foram deferidos 641 benefícios, dentre eles 154 livramentos condicionais, 111 progressões para o regime semi-aberto, 74 progressões para o regime aberto e 146 visitas periódicas ao lar.

Em Belém e Regiões Metropolitanas. Foram analisados 2.660 processos de presos provisórios com liberação de 261 presos (10%). No tocante aos presos condenados foram analisados 697 processos, sendo que dentre eles 443 (64%) presos tiveram algum tipo de benefício concedido, havendo 27 liberações.

No estado do Piauí foram analisados 1087 processos, sendo que 895 eram de presos provisórios e somente 192 de presos condenados. Ao todo foram concedidos 464 benefícios, sendo libertados 388 presos.

Em São Luis nos 1345 processos analisados, 108 presos provisórios receberam alvará, 58 foram libertados por já haverem cumprido a pena, 116 tiveram livramento condicional, 79 conseguiram a progressão para o regime aberto, 218 para o regime semi-aberto, um preso foi beneficiado com trabalho fora do presídio, outro recebeu indulto e três foram transferidos para outras unidades prisionais. Foram 678 benefícios deferidos, sendo 362 presos libertados.

c) Prisões Provisórias - Há um o número elevado de presos provisórios no Brasil. Segundo dados do DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional), dos 462.803 presos no país, 212.436 são provisórios, ou seja, 46% do total.

Diante de tais dados, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em sua última sessão, decidiu editar uma resolução (Resolução n. 66) com o objetivo de que se tenha maior controle sobre as decisões que determinam

prisões provisórias, determinando que os juízes deverão encaminhar às corregedorias relatórios completos com o número de prisões em flagrante, temporárias e preventivas, o nome dos presos, a data e o motivo da prisão.

d) Reinserção Social – Além das iniciativas no sentido de garantir os direitos fundamentais dos acusados e dos detentos do sistema prisional brasileiro o Conselho Nacional de Justiça também tem atuado no sentido da reinserção social dos egressos.

De tal forma, o Programa “**Começar de Novo**” tem o objetivo de mediante campanha institucional, sensibilizar a população para a necessidade de recolocação de egressos de presídios no mercado de trabalho e na sociedade.

Além disso, o CNJ tem celebrado **acordos de cooperação técnica** objetivando ampliar a oferta de cursos de capacitação profissional de presos, a exemplo do assinado com o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – SENAI e com o Serviço Social da Indústria – SESI. Outras entidades, como a Federação das Indústrias de São Paulo – FIESP, participam do projeto tanto no treinamento quanto na recolocação profissional.

Também os órgãos do Judiciário são convidados a participar dessas ações de inclusão, consoante revelado **na Resolução nº 21 do CNJ**.

Nesse sentido, vale registrar o **convênio que Supremo Tribunal Federal assinou com o governo do Distrito Federal**, mediante o qual se propõe a receber, a partir de 2009, 40 pessoas sentenciadas, egressas de prisões. Os sentenciados trabalharão de seis a oito horas dando apoio administrativo ao Tribunal, por até um ano cada. Pelo serviço ganharão de R\$ 550 a R\$ 650, vale transporte e auxílio alimentação. Os candidatos necessariamente devem estar cumprindo pena em regime semi-aberto, condicional ou domiciliar.

Tem-se ainda, em fase de implementação, o sistema “**Bolsa de Vagas**”, voltado à criação de banco de dados no CNJ, reunindo postos de

trabalho ofertados por empresas que se disponham a engajar-se no projeto. O Conselho encaminhará as informações sobre as vagas disponíveis às Varas de Execução Criminal existentes nos Estados.

IV. Conclusões

Inegável a importância para a ordem constitucional como um todo do respeito aos direitos fundamentais e, especialmente, aos direitos fundamentais de caráter judicial, pois sua boa aplicação e, conseqüentemente, a proteção judicial efetiva, é essencial para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, destaca-se a recente reforma do Código de Processo Penal (Lei nº 11.449 de 2007), por meio da qual direitos fundamentais de caráter judicial constitucionalmente assegurados foram concretizados por meio de disposições infraconstitucionais.

Da mesma forma que a simples supressão de normas integrantes da legislação ordinária pode lesar não apenas a garantia institucional objetiva, mas também direito subjetivo constitucionalmente tutelado^[13], a promulgação de norma infraconstitucional especificadora de uma garantia constitucional pode ser instrumental na concretização de um direito fundamental.

Assim, a título exemplificativo, as exigências expressas pela nova redação dada ao artigo 306 do Código de Processo Penal de que a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre deverão ser comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou a pessoa por ele indicada e de que dentro em 24h (vinte e quatro horas) depois da prisão deverá ser encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública, explicitam a garantia constitucional do direito de defesa, concretizando-o.

^[13] ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, cit., p. 303.

Os esforços para se assegurar tais garantias são nítidos nos precedentes judiciais do Supremo Tribunal Federal e nas diversas iniciativas coordenadas pelo Conselho Nacional de Justiça, por meio das quais estas duas instituições, demonstram seu austero compromisso com a defesa dos direitos fundamentais, assumindo a sua responsabilidade pela inclusão social e proteção efetiva dos direitos fundamentais e fortalecendo a crença no valor inquestionável da cidadania.

Procura-se assim alcançar uma execução penal que garanta que os crimes não fiquem impunes e, ao mesmo tempo, respeite os devido processo legal e os demais direitos fundamentais dos acusados, internos e egressos do sistema penitenciário. Uma execução penal que não se limite apenas ao caráter jurisdicional, mas que compreenda todos os aspectos necessários à realização das funções na pena, indo além da mera retribuição para garantir a necessária ressocialização dos condenados.

[1] MAUNZ-DÜRIG, *Grundgesetz Kommentar*, Band I, München: Verlag C. H. Beck, 1990, II 18.

[2] MAUNZ-DÜRIG, *Grundgesetz Kommentar*, cit., II 18.

[3] HC 91.514/BA, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 16-5-2008; Cf. também RE 540.995/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, *DJE* de 2-5-2008.

[4] MS 25.668/DF, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* de 4-8-2006.

[5] HC 90.617/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJ* de 7-3-2008.

[6] Cf. HC 70.763/DF, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* de 23-9-1994; HC 86.879/SP, Rel. para o acórdão Min. Gilmar Mendes, *DJ* de 16-6-2006; HC 85.948/PA, Rel. Min. Carlos Britto, *DJ* de 1º-6-2006; HC 84.409/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJ* de 19-8-2005; HC 84.768/PE, Rel. para o acórdão Min. Gilmar Mendes, *DJ* de 27-5-2005, Inq. 1.656/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, *DJ* de 27-2-2004.

[7] Inq. 1.656/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, *DJ* de 27-2-2004; Inq. 1.578/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, *DJ* de 23-4-2004.

[8] HC 84.409/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJ* de 19-8-2005; HC 84.768/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJ* de 27-5-2005; HC 86.879/SP, Rel. para o acórdão Min. Gilmar Mendes, *DJ* de 16-6-2006.

[9] HC 70.290/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 13-6-1997.

[10] RHC 65.369/SP, Rel. Min. Moreira Alves, *DJ* de 27-10-1987; HC 73.903/CE, Rel. Min. Francisco Rezek, *DJ* de 25-4-1997; HC 74.791/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, *DJ* de 9-5-1997; HC 74.813/RJ, Rel. Min. Sydney Sanches, *DJ* de 29-8-1997; HC 75.263/MA, Rel. Min. Néri da Silveira, *DJ* de 25-2-2000.

[11] Entre os autores que defendem a idéia de constituir o inquérito policial mero procedimento administrativo, e, portanto, não caber, nesse momento, a aplicação do princípio do contraditório e da ampla defesa na fase do inquérito policial, confira: MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo penal*, São Paulo: Atlas, 1991, p. 75; e MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*, Rio de Janeiro: Forense, 1961, v. I, p.157. Cf., ainda, sobre o tema, o RE 136.239, Rel. Min. Celso de Mello, *DJ* de 14-8-1992.

[12] HC 90.232/AM, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 2-3-2007; HC 82.354/PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJ* de 24-9-2004.

[13] ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, cit., p. 303.
