

**A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA APLICAÇÃO EM MATÉRIA SOCIOEDUCATIVA NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES: DILEMAS E AMBIGUIDADES SOBRE A TRANSPOSIÇÃO DE INSTITUTOS PRETENSAMENTE PENAIIS PARA O DIREITO INFRACIONAL**  
*THE PRESUMPTION OF INNOCENCE AND ITS APPLICATION ON SOCIAL EDUCATION MATTERS IN THE JURISPRUDENCE OF THE SUPERIOR COURTS: DILEMS AND AMBIGUITIES ABOUT TRANSPOSITION OF INSTITUTES ALLEGEDLY CRIMINALS TO INFRACTIONAL LAW*

**Vinícius de Moraes Franco**

Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso - UFMT. Graduado em Direito pela Universidade do Estado de Mato Grosso - UNEMAT. Professor voluntário da Universidade Federal de Mato Grosso - UFMT. Advogado, Mato Grosso (Brasil).  
E-mail: [vinimono@outlook.com](mailto:vinimono@outlook.com).  
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3650043082135048>.

**Vlória Maria de Moura Soares**

Pós-Doutoranda pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Doutora e Mestre em Direito do Estado Pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP. Pós-Graduada em Ciências Penais pela Fundação Escola Superior do Ministério Público de Cuiabá. Graduada pela Universidade de Cuiabá - UNIC. Professora Adjunta de Criminologia e Direito Penal na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso - UFMT, Mato Grosso (Brasil).  
E-mail: [vss\\_adv34@hotmail.com](mailto:vss_adv34@hotmail.com).  
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1315788731191964>.

Submissão: 06.03.2020.

Aprovação: 06.10.2020.

**RESUMO**

---

Este artigo tem o objetivo de analisar a aplicabilidade da presunção de inocência em matéria socioeducativa a partir das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça nos *Habeas Corpus* nº 122.072/2014 e nº 301.135/2014, bem como investigar a transposição de institutos tradicionalmente penais para o Direito Infracional. Depois de uma abordagem preliminar sobre o conteúdo e a normatividade da presunção de inocência e sobre a sua interpretação na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o desenvolvimento evolui no sentido de serem apreciados os principais dilemas e ambiguidades doutrinárias quanto à utilização de institutos pretensamente penais no Direito Infracional, especialmente em razão das divergências teóricas sobre a natureza da medida socioeducativa. Ao final, apresentamos comparativamente os mencionados precedentes dos tribunais superiores, a fim de realizar análise crítica sobre as linhas argumentativas jurídico-legais utilizadas pelas cortes, e concluímos pela compatibilidade do instituto da presunção de inocência e das demais garantias processuais constitucionais com o Direito Infracional.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Constitucional da Criança e do Adolescente. Garantias Processuais Constitucionais.

**ABSTRACT**

---

*This article aims to analyze the applicability of the presumption of innocence in socio-educational matters from the decisions of the Supreme Federal Court and the Superior Court of Justice in Habeas Corpus nº 122.072 / 2014 and nº 301.135 / 2014, as well as investigating the transposition of traditional criminal institutes into Infrafractional Law. Following a preliminary approach to the content and normativity of the presumption of innocence and to its interpretation in the case law of the Supreme Court, development evolves to appreciate the major doctrinal dilemmas and ambiguities about the use of allegedly criminal institutes for Infrafractional Law, especially because of theoretical divergences as to the nature of the socio-educational measure. In the end, we present comparatively the above mentioned precedents of the superior courts, in order to perform a critical analysis of the legal arguments used by the courts, and we conclude that the presumption of innocence institute and the other constitutional procedural safeguards are compatible with Infrafractional Law.*

**KEYWORDS:** *Constitutional Law of Children and Adolescents. Constitutional Procedural Guarantees.*

---

**INTRODUÇÃO**

O instituto da Presunção de Inocência é fruto das revoluções sociais do século XVIII que encontrou guarida na Declaração Universal dos Direitos dos Homens e dos Cidadãos de 1789, em seu artigo 9º, representando, pois, inegável conquista humanitária da modernidade, de matiz liberal, ante aos abusos estatais.

Consagrada pelo art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, a presunção de não culpabilidade se consolida na ordem constitucional vigente como um postulado norteador do sistema penal e como um requisito para o exercício punitivo do Estado, em deferência à dignidade humana e de forma a prescrever verdadeira regra de tratamento ao acusado, o qual, antes da condenação em definitivo não pode ser equiparado a culpado.

Não obstante, tanto no campo acadêmico quanto na jurisprudência, vem de longe a controvérsia de cunho hermenêutico constitucional quanto à extensão e interpretação do mencionado dispositivo, de forma que, recentemente, o julgamento do HC 126.292 pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu ser possível impor pena de prisão a partir de decisão condenatória de segundo grau, reacendeu o debate acerca da presunção de inocência, inclusive, de modo a suscitar a discussão sobre seu pertencimento à categoria normativa de regra ou de princípio, segundo a dogmática de Robert Alexy. O texto constitucional que afirma que “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” foi objeto de tantos momentos interpretativos da Corte Constitucional que,

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA APLICAÇÃO EM MATÉRIA SOCIOEDUCATIVA NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES: DILEMAS E AMBIGUIDADES SOBRE A TRANSPOSIÇÃO DE INSTITUTOS PRETENSAMENTE PENAIS PARA O DIREITO INFRACIONAL

mais uma vez, em novembro de 2019, de maneira antagônica, o Supremo Tribunal Federal mudou seu entendimento e proibiu a execução provisória da pena após a condenação em 2º grau.

Se no contexto eminentemente penal o tema é problemático e gerador de insegurança jurídica, é certo dizer que ele ganha complexidade a medida que o analisamos na seara socioeducativa, onde não há consenso sobre sua aplicação, dividindo-se a doutrina e a jurisprudência sobre a possibilidade de transposição de institutos pretensamente penais para o Direito Infracional, cujo cerne da divergência se encontra, na maior parte das vezes, no reconhecimento da natureza pedagógica-educativa ou punitiva-retributiva da medida socioeducativa enquanto modelo de responsabilização juvenil.

Este artigo tem por finalidade investigar a aplicação do Princípio da Presunção de Inocência em matéria socioeducativa, a partir de dois precedentes dos tribunais superiores, quais sejam as decisões no HC 301.135/2014 do Superior Tribunal de Justiça e no HC 122.072/2014 do Supremo Tribunal Federal.

A ausência de consenso entre os operadores do Direito em geral acerca do tema demonstra que não estão consolidadas todas as acepções do instituto, sobretudo quanto ao seu diálogo com a matéria socioeducativa. Contradições sobre esse tema aparecem no cenário jurisprudencial brasileiro e se nota um terreno ainda não sedimentado no campo teórico.

Nesse ponto, a título de marco teórico, esclarecemos de imediato e que nos filiamos às correntes do Direito Constitucional da Criança e do Adolescente e do Direito Infracional como ramo autônomo do Direito – sem que isso implique, contudo, na mitigação de garantias fundamentais do adolescente em conflito com a lei –, em oposição às vertentes do Direito Penal Juvenil como subárea do Direito Penal, e ao reconhecimento de características penais e retributivas no modelo de responsabilização juvenil.

Como o Supremo Tribunal Federal tem interpretado a presunção da inocência na ordem constitucional e quais as críticas de cunho dogmático se pode estabelecer a essa interpretação? A presunção de inocência é compatível com o Direito Infracional e aplicável em matéria socioeducativa? Quais são os principais dilemas e ambiguidades presentes na citada jurisprudência dos tribunais superiores e na doutrina sobre esse tema e, em geral, sobre a transposição de institutos alegadamente penais para o Direito Infracional? Esses são questionamentos que procuramos responder neste estudo.

Em sede de metodologia de pesquisa em direito, Mezzaroba e Monteiro (2009, p. 50) definem “método como o caminho que adotamos para alcançar determinado fim”. Dessa maneira, seleciona-se o método hipotético dedutivo. Este método tem em comum com o *Revista Argumentum – RA*, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 21, N. 3, pp. 1339-1366, Set.-Dez. 2020. 1341

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA APLICAÇÃO EM MATÉRIA SOCIOEDUCATIVA NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES: DILEMAS E AMBIGUIDADES SOBRE A TRANSPOSIÇÃO DE INSTITUTOS PRETENSAMENTE PENAIIS PARA O DIREITO INFRACIONAL

método indutivo que sua condição fundante é o procedimento experimental, enquanto o procedimento racional transitando do geral para o particular é a característica que possui do método dedutivo (MEZZAROBA; MONTEIRO, 2009).

Portanto, poderemos verificar num primeiro plano as acepções gerais sobre a presunção de inocência a nível doutrinário e jurisprudencial para depois investigarmos o instituto sob o enfoque de um ramo específico do Direito. Ainda, de forma auxiliar e colaborando com o método acima, o método comparativo, em que a “comparação promove o exame simultâneo para que as eventuais diferenças e semelhanças possam ser constatadas e as devidas relações, estabelecidas” (MEZZAROBA; MONTEIRO, 2009, p. 91), além de permitir averiguar se as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça no HC 301.135/2014 e pelo Supremo Tribunal Federal no HC 122.072/2014 estão alinhadas ou são conflitantes, nos fornecerá subsídios para possíveis comparações entre linhas argumentativas jurídico-legais utilizadas nessas decisões.

O presente artigo é de caráter qualitativo, tendo em vista que possui conteúdo descritivo e analítico. Utilizar-se-á como técnica de coleta de dados a análise bibliográfica, uma vez que realizaremos o estudo direto em fontes científicas, pois se embasa em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos (GIL, 2008, pg. 44), bem como se utilizará também a análise documental, tendo em vista “a importância dessa estratégia como alternativa de investigação dadas as contribuições que uma análise crítica e aprofundada de determinados documentos pode aportar.” (PRATES e PRATES, 2009, p. 120).

Por essas razões, o que se fará nas linhas a seguir é desvendar a aplicabilidade do Princípio da Presunção de Inocência nos casos de atos infracionais, por meio da revisão doutrinária e jurisprudencial, em três planos: no primeiro tópico delinear-se-á o instituto da presunção de inocência no que tange aos seus significados, marco normativo internacional e previsão constitucional, bem como se discorrerá sobre as mais recentes interpretações dadas pelo Supremo Tribunal Federal ao postulado em estudo e as possíveis críticas de cunho hermenêutico a esses entendimentos; no segundo tópico abordam-se os principais dilemas e ambiguidades doutrinárias sobre a pretensa transposição de institutos penais para o Direito Infracional, especialmente em razão das divergências teóricas quanto à natureza do ato infracional e da medida socioeducativa, e, por fim, apresenta-se o de forma crítica e comparativa o arquétipo jurisprudencial sobre a aplicação da presunção de inocência em matéria socioeducativa a partir das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA APLICAÇÃO EM MATÉRIA SOCIOEDUCATIVA NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES: DILEMAS E AMBIGUIDADES SOBRE A TRANSPOSIÇÃO DE INSTITUTOS PRETENSAMENTE PENAIIS PARA O DIREITO INFRACIONAL

Superior Tribunal de Justiça nos *Habeas Corpus* nº 122.072/2014 e nº 301.135/2014, respectivamente.

## 1 SIGNIFICADO E NORMATIVIDADE DO INSTITUTO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E A INTERPRETAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

*Ab initio*, registramos que não se pretende neste breve tópico realizar estudo abrangente sobre a presunção de inocência em todas as suas acepções teóricas<sup>1</sup>, bastando, para os fins deste ensaio, delinear os contornos do instituto quanto ao seu significado, normatividade e interpretação, para que possamos cotejá-lo quando da análise de sua aplicação ao Direito da Criança e do Adolescente e para investigar em que medida ocorre a mitigação ou violação a esse postulado ao analisarmos as duas decisões dos tribunais superiores, como inicialmente proposto.

Descartada a intenção de aprofundamento histórico, podemos afirmar que a presunção de inocência tem seu significado doutrinariamente construído mediante grandes lutas pelo direito a liberdade.

Nesse sentido, GIACOMOLLI (2014, p 92) informa que a garantia da observância do “estado de inocência” surgiu em face das práticas do ancien regime contra a liberdade das pessoas, “em razão das prisões arbitrárias e da consideração da pessoa como sendo culpada, mesmo antes de ser provada sua culpabilidade”.

A dignidade da pessoa humana como norma hipotética fundamental e fundamento do Estado Democrático de Direito<sup>2</sup> tem como um de seus pilares o direito à liberdade. Para Ingo Sarlet (2004, p. 85), a noção de dignidade repousa, ainda que não de forma exclusiva, na autonomia pessoal, isto é, na liberdade, constituindo ela um pressuposto para concretização direta da dignidade da pessoa, “de tal sorte que nos parece difícil [...] questionar o entendimento de acordo com o qual sem a liberdade (negativa e positiva) não haverá dignidade, ou, pelo menos, esta não estará sendo reconhecida e assegurada.”

---

<sup>1</sup> A título de exemplo, estudo completo e aprofundado acerca da presunção de inocência é oferecido pela tese de livre docência transformada em livro, de Maurício Zanoide de Moraes, *Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*, 2010, pela Editora Lumen Juris.

<sup>2</sup> Sobre a dignidade da pessoa humana, Nelson Nery e Rosa Maria Nery lecionam que “É tão importante esse princípio que a própria CF, 1º, III, o coloca como um dos fundamentos da República. Esse princípio não é apenas uma arma de argumentação, ou uma tábua de salvação para a complementação de interpretações possíveis de normas postas. Ele é a razão de ser do Direito. Ele se bastaria sozinho para estruturar o sistema jurídico.” (2014, p. 193)

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA APLICAÇÃO EM MATÉRIA SOCIOEDUCATIVA NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES: DILEMAS E AMBIGUIDADES SOBRE A TRANSPOSIÇÃO DE INSTITUTOS PRETENSAMENTE PENAIIS PARA O DIREITO INFRACIONAL

Portanto, o respeito à liberdade e os limites à intervenção estatal abusiva representam inegáveis conquistas civilizatórias. A presunção de inocência acabou por encontrar expressão em vários diplomas normativos, primeiro no art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, ao prescrever que "Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei".

Para o contexto interamericano, assume especial relevância a Convenção Americana de Direitos Humanos que dispôs em seu artigo 8.2 sobre as "garantias judiciais", dentre as quais, a presunção de inocência, nos seguintes termos: "toda pessoa acusada de praticar um delito tem direito a que se presuma a sua inocência enquanto não se comprove legalmente a sua culpa". Tendo o Brasil aderido ao referido tratado em 1992.

Por último, verificamos a imprescindibilidade do princípio da presunção de inocência para sistemática processual penal, uma vez consagrado no mandamento constitucional de que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória". Essa redação do inciso LVII, do art. 5º, estabeleceu uma importante proteção ao réu ou indiciado no processo criminal, onde a fragilidade ante o Estado fica evidente, quando, então, se faz necessário igualar as condições nesse embate.

Materializado em regra constitucional, o estado de inocência deve prevalecer até o trânsito em julgado da condenação, momento a partir do qual o acusado passa a assumir o posto de culpado. Antes disso, toda prisão processual somente se justifica quando tiver natureza cautelar, não havendo que se falar em prisão pena, ou seja, uma punição antecipada, antes de estar o réu definitivamente condenado.

Com efeito, a presunção de inocência pressupõe verdadeira regra de tratamento ao agente, o qual, antes da condenação em definitivo não pode ser equiparado ao culpado. Trata-se de uma norma de comportamento perante os acusados, de maneira que quaisquer efeitos negativos decorrentes da imputação antes de confirmação por sentença definitiva são considerados ilegítimos. (PLACHI; BRANCO; MENDES, 2016, p. 192)

Outrossim, também dispõe de forma clara o art. 283 do Código de Processo Penal no sentido de explicitar a necessidade de trânsito em julgado para se determinar a prisão (pena), salvo os casos da prisão em flagrante e das prisões provisórias, quando preenchidos os requisitos legais necessários.

Sobre este tema leciona Luís Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho (2014, p. 189):

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA APLICAÇÃO EM MATÉRIA SOCIOEDUCATIVA NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES: DILEMAS E AMBIGUIDADES SOBRE A TRANSPOSIÇÃO DE INSTITUTOS PRETENSAMENTE PENAIIS PARA O DIREITO INFRACIONAL

A Constituição proibiu terminantemente que o acusado fosse considerado culpado antes da sentença judicial transitada em julgado. De outro lado, previu e manteve as medidas cautelares de prisão, como flagrante e a prisão preventiva, como não poderia deixar de fazer, porque instrumentos indispensáveis à proteção do processo e, em certa medida e indiretamente, da sociedade. Não previu, a Constituição, qualquer outro fundamento para a prisão que estes: a cautelaridade e a pena.

Arriscamo-nos, diante desse panorama, a destacar dois aspectos importantes do instituto em estudo: o primeiro diz respeito ao ônus da prova, regra processual segundo a qual não é o réu que deve demonstrar sua inocência, mas a acusação é que deve provar a sua culpa, pois sua inocência é presumida; o segundo expressa regra geral que impede a adoção de medidas restritivas da liberdade do acusado antes da condenação em definitivo, autorizando a prisão cautelar de modo excepcional, somente quando extremamente necessária e justificada, de forma a serem utilizadas somente em casos extremos e quando presentes os requisitos da prisão preventiva (TÁVORA; ALENCAR, 2016, p. 71).

Grosso modo, portanto, seria esse um entendimento razoável sobre o conteúdo e o fundamento normativo do instituto da presunção de inocência. Todavia, não obstante pareça estar claro os seus contornos, vem de longe a controvérsia de cunho hermenêutico constitucional quanto à extensão e interpretação do mencionado dispositivo, de forma que o julgamento do HC 126.292 pelo Supremo Tribunal Federal, em 2016, reacendeu o debate acerca da presunção de inocência ao entender ser possível impor pena de prisão a partir de decisão condenatória de segundo grau, flexibilizando a norma fundamental.

Desde 2009, através do HC 84.087, de relatoria do Ministro Eros Grau, o Pretório excelso havia consolidado entendimento de que um indivíduo só poderia ser preso, ressalvadas as hipóteses cautelares, após trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Contudo, a despeito do que afirma o já mencionado inciso LVII, do 5º da Constituição, tal posição não logrou se manter por muito tempo, sendo o entendimento modificado em 2016, pelo HC 126.292, de relatoria do Ministro Teori Zavascky.

Além dos inúmeros argumentos de ordem pragmática utilizados para sustentar os votos dos ministros, especialmente do Ministro Luís Roberto Barroso, do ponto de vista dogmático, nota-se a influência da Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy, no sentido de se afirmar que a presunção pertenceria a categoria normativa de princípio, e não de

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA APLICAÇÃO EM MATÉRIA SOCIOEDUCATIVA NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES: DILEMAS E AMBIGUIDADES SOBRE A TRANSPOSIÇÃO DE INSTITUTOS PRETENSAMENTE PENAIIS PARA O DIREITO INFRACIONAL

regra, de forma que será aplicada com maior ou menor intensidade quando em conflito com outros princípios constitucionais<sup>3</sup>.

Segundo Norberto Bobbio (2014), consiste a norma jurídica em uma proposição prescritiva que fixa as diretrizes da conduta humana através de modalidades deônticas (proibição, permissão ou dever). As normas emanam um significado, sendo que esse significado prescreve a conduta esperada do receptor da norma.

Sobre este o conceito de norma, explica Paulo de Barros Carvalho (2010, p. 40):

A norma jurídica é a significação que obtemos a partir da leitura dos textos de direito positivo. Trata-se de algo que se produz em nossa mente, como resultado da percepção do mundo exterior captado pelos sentidos. Vejo os símbolos linguísticos marcados no papel, bem como ouço a mensagem sonora que me é dirigida pelo emissor da ordem. Esse ato de apreensão sensorial propicia outro, no qual associo ideias ou noções para formar um juízo, que se apresenta, finalmente, como proposição.

Em suma, a norma se caracteriza como o produto que se obtém a partir da interpretação de alguma fonte do direito, quase sempre escrita, seja ela uma lei, portaria, decreto ou, até mesmo, a própria Constituição, prescrevendo um dever ser (THEODORO; FANAIA, 2018, p. 160).

Ronald Dworkin (2007) verificou que não apenas as regras, mas também os princípios são categorias normativas, ou seja, possuem imperatividade e emanam condutas, mas aponta para uma diferença entre essas categorias normativas, pois enquanto as regras se aplicam segundo um raciocínio “tudo ou nada” (*all or nothing*), ou seja, são aplicadas integralmente ou não eram, os princípios são normas jurídicas aplicadas a partir de uma análise de peso (*dimension of weight*), de tal forma que eles apenas influenciariam a decisão, mas não a determinam.

R. Alexy (2015), ao se apropriar dessa diferenciação de Dworkin, afirma que as regras são mandamentos definitivos, ou seja, normas jurídicas que devem ser aplicadas em sua totalidade ao caso concreto quando ocorridas suas respectivas hipóteses de incidência. Assim, havendo um conflito entre regras, uma delas deverá ser declarada inválida para que a outra possa ser aplicada por subsunção ou então interposta uma cláusula de exceção.

Já os princípios, seguem uma lógica diferente. Alexy informa que os princípios são como mandados de otimização, que implicam em sopesamento de acordo com as circunstâncias fáticas do caso concreto. Assim, ao ocorrer um conflito de princípios, se realizará uma ponderação na qual um princípio cederá ao outro, que produzir efeitos no caso

---

<sup>3</sup> Robert Alexy é autor alemão cuja dogmática dos direitos fundamentais é referência no direito brasileiro quando se trata da distinção entre regras e princípios. Também, unem-se às contribuições do autor alemão, as teorias de Ronald Dworkin para essa discussão, que também é uma grande referência quando o tema é regras e princípios.



A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA APLICAÇÃO EM MATÉRIA SOCIOEDUCATIVA NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES: DILEMAS E AMBIGUIDADES SOBRE A TRANSPOSIÇÃO DE INSTITUTOS PRETENSAMENTE PENAIIS PARA O DIREITO INFRACIONAL

concreto, sem que isso signifique “que o princípio cedente deva ser declarado inválido”. O que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições, e, mudando as condições, essa precedência pode também ser modificada (ALEXY, 2015, p. 93).

Em resumo, é possível afirmar que as regras fixam direitos e deveres absolutos, posto que são aplicadas ao caso concreto e em sua totalidade mediante subsunção em caso de colisão, enquanto os princípios, apesar de igualmente prescreverem direitos e deveres de forma imperativa, correm o risco de serem sopesados ou ponderados no caso concreto, visto que outro princípio pode apresentar um maior peso naquela circunstância.

Com efeito, quando o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 126.292, do qual destacamos o voto do Ministro Barroso, classifica a presunção de inocência como um princípio, está a autorizar o juízo de ponderação sobre o instituto quando em confronto com outros princípios constitucionais, no caso em análise, com a eficácia do Direito Penal.

No voto proferido por Barroso se lê:

Nos casos de colisão de princípios, será, então, necessário empregar a técnica da ponderação, tendo como fio condutor o princípio instrumental da proporcionalidade [...]

Pois bem. *Não há dúvida de que a presunção de inocência ou de não culpabilidade é um princípio, e não uma regra.* [...] Enquanto princípio, tal presunção pode ser restringida por outras normas de estatura constitucional (desde que não se atinja o seu núcleo essencial), sendo necessário ponderá-la com os outros objetivos e interesses em jogo (grifo nosso).

Para nós, tomando por base os estudos do Professor Marcelo Antônio Theodoro e de Fernando Flores Fanaia (2018), esse entendimento confronta a clara literalidade da norma constitucional prescrita no artigo 5º, LVII, que estabelece verdadeira regra jurídica, derivada de uma colisão principiológica já realizada pelo constituinte, que, ao confrontar a presunção de inocência e a eficácia do Direito Penal, optou por favorecer a liberdade individual, incorporando à norma fundamental a proposição prescritiva de que é proibido que se considere alguém culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, de forma a não ser adequada a realização de sopesamento e relativização do mandamento constitucional.

Assim, a partir da distinção entre regras e princípios “é possível concluir que a norma que se abstrai do art. 5º, LVII, se encaixa na categoria normativa de regra, isso pelo fato de que aquilo que ela prescreve ou é obedecido em sua totalidade ou não é, estando pronta para ser aplicada por subsunção.” (THEODORO; FANAIA, 2018, p. 164)

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA APLICAÇÃO EM MATÉRIA SOCIOEDUCATIVA NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES: DILEMAS E AMBIGUIDADES SOBRE A TRANSPOSIÇÃO DE INSTITUTOS PRETENSAMENTE PENAIIS PARA O DIREITO INFRACIONAL

Além disso, consideramos que embora seja verdade que não exista unanimidade de conceitos sobre o que seria considerar alguém como culpado, certo é que aplicar a pena de prisão a um indivíduo é, inegavelmente, tratar alguém como culpado, o que é explicitamente vedado antes da condenação definitiva (com trânsito em julgado) pela inteligência do art. 5º, LVII, da Constituição e pela ordem axiológica que tem em seu núcleo a dignidade da pessoa humana.

Ainda, contrário ao entendimento esposado pela Corte Suprema em 2016, Eugênio Pacelli (2017, p. 235) afirma que não vê “como defender a decisão, posto que diametralmente oposta ao texto de lei (CPP)”, referindo-se a decisão do STF em oposição ao artigo 238 do CPP.

Para Renato Brasileiro (2017, p. 483), endossando o que aqui defendemos, é necessário buscar uma maior efetividade ao sistema processual penal pátrio, entretanto, essa busca não pode ser maior que a própria Constituição, que estabelece que o início da execução de uma prisão de natureza penal só se dá com a formação da coisa julgada que, por sua vez, se forma com o esgotamento dos recursos de natureza extraordinária, mesmo que não sejam dotados de efeito suspensivo.

Com acerto, em 7 de novembro de 2019 o Supremo novamente mudou seu entendimento quanto a execução provisória da pena e, por seis votos a cinco, retornou ao sistema que exige o esgotamento integral de todos os recursos para gerar a coisa julgada e, consequentemente, para a comprovação da culpa.

A nova posição do Supremo se deu no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, no HC 126.292 e no ARE 964.246, repercussão geral Tema 925, onde se declarou o obvio: a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal. Todavia, a estabilidade e a previsibilidade jurídica no Direito pátrio ainda estão longe de serem atingidas tratando-se dessa matéria, pois mal o STF concluiu o julgamento já tramitam no Congresso duas propostas de emenda à Constituição que pretendem subverter a normatividade da presunção de inocência até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> A PEC n. 410/18 tramita na Câmara e propõe alterar o inciso LVII do art. 5º, a fim de possibilitar a antecipação da pena após condenação em segunda instância, mesmo quando essa decisão esteja pendente de recursos, ou seja, antes de ter transitado em julgado, o que esvazia o conteúdo normativo da presunção de inocência. Por sua vez, a PEC n. 5/2019, proposta pelo Senador Oriovisto Guimarães, pretende introduzir uma regra geral, por meio do acréscimo a um inciso ao artigo 93, da Constituição, que trata dos princípios a serem observados em Lei que disporá sobre o Estatuto da Magistratura, com a seguinte redação: “XVI - a decisão condenatória proferida por órgãos colegiados deve ser executada imediatamente, independentemente do cabimento de eventuais recursos”.

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA APLICAÇÃO EM MATÉRIA SOCIOEDUCATIVA NA  
JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES: DILEMAS E AMBIGUIDADES SOBRE A  
TRANSPOSIÇÃO DE INSTITUTOS PRETENSAMENTE PENAIIS PARA O DIREITO  
INFRACIONAL

Nesse tocante é importante registrar que qualquer proposta que vise permitir a execução provisória da pena, antes da formação da culpa com o trânsito em julgado, desrespeita cláusula pétrea da Constituição e fulmina garantias individuais, de tal sorte que essas propostas encontrariam barreira nos limites materiais para reforma constitucional pelo legislador derivado. Com efeito, a Constituição Federal estabelece as condições para se faça a reforma dela mesma e consagra no artigo 60, parágrafo 4º, IV, o princípio de proibição de retrocesso em termos de garantias fundamentais individuais ao dispor que “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir [...] IV - os direitos e garantias individuais”.

Portanto, a presunção de inocência não pode abolida mesmo através emenda constitucional que pretenda subverter ou relativizar o sentido normativo do dispositivo.

Ademais, como já dito, não deve prosperar o debate de que, do ponto de vista constitucional, há que se ponderar sobre o caráter absoluto de um direito fundamental individual, leia-se, o estado de inocência, em perspectiva com direitos fundamentais coletivos – direito à segurança social, por exemplo –, pois, o inciso LVII do artigo 5º da CF expressa regra jurídica de aplicação direta e integral, que não admite sopesamento em cotejo com outros princípios<sup>5</sup>, pois, estes últimos sempre cederão em face da regra jurídica.

O constituinte originário optou por esta regra de cunho garantista no campo das liberdades individuais, de modo que questões políticas não podem ter precedência ao Estado Democrático de Direito e nem subverter a ordem jurídica. O voto do Ministro Celso de Melo (ADC 43/DF, p. 36 e 37) reflete essa preocupação:

Tenho-me indagado, por isso mesmo, Senhor Presidente, quantos valores essenciais consagrados pelo estatuto constitucional que nos rege precisarão ser negados para que prevaleçam razões fundadas no clamor público e em inescandível pragmatismo de ordem penal?

Até quando dados meramente estatísticos poderão autorizar essa inaceitável hermenêutica de submissão, de cuja utilização resulte, como efeito perverso, gravíssima e frontal transgressão ao direito fundamental de ser presumido inocente?

---

<sup>5</sup> Diante da regra, portanto, se curvará também o princípio da proporcionalidade, tão invocado pelos defensores do chamado garantismo penal integral, tese segundo a qual na esfera jurídico-penal uma aplicação garantista contemporânea reconhecera a dupla função do princípio da proporcionalidade, como vetor da proibição de excesso e de insuficiência, com o fim de mitigar garantias e liberdades fundamentais individuais em face dos deveres de proteção do Estado, entre os quais se incluem a segurança coletiva e eficiência do Direito Penal. Nessa linha, ver BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. *Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 23 a 36, FISCHER, Douglas. O que é garantismo penal (integral). In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. *Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil*. Salvador: Editora JusPODIVUM, 2010, p. 25 a 50. Registre-se que se assumi aqui posição diametralmente contrária a essas correntes subversivas do legítimo discurso garantista e maximizadoras do Estado Penal.

## **2 NATUREZA JURÍDICA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS, CRISE INTERPRETATIVA, DILEMAS E AMBIGUIDADES SOBRE A TRANSPOSIÇÃO DE INSTITUTOS PRETENSAMENTE PENAIIS PARA O DIREITO INFRACIONAL**

O instituto da presunção da inocência ganha complexidade ao ser analisado quanto a sua aplicação em sede de Direito da Criança e do Adolescente, especificamente em matéria socioeducativa.

Nesse ponto existe grande controvérsia doutrinária sobre a transposição da presunção de inocência e de outros institutos tradicionalmente endereçados ao âmbito penal para o Direito da Criança e do Adolescente. Isso porque, conforme bem observado por Emílio García Méndez (2000, p. 11), embora não concordemos com o autor no desenvolvimento de sua obra no que se refere à natureza atribuída por ele às medidas socioeducativas, existe uma crise de interpretação sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, como resultado das incertezas dos operadores jurídicos na aplicação do Estatuto, a iniciar pela incógnita de existir ou não imputabilidade penal aos adolescentes, exurgindo, por conseguinte, inúmeras outras divergências derivadas, tais como aquelas relativas à natureza da medida socioeducativa e à aplicação de institutos do Direito Penal.

Em meio a essa crise, que põe em evidência muitas ambiguidades de cunho doutrinário, a rigor se confrontam duas posições teóricas que buscam compreender o modelo de responsabilização juvenil e a natureza da medida socioeducativa aplicada ao adolescente autor de ato infracional análogo a crime ou contravenção. Por um lado, estão aqueles que afirmam exclusivamente o caráter pedagógico da medida, defensores do Direito Infracional<sup>6</sup>, onde nos posicionamos, e por outro lado, estão aqueles que acreditam na natureza dúplice da medida, dando a ela características também retributivas, defensores do Direito Penal Juvenil.

Segundo esses últimos, o Estatuto da Criança e do Adolescente teria estabelecido um mecanismo de punição de caráter pedagógico em sua concepção e conteúdo, mas retributivo em sua forma (SARAIVA, 2002, p. 48). Assim, defendem eles que a parte específica de atos infracionais do Direito da Infância e da Juventude tem natureza penal e, portanto, deveria

---

<sup>6</sup> Conosco, entre os defensores do Direito Infracional, estão Alexandre Morais da Rosa, Paulo Afonso Garrido de Paula, Mário Luiz Ramidoff, entre outros.

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA APLICAÇÃO EM MATÉRIA SOCIOEDUCATIVA NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES: DILEMAS E AMBIGUIDADES SOBRE A TRANSPOSIÇÃO DE INSTITUTOS PRETENSAMENTE PENAIIS PARA O DIREITO INFRACIONAL

estar submetida aos princípios norteadores do sistema penal, recebendo a denominação de Direito Penal Juvenil<sup>7</sup>.

De acordo com essa corrente, o repúdio dos partidários do Direito Infracional às normas do Código Penal implica na supressão do gozo de garantias e de princípios penais por parte dos adolescentes<sup>8</sup>, prejudicando seus interesses e sua proteção. Sustenta que negar tais benesses penais ao adolescente significa, além de irrazoabilidade – pois confere ao adolescente tratamento mais severo do que o dispensado ao adulto –, perceptível inconstitucionalidade. (FERRANDIN, 2008, p. 44)

Para nós, a afirmação de que o Direito Infracional impede, apenas pelo fato de negar a incidência do Direito Penal nos atos infracionais, a plena fruição de garantias processuais pelos adolescentes em conflito com a lei, representa uma visão monocular e distorcida sobre o sistema de garantias. Tal posição supõe equivocadamente um Direito Juvenil fechado às influências dos diversos campos do Direito, especialmente do Direito Constitucional, bem como ignora o Direito Constitucional da Criança e do Adolescente como ramo jurídico autônomo e dotado de especificidades de cunho garantista, além de desprestigiar a necessária prevalência dos princípios da Proteção Integral e do Melhor Interesse em qualquer assunto que se refira à criança e ao adolescente. Isso significa que não há que se falar em supressão de garantias ao se reconhecer apenas o caráter pedagógico da medida socioeducativa, pelo contrário.

Como já dito, sem perscrutar de forma detalhada toda a evolução histórica do modelo de responsabilização juvenil, nos filiamos às teses que reconhecem nas medidas socioeducativas apenas sua função educativa, uma vez que a atual ordem constitucional, inspirada nas mais importantes conquistas humanitárias em sede de Direito da Criança e do Adolescente, reflete as seculares preocupações e aspirações sociais com o tratamento destinado à infância e à juventude, bem como busca a efetivação de seus direitos fundamentais. Fruto desses influxos adota-se de forma clara e taxativa um sistema especial de proteção aos direitos fundamentais juvenis e, da mesma forma, um sistema especial de responsabilização que supera a indiferenciação do passado e também a doutrina penal do menor, outrora concebido como mero objeto de intervenção do Estado, adotando, agora, o paradigma da Proteção Integral, para opor limites objetivos ao poder punitivo sobre

---

<sup>7</sup> Entre os defensores do Direito Penal Juvenil, Karyna Batista Sposato, Mário Volpi, João Batista Costa Saraiva, Emílio García Méndez, entre outros.

<sup>8</sup> Nessa perspectiva, ver SARAIVA, João Batista Costa. As garantias processuais e o adolescente a que se atribua a prática de ato infracional. In: *Justiça Adolescente e Ato Infracional: socio educação e responsabilização*. ILANUD; ABMO; SEDH; UNFPA (orgs). São Paulo: ILANUD, 2006.

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA APLICAÇÃO EM MATÉRIA SOCIOEDUCATIVA NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES: DILEMAS E AMBIGUIDADES SOBRE A TRANSPOSIÇÃO DE INSTITUTOS PRETENSAMENTE PENAIIS PARA O DIREITO INFRACIONAL

adolescentes autores de ato infracional análogo a crime, em conformação com os artigos 227 e 228 da CF/1988.

Para o adequado enfrentamento aos dilemas que ainda engendram alguns entendimentos duvidosos sobre o Direito Juvenil e sobre transposição de institutos pretensamente penais para o Direito Infracional, especialmente quanto ao oferecimento de todas as garantias processuais devidas aos adolescentes em conflito com lei – entendidos como sujeitos de direito em peculiar condição de desenvolvimento –, vislumbramos que a solução legítima não está no Direito Penal, mas dentro do próprio Direito Constitucional da Infância e Juventude, como ramo jurídico autônomo, dotado de especificidades próprias e que não por isso exclui a influência de outras áreas do Direito e sua obediência aos valores constitucionalmente estabelecidos. Nesse sentido, leciona Guilherme de Souza Nucci (2016, p. 5) sobre o Direito da criança e do adolescente:

[...] não se trata de submatéria de Direito Civil, muito menos de Direito Penal. Da mesma forma que hoje se reconhece a autonomia do Direito de Execução Penal, embora contenha princípios comuns ao Direito Penal e ao Processo Penal, deve-se acatar a distinção do Direito da Infância e Juventude como regente de seus próprios passos, embora se servindo, igualmente, de princípios de outras áreas. Suas normas ladeiam o Direito Civil, servem-se dos Processos Civil e Penal, sugam o Direito Penal, adentram o Direito Administrativo e, sobretudo, coroam o Direito Constitucional. Mas são normas da *Infância e Juventude*, cujas peculiaridades são definidas neste Estatuto e, mais importante, consagradas pela Constituição Federal. (grifo nosso)

Nessa perspectiva, Rosa e Lopes (2011, p. 26 e ss), rejeitam noção de um Direito Penal Juvenil e mesmo a aproximação do Direito Infracional ao Direito Penal, afirmando a autonomia do primeiro. Para os referidos autores, a Convenção Internacional da Criança e o ECA garantiram ao Direito Infracional sua autonomia, de modo que ele não pode mais ser considerado mero apêndice de outras disciplinas, como o Direito de Família ou o Direito Penal.

Não se pode admitir, portanto, um Direito Penal Juvenil apenas pelo fato de que o Estatuto da Criança e do Adolescente tomou por base para a definição de atos infracionais as condutas enumeradas pelo legislador penal, por via de tipificação delegada e por questão de facilidade conceitual, sob o pretexto de assegurar todas as garantias penais aos adolescentes. Da mesma forma, por óbvio, não é aceitável infringir tratamento prejudicial ao adolescente em conflito com a lei, negando-lhes garantias e benesses processuais que atendem ao imputável, apenas pelo fato de que não se reconhece o ato infracional e a medida socioeducativa como pertencentes ao universo penal.

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA APLICAÇÃO EM MATÉRIA SOCIOEDUCATIVA NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES: DILEMAS E AMBIGUIDADES SOBRE A TRANSPOSIÇÃO DE INSTITUTOS PRETENSAMENTE PENAIS PARA O DIREITO INFRACIONAL

É de se anotar que garantias processuais não se confundem ou se restringem ao âmbito do processo penal, antes disso, pertencem ao nível Constitucional, aproveitando aos variados ramos do Direito. Outrossim, a presunção de inocência, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório vinculam-se à esfera constitucional e não propriamente à esfera jurídico-penal, ou seja, são garantias constitucionais asseguradas a qualquer pessoa que esteja em uma relação jurídica processual.

Contribuindo com nosso entendimento, Ramidoff (2007, p. 312) assim leciona:

O devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório enquanto garantias fundamentais preceituadas constitucionalmente, aqui, na área jurídico-protetiva da infância e da juventude também são recepcionadas segundo os matizes humanitários que levam em conta a condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, senão, que reconhecidamente se tratam de sujeitos de direito.

Ainda, desde o âmbito internacional, estão consagradas as garantias processuais, sendo que o item 7.1 das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores (Regras de Beijing) também prescreve que:

Em todas as etapas do processo serão respeitadas as garantias processuais básicas, tais como a presunção de inocência, o direito de ser notificado das acusações, o direito de permanecer calado, o direito à assistência, o direito à presença dos pais ou responsáveis, o direito a confrontar-se com testemunhas e provas e o direito a recorrer a instâncias superiores.

Dito isso, não configuraria inadequação dogmática a aplicação das garantias tipicamente penais em matéria infracional, bem ao contrário, significa a clara obediência aos princípios da Proteção Integral e do Melhor Interesse do adolescente, conforme as imposições constitucionais de ordem garantista. É imperioso o manejo de todas as garantias processuais – mesmo as tradicionalmente reconhecidas na seara penal – a fim de assegurar a maior efetividade dos direitos fundamentais dessa categoria, mesmo reconhecendo a absoluta finalidade pedagógica da medida socioeducativa, de forma que o instituto da presunção de inocência, com *status* de postulado constitucional, é perfeitamente compatível com o Direito Infracional e aplicável em matéria socioeducativa.

### **3 A APLICAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA EM MATÉRIA SOCIOEDUCATIVA NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES A PARTIR DOS *HABEAS CORPUS* 122.072 DO STF E 301.135 DO STJ**

Feitas essas considerações, reconhecemos neste artigo, sem que a nossa posição implique na afirmação de um Direito Penal Juvenil, a perfeita aplicabilidade da presunção de

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA APLICAÇÃO EM MATÉRIA SOCIOEDUCATIVA NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES: DILEMAS E AMBIGUIDADES SOBRE A TRANSPOSIÇÃO DE INSTITUTOS PRETENSAMENTE PENAIIS PARA O DIREITO INFRACIONAL

inocência ao Direito Infracional, pensado como uma forma de limitação do poder estatal quando confrontado com o melhor interesse do adolescente em conflito com a lei no caso concreto, uma vez que o adolescente não pode mais ser mero objeto de intervenção indiscriminada do Estado.

Além disso, embora o Estatuto da Criança e do Adolescente não preveja de forma explícita o instituto da presunção de inocência, reconhece a garantia ao devido processo legal em seu artigo 110, intrinsecamente ligado à presunção de inocência, o que autorizaria sua aplicação sob a justificativa de conexão ideológica com o devido processo legal.

A despeito dessa possibilidade interpretativa, em 2014, no *Habeas Corpus* n. 122.072/2014, o Supremo Tribunal Federal prolatou decisão de desinternação de adolescente com base no instituto da presunção de inocência, e reconheceu a possibilidade de aplicação do princípio aos adolescentes infratores, não com base na lei estatutária, tampouco com base no Código de Processo Penal, aplicado subsidiariamente, mas nos parâmetros constitucionais hodiernamente estabelecidos, como temos defendido.

*In casu*, o adolescente foi preso em flagrante no dia 13/07/2013 pela prática de ato infracional equiparado aos crimes roubo e lesão corporal. Internação provisória foi decretada em 16/07/2013 e a desinternação ordenada em 30/07/2013 pelo juízo de piso. Em 23/10/2013, ao final da instrução probatória, o juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente a representação e aplicou medida socioeducativa de internação com execução imediata, “independentemente de interposição de recurso”.

Daí se extrai a grande controvérsia presente na decisão, pois determinar a internação independente de recursos, ou seja, antes do reconhecimento da responsabilidade do adolescente em definitivo por decisão transitada em julgado representa violação a presunção de inocência. Embora a presunção da inocência tenha sido mitigado pelo Supremo Tribunal Federal em 2016, a decisão da Corte Suprema é contemporânea à decisão em análise e, mesmo que fosse anterior e pudesse servir de parâmetro para o julgamento, a presunção de inocência foi flexibilizada para prevalecer até a decisão condenatória de segundo grau, ou seja, observa-se o efeito suspensivo do recurso de apelação, impedindo o imediato cumprimento da pena imposta na sentença de primeiro grau. Portanto, não é difícil perceber que há clara violação ao instituto constitucional da presunção da inocência, impondo ao adolescente, pessoa em condição peculiar de desenvolvimento psicossocial digna de proteção integral, um tratamento mais gravoso que ao adulto.

Assim, em face da sentença de piso foi impetrado *Habeas Corpus* à Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, que entendeu que “o Princípio da Presunção de

Revista *Argumentum* – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 21, N. 3, pp. 1339-1366, Set.-Dez. 2020. 1354



A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA APLICAÇÃO EM MATÉRIA SOCIOEDUCATIVA NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES: DILEMAS E AMBIGUIDADES SOBRE A TRANSPOSIÇÃO DE INSTITUTOS PRETENSAMENTE PENAIIS PARA O DIREITO INFRACIONAL

Inocência não pode ser aplicado em termos absolutos, sob pena de afronta aos princípios da legislação de menores, que tem por norte a proteção integral”, seguindo, portanto, a mesma linha argumentativa do juízo *a quo*.

Contra a decisão da Câmara Especial, o paciente impetrou novo HC com pedido de liminar junto ao Superior Tribunal de Justiça que indeferiu a liminar pleiteada, permanecendo silente quanto à medida socioeducativa aplicada.

Diante da negativa do pedido liminar pelo STJ, o paciente novamente manejou *Habeas Corpus*, dessa vez junto ao Supremo Tribunal Federal. Em que pese as discussões relativas ao processamento e admissibilidade do remédio recursal, que foram enfrentadas pelo Pretório excelso, nos ateremos unicamente ao mérito da questão na análise aqui pretendida.

Assim, no mérito o impetrante apontou que a decisão do juízo de primeiro grau causou constrangimento ilegal ao paciente, uma vez que havia sido proferida sem devida fundamentação ao determinar a “imediata execução, independentemente de interposição de recurso” e sustentou também a desnecessidade da imposição da medida, uma vez que nos termos do art. 122, I do Estatuto da Criança e do Adolescente, a medida socioeducativa de internação só deve ser aplicada se não houver outra medida adequada, o que restaria comprovado caso o juízo *a quo* fundamentasse a decisão, conforme assegurou o impetrante.

O pedido de liminar formulado foi negado monocraticamente pelo Ministro relator, mas no mérito o julgamento teve como tema central a aplicabilidade do Princípio constitucional da Presunção de Inocência ao adolescente infrator para que responda em liberdade enquanto pendente de recurso a sentença que determinou a internação.

Com acerto, o Ministro relator justificou seu voto no sentido de que acaso executada a medida de internação antes de reconhecida a autoria e a materialidade em definitivo por decisão transitada em julgado, seria o mesmo que antecipar a tutela de mérito, situação incompatível com o que preconiza o Princípio constitucional da Presunção de Inocência.

O relator sustentou argumentação inédita na Corte Superior ao admitir que a medida socioeducativa, a despeito de sua finalidade pedagógica e protetiva, reveste-se de caráter sancionatório-aflitivo e ao considerar o caso concreto, vislumbrou que o juízo *a quo* deixou de demonstrar a necessidade imperiosa da medida, violando com isso, o princípio constitucional da Presunção de Inocência, o qual, como norma de tratamento, implica na vedação de medidas cautelares pessoais automáticas e obrigatórias que importem em verdadeira antecipação da pena.

Aqui, merece ponderação a linha argumentativa esposada no julgamento do relator. Fato é que a jurisprudência dos tribunais em geral é rica em debates sobre a possibilidade de

Revista *Argumentum* – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 21, N. 3, pp. 1339-1366, Set.-Dez. 2020. 1355

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA APLICAÇÃO EM MATÉRIA SOCIOEDUCATIVA NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES: DILEMAS E AMBIGUIDADES SOBRE A TRANSPOSIÇÃO DE INSTITUTOS PRETENSAMENTE PENAIIS PARA O DIREITO INFRACIONAL

utilização dos princípios pretensamente penais no âmbito estatutário, e comumente esses debates versam sobre a natureza das medidas socioeducativas.

A rigor existem duas correntes: uma majoritária, que reconhece o caráter pedagógico das medidas socioeducativas e outra que percebe nelas características retributivas e repressivas, assim como na pena.

Dos argumentos apresentados pelo relator no julgado em análise, verificamos o reconhecimento nas medidas socioeducativas de um caráter retributivo peculiar ao direito penal, sem excluir, importante frisar, a sua precípua finalidade pedagógica, de forma que, *in casu*, a Turma, de forma unânime, conheceu em parte da ordem de *Habeas Corpus* e na parte conhecida, a deferiu no sentido de determinar a desinternação do paciente para que aguardasse em liberdade o trânsito em julgado da sentença.

Nesse caso, aplicam os julgadores a presunção de inocência em matéria socioeducativa, tendo em conta que tal instituto implica no afastamento de uma situação prejudicial ao adolescente, uma vez admitida – pelos julgadores – o caráter repressivo da medida. Frise-se que não fazem aqui menosprezar ou ignorar o caráter ressocializador da medida socioeducativa, mas sim de reconhecer que dela emanam também efeitos que geram restrições de direitos.

*Data venia*, esse entendimento, embora coerente com o superior interesse do adolescente, diverge em parte do nosso, porque se distânciava teoricamente do Direito Constitucional da Criança e do Adolescente.

Como já colocamos em evidência, não concordamos que a medida socioeducativa possua um caráter repressivo-retributivo, pois, a despeito das distâncias entre a normatividade constitucional e estatutária e a realidade empírica do sistema socioeducativo nacional, ela foi concebida de forma alinhada com a ordem jurídica e axiológica interna e internacional garantidora da Proteção Integral. Mesmo as eventuais restrições de direitos que dela decorrem visam, em teoria, a educação e não a sanção, de forma que compreendê-la como repressiva é tecnicamente inadequado e só colabora para a formação de um Direito Penal Juvenil, esvaziando o conteúdo e a essência do Direito Infracional.

Poderão questionar então o porquê de se afastar a internação, se existe apenas o caráter pedagógico nas medidas socioeducativas que visam sempre o melhor interesse do adolescente. A resposta segue em dois sentidos.

Em primeiro lugar, de forma eminentemente teórica, é mister consignar que a medida de privação de liberdade, em que pese ter finalidade educativa, é medida gravosa que deve ser aplicada como *ultima ratio*. Por vezes, inclusive, tal medida tem efeito dessocializador,

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA APLICAÇÃO EM MATÉRIA SOCIOEDUCATIVA NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES: DILEMAS E AMBIGUIDADES SOBRE A TRANSPOSIÇÃO DE INSTITUTOS PRETENSAMENTE PENAIIS PARA O DIREITO INFRACIONAL

porque naturalmente, mesmo quando bem executada a medida socioeducativa de internação, o isolamento social e familiar, em alguma proporção pode gerar efeitos negativos, exatamente pelo fato do adolescente estar em processo de desenvolvimento da sua personalidade, motivo pelo qual a internação deve ser evitada ao máximo e aplicada apenas quando o melhor interesse do adolescente assim exigir.

Sobre o Princípio do Melhor Interesse, Guilherme F. de Melo Barros (2012) ensina que esse postulado traduz a ideia de que, na análise do caso concreto, os aplicadores do Direito - advogado, defensor público, promotor de justiça e juiz - devem buscar a solução que proporcione o maior benefício possível para à criança ou adolescente.

Num segundo sentido, já tangenciando o mundo empírico e a dificuldade da efetividade dos direitos fundamentais do adolescente, podemos afirmar categoricamente que, a despeito da função exclusivamente educativa das medidas socioeducativas aplicadas aos adolescentes em conflito com a Lei, a medida de internação no Brasil, de uma forma geral, dificilmente atenderia de fato seu melhor interesse, uma vez que na prática tem muito pouco de humanista e quase nada de ressocializadora, pelo contrário<sup>9</sup>.

No que tange aos efeitos negativos da segregação, Zaffaroni e Pierangeli (2006) ensinam que na realidade latino-americana constata-se, desgraçadamente, que a legião de menores serve tão-somente para submetê-los a uma situação mais gravosa e repressiva do que a do maior; exatamente em razão de sua pouca idade, sofre os efeitos negativos de uma segregação, de forma mais grave do que o adulto, posto que está atinge de maneira mais profunda a sua personalidade.

É inegável que o Supremo Tribunal Federal no julgamento do *Habeas Corpus* n. 122.072/2014, exerceu importante papel de protagonista em relação à proteção dos direitos e garantias processuais fundamentais do adolescente, aplicando diretamente o instituto de *status* constitucional da Presunção de Inocência insculpido no art. 5º. LVII, CF, mas a linha argumentativa merece ressalvas, porque a aplicação de institutos dessa natureza não depende do reconhecimento de um caráter aflagrante da medida socioeducativa, justamente porque eles não são penais, mas constitucionais. Além disso, a aplicação ou não deve ser apreciada à luz dos valores emanados do próprio Direito da Criança e do Adolescente, através de uma análise

---

<sup>9</sup> Sobre essa realidade, são vários os relatórios e ofícios produzidos pelo Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura nos últimos anos, que visitou a maioria das unidades da federação e demonstram detalhadamente a flagrante ilegalidade do sistema socioeducativo Brasil afora, mas basta a leitura dos Relatórios Anuais, que já serão suficientes para perceber o panorama brasileiro em sede de medida socioeducativa de internação. Nesse sentido, ver BRASIL. Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. *Relatório Anual 2015-2016*. Brasília, 2015; BRASIL. Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. *Relatório Anual 2016-2017*. Brasília, 2016; BRASIL. Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. *Relatório Anual 2017-2018*. Brasília, 2018.

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA APLICAÇÃO EM MATÉRIA SOCIOEDUCATIVA NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES: DILEMAS E AMBIGUIDADES SOBRE A TRANSPOSIÇÃO DE INSTITUTOS PRETENSAMENTE PENAIIS PARA O DIREITO INFRACIONAL

minuciosa do caso concreto que recruta a Proteção Integral e o Princípio do Superior Interesse do Adolescente.

De qualquer forma a mencionada decisão do Supremo representou um avanço e inovou, inclusive, a jurisprudência dos Tribunais Superiores, que tradicionalmente não aplicava a regra da não culpabilidade a adolescentes que praticassem ato infracional sob a justificativa de que a determinação de internação encontra respaldo na legislação protecionista e que não se considera a sentença de internação como pena, mas mecanismo de proteção ao adolescente, em outras palavras, defende-se o exclusivo caráter pedagógico e por isso mesmo deixa de aplicar a garantia processual.

Prova disso e representando correntes que ainda são percebidas na jurisprudência nacional é a decisão do Superior Tribunal de Justiça no HC n. 301.135-SP, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 21/10/2014 (Informativo 553), que, com fundamento no caráter pedagógico da medida de internação, impôs ao adolescente tratamento mais gravoso que se fosse um adulto em situação semelhante, bem no sentido oposto ao entendimento do Supremo Tribunal Federal anteriormente abordado.

No caso em tela, similar ao anterior, o paciente do *Habeas Corpus* foi submetido à medida socioeducativa de internação pela prática de ato infracional análogo ao crime de roubo. A defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi recebido apenas no efeito devolutivo, de forma que se vê, mais uma vez, a execução de medida de internação antes de decisão transitada em julgado, vedando que o adolescente em conflito com a lei possa responder em liberdade enquanto pendente de recurso a sentença que determinou a internação.

Da decisão que recebeu o apelo, a Defesa agravou - pleiteando liminar – no sentido de que o recurso fosse também recebido no efeito suspensivo, de modo que a presunção de inocência, direito fundamental do indivíduo, restasse preservada.

O relator do agravo, Des. do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, indeferiu a liminar em decisão monocrática, com base em fundamentos que foram replicados pela Corte Superior, como se verá a seguir, o que motivou a impetrar *Habeas Corpus* no Superior Tribunal de Justiça com fundamento de que o adolescente estaria, por conta disso, sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção.

Com efeito, o Ministro Relator Schietti asseverou em seu voto que as medidas socioeducativas “possuem o objetivo primordial de proteção dos direitos do adolescente, de modo a afastá-lo da conduta infracional e de uma situação de risco. Por esse motivo, deve orientar-se pelos princípios da proteção integral e da prioridade absoluta”. A argumentação segue e o relator, afirmando o “escopo ressocializador da intervenção estatal” em relação aos

Revista *Argumentum* – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 21, N. 3, pp. 1339-1366, Set.-Dez. 2020. 1358

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA APLICAÇÃO EM MATÉRIA SOCIOEDUCATIVA NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES: DILEMAS E AMBIGUIDADES SOBRE A TRANSPOSIÇÃO DE INSTITUTOS PRETENSAMENTE PENAIIS PARA O DIREITO INFRACIONAL

adolescentes, aduz que aplicar ao paciente do *habeas corpus* a mesma lógica que guia a persecução penal comum desconsideraria que a justiça criminal se alicerça em bases distintas do que ele designa por “justiça menorista”.

Pelo vocabulário utilizado já se nota a imprecisão e inconsistência da decisão da 6ª Turma do STJ, que parece sequer ter assimilado o paradigma da proteção integral em superação à doutrina menorista, utilizando a função ressocializadora das medidas socioeducativas e a distinção entre o Direito Penal e o Direito Infracional como tese hábil a afastar a aplicação de garantias processuais ao adolescente.

Assim, quanto ao caráter ressocializador e protetivo das medidas socioeducativas, afirmou-se na decisão que condicionar o cumprimento da medida ao trânsito em julgado da sentença constituiria obstáculo à ressocialização e proteção do adolescente. *In verbis*:

[...] considerando que a medida socioeducativa não representa punição, mas mecanismo de proteção ao adolescente e à sociedade, de natureza pedagógica e ressocializadora, não há de se falar em ofensa ao princípio da não culpabilidade, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, pela sua imediata execução. (STJ, 6ª Turma, HC 301.135)

Essas teses na verdade estão esculpidas sob a ótica equivocada, a nosso ver, de que a aplicação de institutos tradicionalmente penais, como o da presunção de inocência, da insignificância, entre outros, coloca em segundo plano a possibilidade de resgatar no adolescente os valores morais, éticos e sociais através da medida socioeducativa. A crítica que se faz a essa corrente, que adota a linha argumentativa da não aplicação da presunção de inocência em procedimentos afetos à justiça juvenil, não se dá apenas em razão da sua inconsistência teórica, porque nesse ponto o entendimento está parcialmente correto rechaçando o caráter penal das medidas socioeducativas, mas se justifica principalmente pela ausência de silogismo do judiciário, que se abstraiu da análise da realidade brasileira em sede de política socioeducativa, especialmente em se tratando da medida de internação, prevista no artigo 112, inciso VI do Estatuto da Criança e do Adolescente. Nota-se, pois, grande abstração teórica sobre a realidade, falta de um olhar social e valorativo para os problemas que aparecem e a ingênua confiança no ordenamento jurídico, fatores esses com o poder de permitir a naturalização da violação concreta aos direitos humanos.

Sobre isso, especialmente quanto à interpretação e aplicação do Direito, leciona Maurício Antonio Ribeiro Lopes (2000, p. 61):

O Direito é ciência de natureza social, que lida com valores humanos e por isso não pode ser interpretado de modo inflexível, com base na lógica pura. O silogismo, do ponto de vista judiciário, tem repercussão das mais diversas. Se o Juiz aplica o Direito de forma matemática, com um formalismo intransigente, fazendo justiça mesmo que pereça o mundo, distancia-se

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA APLICAÇÃO EM MATÉRIA SOCIOEDUCATIVA NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES: DILEMAS E AMBIGUIDADES SOBRE A TRANSPOSIÇÃO DE INSTITUTOS PRETENSAMENTE PENAIIS PARA O DIREITO INFRACIONAL

destarte da realidade humana. O silogismo, em hipótese alguma, pode ser rígido. É necessário um perfeito equilíbrio na sua atuação e na utilização nas sentenças judiciais.

É salutar o exercício de observar, para a aplicação do princípio processuais ao Direito da Criança e do Adolescente, a realidade do sistema socioeducativo brasileiro e suas discrepâncias com a recomendação legal. É preciso travar um paralelo entre a mera vigência e a efetividade das garantias estatutárias no Brasil, com vistas ao melhor interesse do adolescente no caso concreto. De fato, teoricamente, a medida socioeducativa não é, e jamais será, maléfica ao adolescente, mas talvez não seja, em geral, benéfica na prática, como já afirmamos anteriormente.

Tão verdade quanto a ideia de que existência de uma norma não implica no ordenamento justo da sociedade, é fato insofismável que em geral as condições do sistema socioeducativo são indignas e incompatíveis com qualquer proposta pedagógica que vise garantir a educação social, motivo pelo qual defendemos que a resposta para este dilema está no melhor interesse do adolescente.

De forma brilhante, dando ênfase para as discrepâncias entre a prescrição normativa e a realidade socioeducativa, Flávia Machado (2015, p. 11) afirma que “As medidas socioeducativas são, à revelia da realidade, construídas teoricamente como um bem para o adolescente”, mas que qualquer um que pretenda afirmar o caráter ressocializador de medidas socioeducativas, especialmente as cumpridas em regime privativo de liberdade, ou é ingênuo ou está de má-fé; ou ignora a realidade do que se passa no interior das unidades dos programas de atendimento destinados a essas medidas.

Essa diferença entre normatividade e a realidade, a dificuldade da crise de efetivação dos direitos fundamentais deve ser observada. É preciso reconhecer a natureza educativa do sistema de responsabilização juvenil em teoria, como verdadeiro dever ser que deve nortear a criação, a interpretação e a aplicação do Direito, bem como a execução das políticas públicas, todavia, é igualmente necessário que percebamos que a execução das medidas socioeducativas ainda está muito distante dos fins pretendidos, para que no caso concreto se decida pela legítima proteção integral.

A suposta “bondade estatal”, concretizada no escopo ressocializador e civilizador da intervenção estatal representado pela medida socioeducativa é, no HC 301.135/SP do STJ, portanto, enunciada claramente como fundamento para o esvaziamento de direito fundamental – especificamente a presunção de inocência (MACHADO, 2015 p. 09).

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA APLICAÇÃO EM MATÉRIA SOCIOEDUCATIVA NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES: DILEMAS E AMBIGUIDADES SOBRE A TRANSPOSIÇÃO DE INSTITUTOS PRETENSAMENTE PENAIIS PARA O DIREITO INFRACIONAL

Por outro lado, em crítica de cunho estritamente hermenêutico-constitucional a decisão do STJ no HC n. 301.135, já vimos que a afirmação do caráter educativo do modelo de responsabilização juvenil não implica no afastamento de princípios processuais de cunho garantistas, pois eles estão obviamente recepcionados pela área jurídico-protetiva da infância e da juventude segundo os parâmetros humanitários, uma vez que esses postulados vinculam-se à esfera constitucional e não técnico-penal, aproveitando todas as relações processuais, especialmente aquelas em que o agente é titular de proteção integral.

Em suma, há de se conferir quando da análise de casos dessa natureza uma interpretação sistêmica, compatível com a doutrina de proteção integral do adolescente, com os objetivos a que se destinam as medidas socioeducativas e com a própria utilidade da jurisdição juvenil, que não pode reger-se por normas isoladamente consideradas.

Feitas essas considerações, podemos estabelecer comparações entre as duas decisões analisadas, sobretudo entre as linhas argumentativas jurídico-legais utilizadas nesses precedentes. Assim, com base na posição adotada por nós no decorrer deste estudo, o que se extrai nas decisões do STF (HC n. 122.072) e do STJ (HC n. 301.135) é que 1) a primeira acerta ao aplicar a presunção de inocência em matéria socioeducativa, prestigiando o melhor interesse do adolescente e a proteção dos seus direitos e garantias processuais fundamentais ao aplicar diretamente o instituto constitucional, independentemente de sua previsão na norma estatutária, 2) por outro lado, comete um equívoco teórico ao reconhecer um caráter sancionatório-aflitivo na medida socioeducativa, o que é inadequado na ordem axiológica acerca do modelo especial de proteção e de responsabilização do adolescente em conflito com a lei e promove o esvaziamento do sentido da Doutrina da Proteção Integral. 3) Já a segunda, acerta ao identificar teoricamente na medida socioeducativa um caráter exclusivamente pedagógico, pois sua natureza visa sempre a proposta de responsabilização com viés educativo e com base no seu superior interesse, de modo a possibilitar ao adolescente o resgate de valores importantes, 4) mas erra, ao utilizar esse argumento e a distinção entre o Direito Penal e o Direito Infracional para deixar de aplicar a presunção de inocência, especialmente por que essa decisão é marcada por grande abstração teórica sobre a realidade que desconsidera a situação brasileira muitas vezes deletéria em sede de política socioeducativa, além do que considera a jurisdição juvenil regida por normas isoladamente consideradas, sem desenvolver uma interpretação sistêmica do sistema de garantias que incorpore a normatividade constitucional sobre os direitos fundamentais.

## CONCLUSÃO

A partir da distinção entre regras e princípios feita por Robert Alexy é possível concluir que a norma que se abstrai do art. 5º, inciso LVII, pertence à categoria normativa de regra, inclusive em decorrência da literalidade e clareza do mandamento constitucional. Por esse motivo, entre outros, o julgamento do HC n. 126.292 pelo Supremo Tribunal Federal, em 2016, que entendeu ser possível impor pena de prisão a partir de decisão condenatória de segundo grau, flexibilizando, pois, a norma fundamental, foi alvo de tantas críticas de cunho dogmático. Sem ignorar os efeitos negativos para segurança jurídica nacional, gerados pela inconstância da interpretação da Corte Suprema, em novembro de 2019 – antes tarde do que nunca – retorna-se acertadamente ao entendimento de que formação da culpa se dá com o trânsito em julgado e esgotamento das vias recursais, ao declarar a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal.

Neste artigo nos filiamos às teses que reconhecem nas medidas socioeducativas apenas sua função educativa, em oposição ao Direito Penal Juvenil, à medida que ordem axiológica internacional e constitucional adota de forma clara e taxativa um sistema especial de proteção aos direitos fundamentais juvenis e, da mesma forma, um sistema especial de responsabilização, adotando, agora, o paradigma da Proteção Integral, para opor limites objetivos ao poder punitivo sobre adolescentes autores de ato infracional análogo a crime.

As garantias processuais, como a presunção de inocência e outros institutos tradicionalmente atribuídos ao Direito Penal não se confundem ou se restringem ao âmbito do processo penal, antes disso, pertencem ao nível Constitucional, aproveitando aos variados ramos do Direito, onde se inclui o Direito da Criança e do Adolescente.

Apesar disso, a jurisprudência pátria ainda utiliza do próprio sistema especial de responsabilização para agravar a situação do adolescente em conflito com a lei, em nome do caráter educativo e ressocializador da medida socioeducativa, como fez o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do *Habeas Corpus* n. 301.135, que entendeu por afastar a garantia da presunção de inocência para promover a execução imediata da medida socioeducativa de internação após a decisão de piso, o que nos possibilitou identificar que os tribunais pátrios estão cientes da doutrina da Proteção Integral, no entanto, a aplicam de forma abstraída da realidade do sistema socioeducativo no Brasil, com ingênua confiança no ordenamento jurídico e ignorando as diferenças entre a normatividade e a efetividade dos direitos fundamentais do adolescente.



## A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA APLICAÇÃO EM MATÉRIA SOCIOEDUCATIVA NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES: DILEMAS E AMBIGUIDADES SOBRE A TRANSPOSIÇÃO DE INSTITUTOS PRETENSAMENTE PENAIIS PARA O DIREITO INFRACIONAL

Felizmente, notou-se considerável avanço para o atendimento do melhor interesse do adolescente no *Habeas Corpus* n. 122.072, no qual o Supremo Tribunal Federal abraçou a possibilidade de aplicação do princípio da presunção de inocência aos adolescentes em conflito com a lei, todavia, também essa decisão foi alvo de ressalvas devido a sua inadequação teórico-argumentativa ao se justificar pelo reconhecimento de um caráter retributivo-repressivo nas medidas socioeducativas.

Argumentamos no decorrer dessa pesquisa, mediante análise crítica de alguns precedentes dos tribunais superiores, que o adequado enfrentamento aos dilemas que ainda engendram alguns entendimentos duvidosos sobre o Direito Juvenil e sobre transposição de institutos pretensamente penais para o Direito Infracional, não está no Direito Penal ou no Direito Penal Juvenil, mas dentro do próprio Direito Constitucional da Infância e Juventude, como ramo jurídico autônomo, dotado de especificidades próprias e que não por isso exclui a influência de outras áreas do Direito e sua obediência aos valores constitucionalmente estabelecidos.

Conclui-se, portanto, que o manejo de todas as garantias processuais para assegurar a maior efetividade dos direitos fundamentais do adolescente autor de ato infracional é medida que se impõe, mesmo reconhecendo a absoluta finalidade pedagógica da medida socioeducativa, até porque o instituto da presunção de inocência tem *status* constitucional, perfeitamente compatível com o Direito Infracional e aplicável em matéria socioeducativa.

### REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, Tradução de Vergílio Afonso da Silva, 2015.

BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. *Princípios do processo penal: entre o garantismo e a efetividade da sanção*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009

BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. 5. ed. São Paulo: Edipro, 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC n. 122.072/SP*, Rel. Min. Dias Toffoli. Brasília: 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC n. 126.292*. Rel. Min. Ministro Teori Zavascky. Brasília: 2016

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC n. 84.087*. Rel. Min. Eros Grau. Brasília: 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) 43, 44 e 54*. Rel. Min. Marco Aurélio. Brasília: 2019.

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA APLICAÇÃO EM MATÉRIA SOCIOEDUCATIVA NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES: DILEMAS E AMBIGUIDADES SOBRE A TRANSPOSIÇÃO DE INSTITUTOS PRETENSAMENTE PENAIIS PARA O DIREITO INFRACIONAL

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. *HC n. 301.135*, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz. Brasília: 2014.

BRASIL. Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. *Relatório Anual 2015-2016*. Brasília, 2015

BRASIL. Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. *Relatório Anual 2016-2017*. Brasília, 2016

BRASIL. Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. *Relatório Anual 2017-2018*. Brasília, 2018.

BRASILEIRO, Renato. *Código de Processo Penal Comentado*. 2. ed. rev. e atual. -Salvador: Juspodivm, 2017.

CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. *Processo penal e constituição: princípios constitucionais do processo penal* – 6. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 2d. ed. São Paulo: Martins Fontes, Tradução de Nelson Boeira, 2007.

FERRANDIN, Mauro. *Princípio constitucional da proteção integral e direito penal juvenil: possibilidade e conveniência de aplicação dos princípios e garantias do direito penal aos procedimentos previstos no estatuto da Criança e do adolescente*. Dissertação de Mestrado em Ciência Jurídica. Universidade do Vale do Itajaí/UNIVALI. Itajaí: 2008.

FISCHER, Douglas. O que é garantismo penal (integral). In: CALABRICH, Bruno; FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. *Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e a aplicação do modelo garantista no Brasil*. Salvador: Editora JusPODIVUM, 2010, p. 25 a 50.

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. Adolescentes e Responsabilidade Penal: um debate latino-americano. In: *Por uma reflexão sobre o Arbítrio e o Garantismo na Jurisdição Socioeducativa*. Porto Alegre: AJURIS, Escola Superior do Ministério Público, FESDEP, 2000.

GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*. São Paulo: Atlas, 2014.

GIL, Antonio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GIL, Antonio Carlos. *Dados e técnicas de pesquisa social*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Princípio da insignificância no Direito Penal*. 2 ed. São Paulo: Editora RT, 2000.

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA APLICAÇÃO EM MATÉRIA SOCIOEDUCATIVA NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES: DILEMAS E AMBIGUIDADES SOBRE A TRANSPOSIÇÃO DE INSTITUTOS PRETENSAMENTE PENAIIS PARA O DIREITO INFRACIONAL

MACHADO, Flávia. Sentença impositiva de medida socioeducativa e os efeitos da apelação: aportes teórico-dogmáticos a partir da decisão do STJ no HC 301.135/SP. In. *XII Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea. VIII Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos*. EDUNISC-Universidade de Santa Cruz do Sul, 2015.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição Federal comentada e legislação constitucional*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 21. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

PLACHI, Soraia Priscila; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Soraia da Rosa. Ativismo judicial e a presunção de inocência do adolescente infrator – análise da decisão do Supremo Tribunal Federal no HC 122.072/2014. *Revista de Direito Brasileira*: São Paulo, SP, v. 14, n. 6, p. 186 – 199, 2016.

PRATES, Jane Cruz; PRATES, Flávio Cruz. Problematizando o uso da técnica de análise documental no Serviço Social e no Direito. In: *Sociedade em Debate (UCPel)*, v. 15, n. 2, p. 111-125. Pelotas: PUCRS, 2009.

RAMIDOFF, Mário Luiz. *Direito da Criança e do Adolescente*: por uma propedêutica jurídico-protetiva transdisciplinar. Tese de Doutorado em Direito. Universidade Federal do Paraná. Paraná: 2007.

ROSA, Alexandre Moraes da; LOPES, Ana Cristina Brito. *Introdução Crítica ao Ato Infracional*. Princípios e Garantias Constitucionais. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SARAIVA, João Batista Costa. As garantias processuais e o adolescente a que se atribua a prática de ato infracional. In: *Justiça Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização*. ILANUD; ABMO; SEDH; UNFPA (orgs). São Paulo: ILANUD, p. 175-205, 2006.

SARAIVA, João Batista Costa. *Desconstruindo o mito da impunidade*. Brasília: Saraiva, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988*. 3. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 11. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2016.

THEODORO, Marcelo Antonio; FANAIA, Fernando Flores. A aplicação da Teoria dos Direitos Fundamentais de Alexy na decisão do cumprimento antecipado da pena pelo

A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA APLICAÇÃO EM MATÉRIA SOCIOEDUCATIVA NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES: DILEMAS E AMBIGUIDADES SOBRE A TRANSPOSIÇÃO DE INSTITUTOS PRETENSAMENTE PENAIIS PARA O DIREITO INFRACIONAL

Supremo Tribunal Federal. Revista *Argumentum* – RA: Marília/SP, v. 19, n. 1, p. 155-170, 2018.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. v. 1, Parte Geral, 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.