

SENTENÇA IMPOSITIVA DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA E OS EFEITOS DA APELAÇÃO: APORTES TEÓRICO-DOGMÁTICOS A PARTIR DA DECISÃO DO STJ NO HC 301.135/SP

Flávia Machado¹

Resumo: A 6ª Turma do STJ, em outubro de 2014, prolatou acórdão no HC 301.135, no qual se discutia a possibilidade de, nos processos por atos infracionais, receber-se a apelação em ambos os efeitos – devolutivo e suspensivo. A Defensoria Pública tinha como principal tese que o não recebimento do recurso também no efeito suspensivo violaria a presunção de inocência, direito fundamental do indivíduo, constitucionalmente assegurado. O voto do relator, que acabou sendo acompanhado pela maioria, contudo, sequer enfrentou a tese da Defensoria Pública, sob argumento de que, pelo caráter ressocializador e protetivo das medidas socioeducativas, não haveria falar em violação à presunção de inocência. Diante desse quadro, o objetivo deste artigo se coloca como identificar os principais fundamentos da decisão e confrontá-los com dados teórico-empíricos. As hipóteses aventadas para o presente trabalho foram as seguintes: a) a aplicação das normas recursais do CPC aos processos de apuração de ato infracional não é adequada desde uma leitura a partir da Doutrina da Proteção Integral; e b) ao contrário do entendimento afirmado pela 6ª Turma do STJ no HC 301.135, a não concessão de efeito suspensivo à apelação interposta em face de sentença que aplique medida socioeducativa, viola o direito fundamental do indivíduo à presunção de inocência. O presente trabalho foi elaborado a partir de uma abordagem empírica atravessada e iluminada pela teoria e por perspectivas criminológicas, a partir do método hipotético-dedutivo.

Palavras-chave: apelação; efeito suspensivo; medidas socioeducativas; presunção de inocência; procedimento de apuração de ato infracional.

Abstract: The 6th Chamber of Brazilian Superior Court (STJ), in October of 2014, handed down judgement in HC 301.135, which discussed the possibility of receiving the appeal, in criminal lawsuit involving adolescents, in both effects: suspensive and

¹ Mestranda em Direito junto ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade do Vale do Itajaí - PPCJ/UNIVALI. Professora Colaboradora de Direito Processual Penal II da Universidade do Vale do Itajaí/UNIVALI, Campus de Balneário Camboriú/SC. É Assessora Jurídica do TJSC. Atualmente atua junto ao Gabinete da Vara da Infância da Comarca de Itajaí/SC. E-mail: contato@flaviamachado.adv.br. Link para acesso ao lattes: <http://lattes.cnpq.br/6592691891702142>.

returnable. The Public Defender sustained as main argument that not receiving the appeal in both effects would injure the adolescent right to presumption of innocence. The 6th Chamber of STJ, however, signed agreement to the contrary thesis, stating that requiring preclusion of the decision to carry out the execution of the educative measure would constitute an obstacle to adolescents rehabilitation - stated as primary scope of the measure. In this context, this paper aims, from the analysis of the given reference case (HC 301.135 STJ), to investigate whether the speech asserted by the 6th STJ Chamber implies the deflation of the content of the constitutional principle of presumption of innocence or unduly limit its application. The raised hypothesis was that: a) opposite to the understanding signed by the 6th Chamber of the Supreme Court in HC 301.135, not granting suspensive effect to a filed appeal against a sentence imposing educational measure rather violates the fundamental right of the individual to the presumption of innocence; b) . applying civil procedure law to criminal procedure involving adolescents, as brazilian legislator chose to do, is inapropriated. This study was drawn from an empirical approach crossed and illuminated by theoretic and criminological perspectives, from the hypothetical-deductive method.

Key-words: appeal; suspensive effect; educacional measures; presumption of innocence; juvenil infraction investigation procedure.

Introdução

Em outubro de 2014, a 6ª Turma o STJ prolatou acórdão no HC 301.135, no qual se discutia a possibilidade de, nos processos por atos infracionais, receber-se a apelação em ambos os efeitos – devolutivo e suspensivo.

O principal argumento do referido *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública era de que o não recebimento da apelação também no efeito suspensivo, de modo a assegurar ao paciente o direito de aguardar o trânsito em julgado da sentença impositiva de medida socioeducativa em liberdade, violaria o princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade. A 6ª Turma do STJ, contudo, afirmou entendimento em sentido contrário, conforme se verá a seguir.

Nesse contexto, o presente artigo pretende, a partir da análise do caso referencia indicado (HC 301.135 do STJ), investigar o discurso da 6ª Turma do STJ e estabelecer se: a) é adequada, desde a perspectiva da Doutrina da Proteção

Integral, a aplicação das normas do Código de Processo Civil (CPC) aos recursos nos processos de apuração de ato infracional; e b) se o discurso afirmado pela 6ª turma do STJ acabaria por esvaziar o conteúdo do princípio constitucional da presunção de inocência.

Importa destacar que o julgado indicado se constitui como ponto de partida para a análise teórico-dogmática que se pretende empreender; é a partir dos argumentos engendrados no acórdão que proceder-se-á à análise do tema (os efeitos da apelação nos procedimentos de apuração de ato infracional) e do problema (a possível violação de direitos individuais, mormente a presunção de inocência, decorrente da não concessão de efeito suspensivo em face de sentença que aplique medida socioeducativa).

A investigação sobre o tema e problema acima expostos se mostra relevante, em muito, pela abordagem que foi adotada: **abordagem** empírica atravessada e iluminada pela teoria, a partir do **método** hipotético-dedutivo²; isto porque se estudará, embora num caso específico, a norma jurídica no contexto de sua aplicação, afastando assim, tendência identificada por Carvalho (2013-a, p. 85) nos trabalhos acadêmicos nacionais – obviamente na seara do direito – de empreender discussões meramente teóricas sobre “(...) hipóteses de compatibilidade entre as regras legais e os princípios constitucionais (*law in books*)” negligenciando a forma como essas questões são decididas na prática forense (*law in action*).

As hipóteses aventadas para o presente trabalho foram as seguintes: a) a aplicação das normas recursais do CPC aos processos de apuração de ato infracional não é adequada desde uma leitura a partir da Doutrina da Proteção Integral; e b) ao contrário do entendimento afirmado pela 6ª Turma do STJ no HC 301.135, a não concessão de efeito suspensivo à apelação interposta em face de sentença que aplique medida socioeducativa, viola o direito fundamental do indivíduo à presunção de inocência.

² Conforme Mezzaroba e Monteiro, o método hipotético-dedutivo consiste na eleição pelo pesquisador “(...) de proposições hipotéticas que acredita serem viáveis como estratégia de abordagem para se aproximar de seu objeto. No decorrer da pesquisa, essas hipóteses podem vir a ser comprovadas ou não mediante a experimentação, ou seja, a verificação do seu alcance e existência” (2009, p. 68/69).

1. As razões de interposição do *habeas corpus* n. 301.135/SP do STJ

O paciente do *habeas corpus* em estudo foi submetido à medida socioeducativa de internação, pela prática de ato infracional análogo ao crime de roubo circunstanciado. A defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi recebido apenas no efeito devolutivo. Da decisão que recebeu o apelo, a Defesa agravou - pleiteando liminar - no sentido de que o recurso fosse também recebido no efeito suspensivo e, assim, o adolescente pudesse aguardar o trânsito em julgado da sentença que acolheu a representação em liberdade, 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 Defensoria Pública do Estado de São Paulo a impetrar o *habeas corpus* registrado no STJ sob o número 301.135 sob fundamento de que o adolescente estaria, por conta disso, sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção.

2. A (in)adequação da aplicação do Código de Processo Civil (CPC) aos procedimentos de apuração de ato infracional

Ao procedimento infracional previsto na Lei n. 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente, doravante designado por ECA -, entre os arts. 171 e 190, aplica-se o sistema recursal do CPC, nos termos do art. 198: “Nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude, inclusive os relativos à execução das medidas socioeducativas, adotar-se-á o sistema recursal da Lei n. 5.869 de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), com as seguintes adaptações: (...)”.

A redação original do inciso VI do art. 198, revogado em 2009 pela Lei n. 12.010, dispunha que a apelação seria recebida apenas no efeito devolutivo. A exceção a essa regra ficava por conta dos apelos interpostos contra sentença que deferisse adoção por estrangeiro, hipótese em que o efeito suspensivo também deveria ser atribuído ao referido recurso, e, ainda, em outras hipóteses a juízo da autoridade judiciária competente.

A lição doutrinária de Rossato *et al* (2011, p. 464) é exatamente nesse sentido:

Vê-se que vigorava a regra de que a apelação deveria ser recebida

somente em seu efeito devolutivo, existindo dois critérios para a concessão de efeito suspensivo: a) legal, no caso de deferimento de adoção por estrangeiro; b) judicial, sempre que a autoridade verificasse a existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Como foi dito acima, contudo, o inciso VI do art. 198 do ECA foi expressamente revogado pela Lei n. 12.010/09. A consequência disso seria, ao menos em tese, que a regra geral do CPC passasse a ser aplicada em sua plenitude aos processos da Justiça da Infância e Juventude; isso implicaria, nos termos do art. 520, *caput*, que os recursos seriam em regra recebidos nos efeitos devolutivo e suspensivo, salvo as exceções legais.

A 6ª Turma do STJ, contudo, assentou entendimento no sentido de que, a despeito de a lei n. 12.010/09 ter efetivamente revogado o inciso VI do art. 198 do ECA, continua a vigorar o art. 215 do ECA, cuja disposição é de que “o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte”; essa disposição implicaria no recebimento, em regra, dos recursos apenas no efeito devolutivo, “inclusive e principalmente os recursos contra sentença que acolheu a representação do Ministério Público e impôs medida socioeducativa ao adolescente infrator” (STJ, 6ª Turma, HC 301.135, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. em 21.10.2014, DJe 01.12.2014).

A primeira questão que se coloca como relevante e deve ser problematizada, então, é a referida disposição legal que determina a aplicação de normas do CPC aos procedimentos de apuração de ato infracional, inclusive às execuções de medida socioeducativa.

Inicialmente, deve-se destacar que o Direito Infracional tem muito mais “afinidades” com o direito penal – e, por consequência, do direito processual penal – do que com o direito civil e o direito processual civil. Sabe-se que o arcabouço normativo do direito civil e do direito processual civil foi pensado historicamente para tutelar o patrimônio, o que, como se buscará demonstrar a seguir, gera distorção quando essas regras são aplicadas para tutela da liberdade. Já o direito penal e seu instrumental (direito processual penal, desde que informado pelo princípio acusatório, como quis implicitamente a Constituição da República – doravante denominada CR) devem ser encarados como instrumentos a serviço da tutela da liberdade do sujeito.

Veja-se que os atos infracionais são definidos, nos termos do art. 103 do ECA, como toda conduta descrita como crime ou contravenção penal. Existe, por conseguinte, uma vinculação estreita entre o direito penal e o direito infracional.

Anote-se desde logo, que a concepção adotada para o presente trabalho é a de que o papel do direito penal é a limitação do poder estatal, assim como o é o do direito processual penal, em rejeição declarada de discursos que os concebam como instrumentos voltado à defesa social.

O direito penal cumpre essa função de limitação do poder estatal, grosso modo – sem adentrar aqui em pormenores sobre questões relacionadas a política criminal, seletividade e etiquetamento, que embora sejam de reconhecida relevância, extrapolariam o objeto do presente trabalho –, por meio da prévia estipulação de tipos penais e das respectivas penas, impedindo que o Estado possa punir seus súditos sem antes criar, por meio de lei em sentido estrito, crime. Já o processo penal, enquanto instrumento necessário à concretização do direito penal – que fora do processo não tem realidade (Lopes Jr, 2013, p. 75/76) – e caminho para a aplicação da pena, cumpriria sua função de limitar o poder do Estado ao estabelecer regras que se pavimentem esse caminho, sempre tendo por referencial as garantias direitos e garantias fundamentais do indivíduo consagrados na CR.

O “parentesco” entre o Direito Penal e o Direito Infracional é tamanho, ao ponto de muitos autores defenderem a existência de um Direito Penal Juvenil. Cite-se como exemplo Liberati (2006, p. 70), o qual afirma que tendo em vista a adoção da Doutrina da Proteção Integral teria havido opção do constituinte por submeter crianças e adolescentes ao que ele designa de “*direito penal especial*”.

Rosa e Lopes, por sua vez, rejeitam noção de um Direito Penal Juvenil e mesmo a aproximação do Direito Infracional ao Direito Penal, afirmando a autonomia do primeiro (2011, p. XXVI/XXXIII). 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. Além disso, não seria possível abordar as disposições atinentes ao Direito Infracional em conjunto com as demais disposições do ECA: “Cada campo do ECA deve ser informado por uma estrutura democrática diferente. Dito de outro modo: não dá para pensar o registro da guarda, tutela, adoção, com a mesma base do ato infracional. Os registros são

manifestamente diversos” (Rosa e Lopes, 2011, p. XXVII).

Feitas essas considerações, e a despeito das advertências feitas por Rosa e Lopes, reconhece-se neste artigo a proximidade do Direito Penal e do Direito Infracional com a finalidade apenas de fortalecer a noção de que também o Direito Infracional deve ser pensado como uma forma de limitação do Poder estatal, sem que isso implique na afirmação de um Direito Penal Juvenil.

2.1 A Doutrina da Proteção Integral

Importa, ainda, o traçado de algumas considerações sobre a **Doutrina da Proteção Integral**, suas implicações para o Direito Infracional e sua corriqueira perversão no discurso jurídico – lembrando que foi, a proteção integral, inclusive invocada como fundamento da decisão proferida pela 6ª Turma do STJ no HC 301.135/SP.

A Doutrina da Proteção Integral pode ser concebida como o marco filosófico que reuniu ações de proteção e garantia dos direitos humanos de crianças e adolescentes (Rosa e Lopes, 2011, p. XXXI), e, ao menos num plano normativo, passou a exigir o reconhecimento de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos e não mais apenas como meros objetos de proteção, substituindo assim, a Doutrina da Situação Irregular, presente nos Códigos de Menores de 1927 e 1979 (Arantes, p. 447).

No mesmo sentido, é a lição de Ramidoff, para quem a Doutrina da Proteção Integral,

(...) a partir de ideias de autonomia e garantia, reconhece não só aos adolescentes autores de ações conflitantes com a lei, os direitos próprios a todo sujeito de direito, com a cautela, no entanto, de demarcar a condição humana peculiar e em que se encontra toda pessoa com idade inferior a dezoito (18) anos, haja vista a sua condição peculiar de desenvolvimento da personalidade. A subjetividade que se estabelece é a titularidade de direitos, em perspectiva emancipatória, fundada nos valores e Direitos humanos. (2011, p. 22-23)

Contudo, como alerta Arendt, não são ideias, mas eventos que mudam o mundo (2014, p. 338). Calçados na mesma lógica, Rosa e Lopes alertam que “as leis não mudam os atores jurídicos” e afirmam que na maioria dos Juizados da Infância do Brasil a mudança da Doutrina da Situação Irregular para a da Proteção Integral foi de fachada (2011, p. XXIX). Os referidos autores apontam como exemplo de sua afirmação a presença incontestável na jurisprudência de “(...)

referências ao ‘menor que possui o direito a uma medida socioeducativa’ ou ainda que ‘o menor precisa ser encaminhado para os valores sociais’” (2011, p. XXX).

É exatamente isso com que nos deparamos ao buscar os fundamentos da decisão proferida pela 6ª Turma do STJ no HC 301.135/SP: o Relator assevera que as medidas socioeducativas previstas no ECA “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” (STJ, 6ª Turma, HC 301.135, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. em 21.10.2014, DJe 01.12.2014 – sem grifo no original).

A argumentação segue, e o Relator, afirmando o “escopo ressocializador da intervenção estatal” em relação aos 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**” (STJ, 6ª Turma, HC 301.135, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. em 21.10.2014, DJe 01.12.2014).

Aqui, a linguagem empregada na redação da decisão denuncia a não superação da lógica menorista e a conseqüente perversão do que a proteção integral realmente deveria significar; a suposta função ressocializadora das medidas socioeducativas, a proteção integral e a distinção entre o Direito Penal e o Direito Infracional são usados como argumentos para afastar a aplicação ao adolescente de garantias processuais.

2.2 Inimputabilidade etária

Ainda no contexto da inadequação da aplicação de normas do CPC ao Direito Infracional, algumas observações sobre a inimputabilidade estaria devem ser feitas.

O constituinte originário optou deliberada e expressamente por excluir crianças e adolescentes do âmbito de aplicação da lei penal. Nos termos do art. 228, da CR, os menores de 18 anos são **penalmente inimputáveis** e estão sujeitos às normas da legislação especial, que são justamente as normas previstas no ECA.

A condição de inimputabilidade de crianças e adolescentes deve, necessariamente, trazer consigo uma vedação a tratamento mais gravoso do que aquele conferido a imputáveis, “não havendo razoabilidade em se excluir o adolescente do sistema penal, se incluindo-lhe em sistema diverso ausente das

mesmas garantias processuais (...)” (Vay, 2014).

No mesmo sentido se posiciona Carvalho:

(...) é interessante verificar como este processo de minimização de direitos daqueles que vivem em situações de maior vulnerabilidade é sintomático na ordem jurídica nacional. Basta um simples olhar comparativo entre as formas de execução das medidas de segurança e das medidas socioeducativas para comprovar esta assustadora hipótese. (...) se esta especial posição de imputabilidade, seja em decorrência do fator biológico (etário) ou do psicológico, gera um **status jurídico privilegiado**, é injustificado que não sejam assegurados todos os direitos materiais e todas as garantias processuais que marcam a posição jurídica do réu ou de condenado imputável. A especial condição de inimputabilidade consolida os direitos e as garantias assegurados aos imputáveis como patamares mínimos para o tratamento jurídico dos adolescentes (...). (2013, p. 521-522, sem grifo no original)

Isso significa dizer que a condição de inimputabilidade deve significar que, além da efetivação dos direitos e garantias conquistados juridicamente pelos imputáveis, os inimputáveis devem ser contemplados com tratamento jurídico mais favorável, com efetivação de direitos e ampliação em relação aos que são reconhecidos aos imputáveis.

Nesse contexto, a invocação da inimputabilidade, como foi feito no HC 301.135/SP do STJ, para afastar dos adolescentes direitos e garantias aplicáveis a imputáveis – no caso em estudo a presunção de inocência - implica, também, em nítida perversão do instituto.

2.3 A inadequação da aplicação de normas processuais civis ao Direito Infracional

Muito embora a Corte Superior tenha desenhado a discussão no HC 301.135/SP como sendo sobre a “possibilidade de ser a apelação também recebida no efeito suspensivo, nos processos por atos infracionais” (STJ, 6ª Turma, HC 301.135, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. em 21.10.2014, DJe 01.12.2014), tem-se que a questão não se limita a isso, mas deveria ser pensada desde uma perspectiva sobre a concretização de direitos fundamentais do indivíduo.

Parece claro, deste modo, o quanto as normas de direito processual civil se mostram inadequadas para esta finalidade; como se afirmou acima, o arcabouço normativo do direito civil e do direito processual civil foi pensado historicamente para tutelar o patrimônio, gerando distorção quando essas regras são aplicadas para a tutela da liberdade.

Todavia, como alertam Rosa e Lopes, não se pode negar vigência ao

ECA (2011, p. XXVIII) e não há fundamentos para sustentar a inconstitucionalidade da disposição do art. 198, *caput*, a consequência disso é que, uma vez reconhecida a inadequação da escolha política de se aplicarem as normas recursais do CPC também ao Direito Infracional, deve ser feito um esforço hermenêutico para que, a despeito disso, não sejam violados direitos do indivíduo de caráter fundamental.

O próximo item representa, assim, ao mesmo tempo, uma proposta interpretativa para evitar violação de direitos fundamentais de adolescentes e uma crítica ao teor da decisão proferida no HC 301.135/SP do STJ.

3. Afinal, a não concessão de efeito suspensivo à apelação interposta em face de sentença que aplique medida socioeducativa, viola o direito fundamental (do adolescente) à presunção de inocência?

No item 1 viu-se que o HC 301.135/SP foi impetrado no STJ por conta do indeferimento de uma tutela antecipada num agravo, originário do TJSP, que acabou por manter a decisão de primeiro grau que recebeu sentença impositiva de medida socioeducativa (de internação) apenas no efeito devolutivo.

A 6ª Turma do STJ acabou por afirmar, então, entendimento no sentido de que tal decisão não seria teratológica e que a execução imediata da medida, afastando a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, não violaria a presunção de inocência.

Os argumentos engendrados para fundamentar essa posição foram: i) o caráter ressocializador e protetivo das medidas socioeducativas; ii) a distinção entre a persecução penal comum e àquela empreendida pelo que foi designado de “justiça menorista” – ponto este abordado no subitem anterior.

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, supostamente os principais objetivos almejados pelas medidas socioeducativas e, por isso, não haveria falar em ofensa à presunção de inocência. *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, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. em 21.10.2014, DJe

01.12.2014).

O suposto escopo ressocializador da medida é, como se pode perceber, invocado para afastar a discussão acerca da presunção de inocência. Nesse ponto, assume relevância o seguinte questionamento: existiria efetivamente um escopo ressocializador e protetivo nas medidas socioeducativas?

A resposta que aqui foi reputada mais adequada a esse questionamento, muito embora teórica, passa, necessariamente pelo filtro da realidade. Como destaca Zaffaroni, discursos acadêmicos, isolados em guetos e falados em dialetos incompreensíveis para os que estão fora desse contexto, tem pouca serventia (2013, p. 5), de modo que a realidade representa um filtro capaz de por em prova os saberes pensados na academia. Parece relevante frisar que decisões judiciais devam seguir a mesma lógica, pois são elas que dão vida ao direito e tocam a vida das pessoas.

Como Carvalho (2013-b, p. 52), acredita-se que a aplicação de normas sem a consideração da realidade da vida

(...) cria uma espécie de autismo metodológico, pois, apesar de a realidade insistentemente demonstrar a inadequação das técnicas de compreensão dos problemas das pessoas, suas fórmulas e suas categorias seguem vigentes, aplicadas e relegitimadas. Parece que ao dogmático ortodoxo a conclusão é bastante óbvia: a inadequação entre o sistema teórico e a realidade social reafirma o desajuste da realidade ante a teoria.

Feita essa ressalva, parece relevante adiantar 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, ou a desconsidera e afirma o seu caráter ressocializador como discurso de fachada para escamotear os reais objetivos almejados pela mencionada intervenção estatal (**seleção e etiquetamento**).

A finalidade positiva atribuída à sanção penal, gênero do qual entende-se que as medidas socioeducativas sejam espécie pelos fundamentos expostos no item 2 deste artigo, pressupõe que ela (a sanção penal) tenha virtudes civilizatórias (Carvalho, 2013-b, p. 146). Carvalho e Rosa e Lopes, novamente, com propriedade, afirmam que o fundamento das medidas socioeducativas, como o da pena, não pode

ser jurídico, mas somente político (2013-b, p. 143 e ss.; 2011, p. 267), “sobretudo porque esta perspectiva tradicional que aprisiona o fundamento das sanções ao direito (1º) pressupõe apoliticidade (neutralidade) do fenômeno punitivo, cujo efeito é o de (2º) obscurecer a seletividade penal” (Carvalho, 2013-b, p. 147): trata-se da teoria agnóstica da pena, aqui lida como teoria agnóstica das medidas socioeducativas.

As medidas socioeducativas devem ser concebidas, portanto, como forma de restrição do poder político estatal, destinadas a evitar que o exercício desse poder se dê de maneira arbitrária, sem respeitar limites, e violando Direitos Fundamentais. “A finalidade almejada pela teoria agnóstica não é realizada *pela* ou *com* a pena, mas por meio dos instrumentos jurídicos de controle” (Carvalho, 2013-b, p. 149).

Pode-se concluir, assim, que o escopo ressocializador das medidas socioeducativas é, na decisão proferida no HC 301.135/SP do STJ, proclamado com objetivo de justificar a relativização – no caso em apreço melhor seria falar-se em esvaziamento – dos “instrumentos jurídicos de controle” representado, na hipótese, pelo direito fundamental à presunção de inocência.

As medidas socioeducativas são, a revelia da realidade, construídas teoricamente como um bem para o adolescente, pretendendo a normalização de sua conduta de acordo com valores eleitos pelos detentores do poder. Como alertam Rosa e Lopes

A Justiça da Infância e da Juventude continua (...) contribuindo para fomentar a ideologia da formação para o trabalho, o respeito a ordem e a disciplina, a tolerância das violações por parte do Estado, agindo na camada mais excluída da população para manter a tranquilidade ideológica e poucos. (...) A pretensão de domesticar o povo jovem, normalmente ainda crente em mudar o mundo, lutar contra as injustiças, impondo medidas que o façam refletir e adquirir os hábitos de ordem burguesa, é o tom das pomposas propostas pedagógicas que se perdem na teoria (...). O manejo para recompor a ordem é o mote da proposta que pretende impor ‘valores’ dominantes em jovens que nascem tolhidos de seu direito básico: o de escolha. Se há alinhamento, libera-se para viver em sociedade. Resistindo, exclui-se. (2011, p. 265-266).

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.

3.1 Mas afinal, em que consiste a presunção da inocência? Normatividade e conteúdo.

Inicialmente, deve-se destacar que não existe qualquer pretensão de, no restritíssimo espaço deste subtítulo, fazer-se uma abordagem teórica abrangente sobre a presunção de inocência. Existem excelentes trabalhos que se encarregam desta tarefa (cite-se à guisa de exemplo da tese de livre docência, transformada em livro, de Maurício Zanoide de Moraes, *Presunção de Inocência no Processo Penal Brasileiro*) e qualquer investida neste sentido seria fatalmente frustrada, pois extrapolaria os limites inicialmente propostos para este artigo.

A despeito disso, parece bastante relevantes que se faça um breve delineamento teórico sobre a presunção de inocência, de modo a pô-la em perspectiva em termos de norma e conteúdo e permitir uma análise mais acurada sobre sua violação a partir do julgamento do HC 301.135/SP do STJ, como foi inicialmente proposto.

Historicamente, anote-se, “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 de consideração da pessoa como sendo culpada, mesmo antes de ser provada sua culpabilidade” (2014, p. 92).

Dito isso, e abandonada qualquer pretensão de aprofundamento histórico sobre o tema, elegeu-se expor como a norma está posta em dois diplomas normativos que assumem especial relevância para a realidade brasileira: a Convenção Americana de Direitos Humanos (doravante designada CADH) e a Constituição da República de 1988.

A CADH estabeleceu em seu art. 8.2 as “garantias judiciais”, dentre as quais, no item *g*, a presunção de inocência³, 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”. A adesão do Brasil ao referido

³ Anote-se que, apesar de se conhecer a discussão doutrinária sobre a (não) diferenciação da presunção de inocência, do estado de inocência e da não culpa, toma-se neste artigo os três termos por sinônimos, pelas mesmas razões expostas por Giacomolli: “As formulas ‘presunção de inocência’ (formulação positiva) e ‘presunção de não culpabilidade’ (formulação negativa) são equivalentes, independentemente das possíveis distinções idiomáticas, semânticas e de purificação conceitual. Distinguir é reduzir o alcance da regra do *status libertatis*, afastando-se do conteúdo da previsão constante nos diplomas internacionais antes mencionados. Diferenciá-las é afastar o estado de inocência, é partir da culpabilidade e não da inocência” (2014, p. 92-93).

tratado foi depositada em 25.09.1992 e a promulgação se deu por meio do Decreto n. 678/92.

A CR, a seu turno, arrolou a presunção de inocência no rol dos Direitos e Garantias Individuais, em seu art. 5º, LVII, *in verbis*: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

A presunção de inocência, portanto, é um Direito Fundamental do indivíduo, expressamente previsto na CR e na CADH. Sabe-se, contudo, que o reconhecimento normativo de um direito não tem implicações diretas na realidade da vida, de modo que é preciso, além da identificação do núcleo normativo, delimitar seu conteúdo, ou seja, significar a norma e, por fim, averiguar sua concretização – quanto a esta última operação, a definição sobre a concretização ou violação da norma e seu conteúdo será feita apenas em relação ao caso em apreço e no subtítulo seguinte (3.2).

Como bem adverte Zanoide “para se compreender e realizar a aplicação mais extensa possível de um direito fundamental e, ainda, para se perceber quando seu conteúdo sofre uma intervenção (estatal ou particular) legítima (restrição) ou ilegítima (violação) é intuitivo que se deva primeiro conhecer do que ele é composto” (2010, p. 264). Reafirmadas as limitações deste breve espaço, buscar-se-á, então, delimitar o conteúdo da norma acima apresentada.

Lopes Jr. afirma o conteúdo da presunção de inocência como um **dever de tratamento** do sujeito passivo do processo penal (2013, p. 230), a incidir, numa perspectiva endoprocessual, especialmente sobre a distribuição do ônus da prova e sobre o manejo e utilização de medidas cautelares, limitando o seu (ab)uso. Mas a presunção de inocência, ainda seguindo Lopes Jr., também projetaria efeitos para fora do processo, exigindo “uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização (precoce) do réu” (2013, p. 230).

Giacomolli, do mesmo modo, afirma que o conteúdo endoprocessual do estado de inocência destina-se aos agentes oficiais, especialmente ao julgador e ao acusador, mas direciona-se ao acusado. O autor segue dizendo que

(...) o estado de inocência incorpora uma importante **regra de tratamento** a todos os suspeitos, acusados e condenados. Partindo-se da inocência e não da culpabilidade do réu, incumbe à acusação o encargo de afastar o estado de inocência e não à defesa em demonstrá-lo, em toda as dimensões (...). A maior referência ao estado de inocência, ao longo da história, revela a preocupação na

manutenção do *status libertatis* como regra, situando a prisão, o recolhimento ao cárcere, como *extrema ratio* ou *ultima ratio*, mesmo após a condenação. Nessa perspectiva, as prisões processuais ocupariam um patamar excepcionalíssimo, depois de afastadas as demais alternativas legais, adequadas ou possíveis. (2014, p. 94).

O conteúdo da presunção de inocência afirma-se, portanto, como um dever de tratamento imposto aos agentes oficiais do Estado que atuem no contexto da persecução criminal, mas direcionado ao sujeito passivo do processo penal ou infracional. Esse dever de tratamento, tem, como se viu, dimensão dúplice: endoprocessual e extraprocessual.

Dentro do processo, se presta especialmente a ditar como será feita a “distribuição” do ônus da prova – que ao final e ao cabo não deverá ser distribuído, mas imputado integralmente ao acusador – e a limitar o (ab)uso das medidas cautelares, especialmente as de natureza pessoal, de modo a conservar a liberdade do sujeito ainda não definitivamente considerado culpado pelo estado (o marco jurídico dessa definitividade é, ademais, o trânsito em julgado do decreto condenatório). Extraprocessualmente, ou seja, os efeitos da presunção de inocência projetados para fora do processo, dizem respeito à restrição da publicidade abusiva, que acaba por incrementar “a estigmatização pelo procedimento, pelo fato de estar sendo investigado, preso, processado ou condenado” (Giacomolli, 2014, p. 94).

3.2 A não concessão de efeito suspensivo à apelação interposta em face de sentença que aplique medida socioeducativa como violação ao direito fundamental do indivíduo à presunção de inocência.

Como foi destacado ainda no subitem 2.3, há uma simplificação do problema quando o relator do *habeas corpus* em estudo desenha a discussão como sendo sobre a “possibilidade de ser a apelação também recebida no efeito suspensivo, nos processos por atos infracionais” (STJ, 6ª Turma, HC 301.135, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. em 21.10.2014, DJe 01.12.2014). O problema não deveria se restringir a uma discussão - aparentemente simples e técnica - sobre os efeitos da apelação, mas deveria abarcar a questão do esvaziamento do direito à presunção de inocência, que, assombrosamente, não é sequer considerado na decisão; como se viu acima, sob argumento de que medidas socioeducativas não se submetem a mesma lógica do direito penal comum, por terem como principal objetivo a ressocialização e proteção do adolescente, a violação à presunção de

inocência não é sequer enfrentada.

Todavia, tendo em vista as considerações constantes no item 2 quanto a proximidade entre o Direito Infracional e o Direito Penal (especialmente sobre o viés limitador do poder estatal desses dois ramos autônomos do direito), bem como o que foi colocado quanto a inexistência de caráter ressocializador das medidas socioeducativas, não se pode negar que a presunção de inocência (enquanto dever de tratamento imposto aos agentes oficiais do Estado e direcionado ao sujeito passivo do processo – seja ele penal ou infracional), **é violada quando da não atribuição de efeito suspensivo à apelação que busque reforma de decreto condenatório.**

Tomado como objetivo primário da presunção de inocência a manutenção da liberdade do sujeito passivo do processo enquanto não afirmada sua culpabilidade definitivamente, a única possibilidade de o adolescente ser mantido recluso no interim entre a sentença condenatória o respectivo trânsito em julgado, seria a aplicação de uma medida cautelar, desde que presentes os seus requisitos.

No que se refere ao procedimento infracional, contudo, tem-se que a única medida cautelar prevista é a internação provisória, prevista no art. 108 do ECA; essa medida, contudo, tem o prazo determinado de quarenta e cinco dias, sendo pacífica a inadmissibilidade de sua prorrogação. Não existe a possibilidade de aplicação, por analogia, das regras do direito processual penal nesse caso, visto que isso implicaria em prejuízo para o adolescente, o que é vedado.

As consequências disso são: a) caso o adolescente já tenha permanecido apreendido provisoriamente no curso da instrução e o prazo de quarenta e cinco dias tenha acabado, não poderá ser renovado ou prorrogado; b) caso não tenha cumprido uma medida cautelar de internação provisória, e estejam presentes os requisitos para tanto, o juiz poderá, no momento da sentença, decretá-la, mantido o limite de quarenta e cinco dias.

4. Considerações finais

O objetivo deste artigo foi colocado na introdução da seguinte maneira: a partir da análise do caso referencia indicado (HC 301.135 do STJ), investigar o discurso da 6ª Turma do STJ e estabelecer se: a) é adequada, desde a perspectiva da Doutrina da Proteção Integral, a aplicação das normas CPC aos recursos nos processos de apuração de ato infracional; e b) se o discurso afirmado pela 6ª turma

do STJ acabou por esvaziar o conteúdo do princípio constitucional da presunção de inocência.

As hipóteses aventadas para o presente trabalho foram as seguintes: a) a aplicação das normas recursais do CPC aos processos de apuração de ato infracional não é adequada desde uma leitura a partir da Doutrina da Proteção Integral; e b) ao contrário do entendimento afirmado pela 6ª Turma do STJ no HC 301.135, a não concessão de efeito suspensivo à apelação interposta em face de sentença que aplique medida socioeducativa, viola o direito fundamental do indivíduo à presunção de inocência.

No item 2 foi confirmada a hipótese de inadequação das normas recursais do CPC aos processos de apuração do ato infracional.

A hipótese que se referia à violação da presunção de inocência pela decisão proferida no HC 301.135/SP, também confirmou-se, permitindo, ainda, que se afastasse o suposto escopo ressocializador das medidas socioeducativas, argumento entoado para afastar o enfrentamento do tema.

Nesse contexto, é válida a advertência feita por Brasil, no sentido de que

(...) deve-se atentar para o fato de que o legislador constituinte, ao introduzir os direitos e garantias fundamentais como cláusulas pétreas no art. 5.º da Constituição, fez uma opção política, elegendo o indivíduo com o destinatário principal e prioritário de todo o ordenamento pátrio, transmutando um Estado Democrático em um Estado de Direitos. (2014, p. 15).

O teor da decisão proferida pela 6ª Turma do STJ no HC 301.135 representa, pois, uma subversão da lógica que deveria permear um Estado que se pretenda democrático, como o brasileiro, nos termos do art. 1º da CR e aponta uma tendência autoritária daquela corte.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARANTES, Esther Maria Magalhães. **Proteção Integral à Criança e ao Adolescente: proteção versus autonomia?** Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/pc/v21n2/12.pdf>. Acesso em 09/04/2015.
- ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Tradução Roberto Raposo; revisão técnica e apresentação Adriano Correia. 12. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.
- BRASIL, Hélio Rubens. **O direito ao silêncio e a decisão do STJ no HC 251.132**. Publicado no boletim IBCCrim, ano 22, n. 260, Jul./2014.
- CARVALHO, Salo de. **Como não se faz um trabalho de conclusão**: provocações úteis para orientadores e estudantes de direito. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2013-a. _____ . **Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro**: fundamentos e aplicação judicial. São Paulo: Saraiva, 2013-b.
- 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.
- LIBERATI, Wilson Donizeti. **Processo Penal Juvenil**: a garantia da legalidade na execução da medida socioeducativa. São Paulo: Malheiros, 2006.
- LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Sevilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise da estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de Direito da Criança e do Adolescente**: ato infracional e medidas socioeducativas. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011.
- 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.
- ROSSATO, Luciano Alves; *et al.* **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 2. ed. rev., atual. e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

VAY, Giancarlo Silkunas. **A aplicação do CPC ao processo socioeducativo: a quem interessa continuar a tratar o adolescente como *res*?** Disponível em: <http://justificando.com/2014/07/21/aplicacao-cpc-ao-processo-socioeducativo-quem-interessa-continuar-tratar-o-adolescente-como-res/>. Acesso em 09/04/2014, às 14h.

ZAFFARONI, Raúl Eugênio. **A Questão Criminal**. Tradução Sérgio Lamão. Rio de Janeiro: Renavan, 2013.