

# Uma leitura da hermenêutica constitucional sob a ótica de Karl Larenz e sua aplicação na discussão da redução da maioria penal

ARTHUR MACIEL MOTTA

**Resumo:** O presente artigo pretende analisar as propostas de mudanças legislativas para a redução da idade de responsabilização penal no Brasil. A discussão do tema terá como pano de fundo os ensinamentos doutrinários sobre a hermenêutica constitucional de Karl Larenz, aprofundada com a análise de Inocêncio Mártires Coelho e acrescida da visão de Friedrich Müller sobre a forma de integralização da norma jurídica. Os escritos desses três doutrinadores, associados a algumas ideias de Karl Loewenstein, bastam para dar forma à estrutura do conhecimento necessária aos objetivos deste artigo. A pesquisa realizada nas matérias em tramitação no Senado Federal teve como batente longo o ano de 1996, e como limite próximo o ano de 2013. Com os dados levantados, será possível fazer um quadro bem próximo do real para a análise interpretativa que este trabalho tem por escopo alcançar, sem o peso de uma miríade de exemplos que tornariam a leitura pouco convidativa.

**Palavras-chave:** Hermenêutica constitucional. Criminalidade de adolescentes. Maioridade penal. Estatuto da Criança e do Adolescente.

## Introdução

Este artigo pretende analisar as propostas de mudanças legislativas para a redução da idade de responsabilização penal no Brasil. A discussão do tema terá como pano de fundo os ensinamentos doutrinários sobre a hermenêutica constitucional de Karl Larenz, aprofundada com a análise de Inocêncio Mártires Coelho e acrescida da visão de Friedrich Müller sobre a forma de integralização da norma jurídica. Os es-

Recebido em 25/11/14  
Aprovado em 24/4/15

critos desses três doutrinadores, associados a algumas ideias de Karl Loewenstein, bastam para dar forma à estrutura do conhecimento necessária aos objetivos deste artigo. A pesquisa realizada nas matérias em tramitação no Senado Federal teve como batente longo o ano de 1996, e como limite próximo o ano de 2013. Com os dados levantados, será possível fazer um quadro bem próximo do real para a análise interpretativa que este trabalho tem por escopo alcançar, sem o peso de uma miríade de exemplos que tornariam a leitura pouco convidativa.

A possibilidade de redução da idade de responsabilização penal do patamar de dezoito anos tem sido assunto recorrente no Congresso Nacional. O tema cresceu muito de importância ao longo desses últimos anos, em função não só do aumento da participação de menores de dezoito anos em crimes violentos, mas também pela repercussão dos noticiários televisivos nos lares do país. A linha programática adotada pela mídia nacional e internacional parece ser a da necessidade do encarceramento do adolescente infrator como se adulto fosse.

A discussão do tema desenvolve-se em três etapas. A primeira delas trata do embasamento doutrinário relativo à interpretação constitucional aplicada à discussão da possibilidade de mudança da Constituição para a redução da idade de responsabilização penal. Para tanto, são apresentados e discutidos ensinamentos de Karl Larenz, estudadas análises de Inocêncio Mártires Coelho e mostrado o pensamento de Friedrich Müller, relativo à teoria estruturante do direito.

Na segunda etapa do desenvolvimento, esses fundamentos doutrinários são colocados em face dos resultados da pesquisa realizada nos textos das propostas de emenda que tencionam alterar o art. 228 da Constituição, nas

justificações de seus signatários e nas notas taquigráficas das discussões travadas na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal. Essa parte do texto, então, apresenta o cerne da discussão do tema – a redução da maioria penal por mudança constitucional –, analisando a argumentação dos defensores das propostas em confrontação com as assertivas dos doutrinadores escolhidos para facilitar a análise do estudo da constitucionalidade das mudanças propostas.

A terceira seção do texto procura investigar a possibilidade de, mantendo a idade de responsabilização penal prevista no art. 228 da Constituição Federal, alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente, para desconsiderar determinadas limitações aos casos de menores infratores que atuam com violência contra a pessoa. Com esse foco, inicia a explanação sobre o embasamento doutrinário escolhido para o desenvolvimento do tema.

## **1. A interpretação-aplicação das leis na visão de Karl Larenz**

### **1.1. A função da interpretação**

De há muito, a necessidade de interpretar os fatos e os dispositivos legais se mostra indiscutível no campo do direito. O mais simples enunciado somente ganha corpo quando interpretado. E vida, ele só terá, quando surge um fato concreto ou idealizado que necessita da aplicação de uma norma jurídica, aplicação essa que será um *ir e vir* à interpretação do fato e à interpretação dos dispositivos da legislação, que serão integralizados para a consubstancialização da norma jurídica criada para o caso em análise. Pensa-se, interpretando!

Inocêncio Mártires Coelho constrói, com maestria, nos seus escritos sobre a hermenêu-

tica filosófica e a hermenêutica jurídica, o raciocínio explicativo que caracteriza a necessidade de interpretação em todos os passos da análise jurídica. Para o golpe de misericórdia nos que ainda não entendem a clara vertente, o mestre se vale, em seus Fragmentos (COELHO, 2010, p. 22), das constatações de Friedrich Nietzsche: “Não existem fatos, mas apenas interpretações de fatos, assim como não existem fenômenos morais, mas apenas uma interpretação moral dos fenômenos, e tudo isso já é uma interpretação. Não há experiência de verdade a não ser como ato interpretativo” (NIETZSCHE, 2002, p. 157).

A primeira análise hermenêutica de um texto de que me dei conta foi, durante as aulas de catecismo, a da passagem bíblica da parábola do bom samaritano. Como que num preâmbulo dela, para por à prova o Cristo, um doutor da lei levanta e pergunta: “Mestre, que devo fazer para possuir a vida eterna?” Jesus lhe responde com uma pergunta que pede ao interlocutor uma interpretação: “Que está escrito na lei? Como lê tu?” (LUCAS 10, 25-37). Ora, o que Jesus queria saber quando perguntava como o doutor da lei lia o que estava escrito na lei? Hoje, um pouco mais esclarecido, me apego ao prosseguimento desse diálogo bíblico para bem caracterizar o processo de interpretação e, na estrada de dupla via, de aplicação da lei. Para responder a Jesus, o doutor da lei compõe uma norma, integralizando dispositivos dos Livros Judaicos do Deuteronômio (Deut) e do Levítico (Lev). Diz ele: “Amarás o Senhor teu Deus de todo o teu coração, de toda a tua alma, de todas as tuas forças e de todo o teu pensamento” (Deut 6, 5) e “amarás o teu próximo como a ti mesmo” (Lev 19, 18). Concordando com o que disse o doutor da lei, Jesus conta a parábola do bom samaritano (os judeus não toleravam os samaritanos) e, ao fazê-lo, amplia o escopo da interpretação con-

tida na norma integralizada pelo doutor da lei, para apresentar o conceito de amor incondicional, que será a base de Seu mandamento final: “Amarás o teu próximo como Eu vos amo” (João 15,12).

Uma reflexão sobre a reflexão feita pelo Verbo encarnado mostra que todo cuidado é pouco com os que dizem que determinado texto não deixa dúvidas ou que a regra é clara. Os dispositivos de lei são como compostos explosivos plásticos, daqueles utilizados para destruições subaquáticas, que tendem a se amoldar às superfícies com as quais são colocados em contato. O ato de interpretar é como o ato de respirar! Não há como escapar dessas duas realidades – respirar e interpretar –, enquanto ser vivo dotado de razão.

A necessidade de interpretação das leis fica bem caracterizada quando Inocêncio Mártires Coelho nos diz, em suas aulas, que os conceitos com que trabalha o aplicador não têm valores determinados e que a proposição jurídica (como explosivo plástico que se amolda, conforme falei) não tem conteúdo fixo. Não há como aplicar uma norma jurídica composta para um caso sem antes averiguar o conteúdo dos dispositivos legais que a conformam (LARENZ, 1997, p. 439).

Karl Larenz, ao explicar a função da interpretação no processo de aplicação da lei, ensina que a interpretação da lei é um procedimento de dupla via, “em cujo decurso se conforma a situação de fato definitiva enquanto enunciado, a ‘partir da situação de fato em bruto’, atendendo às proposições jurídicas potencialmente aplicáveis, e se precisa o conteúdo das normas a aplicar, atendendo mais uma vez à situação de fato, tanto quanto seja necessário” (LARENZ, 1997, p. 439). A atividade de mediação, que caracteriza a missão do intérprete, surge quando da necessidade de aplicação da norma jurídica integralizada; melhor dizendo,

surge no processo de construção, no processo de integralização dessa norma para sua aplicação a um caso concreto ou a um caso idealizado para análise.

Além da questão posta por Friedrich Nietzsche – que critica o positivismo como doutrina que está presa ao fenômeno da existência apenas de fatos, afirmando que “justamente fatos é o que não há, e sim apenas interpretações” (NIETZSCHE, 2002, p. 164-165) –, a imperiosa necessidade de interpretar, para o campo do direito, possui duas nuances bem específicas, segundo Karl Larenz. A primeira delas diz respeito à constatação de que o texto da norma utiliza a linguagem corrente, que, por sua vez, está eivada de conceitos cujo âmbito não estão rigorosamente fixados, bem como deriva de representações gerais e de estruturas que possuem contornos imprecisos. Como consequência, a linguagem jurídica trabalha com “termos mais ou menos flexíveis, cujo significado possível oscila dentro de uma larga faixa e que pode ser diferente segundo as circunstâncias, a relação objetiva e o contexto do discurso, a colocação da frase e a entoação de uma palavra” (LARENZ, 1997, p. 439). O segundo ponto apontado por Karl Larenz para justificar a necessidade da interpretação dos textos jurídicos resulta da possível situação, segundo a qual duas proposições jurídicas estão a prescrever, para o caso concreto, consequências jurídicas que se excluem reciprocamente. Sobre esse quesito, Karl Larenz discorre acerca do ângulo de abordagem que se faz do texto e do nível de conhecimento que o intérprete tem do que se está a discutir. Diz ele:

“O texto nada diz a quem não entenda já alguma coisa daquilo de que ele trata. Só responde a quem o interroga corretamente. A pergunta é previamente dada àquele que quer aplicar a lei pela situação de fato em bruto e pela sua transformação em situação de fato definitiva. Para formular corretamente, precisa conhecer a linguagem da lei e o contexto de regulação em que a norma se encontra. Pelo menos aí, no modo de formulação da pergunta, reside a participação, que se não pode passar por alto, do intérprete no resultado da interpretação. Pois que a formulação da pergunta limita também, ao mesmo tempo, as respostas possíveis (LARENZ, 1997, p. 441).”

Outro ponto que Karl Larenz enfrenta é a questão do que deve ser priorizado na interpretação de um dispositivo de lei: se seria a vontade do legislador quando da feitura da lei ou o sentido normativo atual da lei. Antes de discorrer sobre seu posicionamento, Karl Larenz explica as duas teorias que governam a discussão. A teoria subjetivista ou teoria da vontade “considera escopo da interpretação a indagação da vontade histórico-psicológica do legislador” (LARENZ, 1997, p. 445). Para os adeptos dessa teoria – entre os quais Karl Larenz nomeia Ber-

nhard Windscheid (1817-1892), dentre outros –, cresce de importância a consulta às justificativas das proposições legislativas, às exposições de motivos, às notas taquigráficas das discussões durante a instrução das matérias nas comissões e durante as discussões e votações nos plenários das Casas Legislativas, às justificativas de vetos, quando ocorrem, bem como à contextualização no quadro político-social e econômico vivido pelo legislador ao tempo em que discutiu e aprovou a lei.

A segunda teoria é a objetivista ou teoria da interpretação imanente à lei, que prioriza a “exploração do sentido que é inerente à lei” (LARENZ, 1997, p. 445). Para os defensores dessa teoria como prioritária, os dispositivos legais ganham vida própria e atual, apartados das motivações e das situações que levaram à confecção da lei pelo legislador histórico, aquele que a discutiu e aprovou, bem como dos legisladores posteriores que, podendo, não a modificaram. Karl Larenz (1997, p. 445) cita Gustav Radbruch (1878-1949) como um dos partidários dessa visão. Os adeptos dessa teoria, ao priorizarem o sentido normativo da lei, analisam os dispositivos da lei a aplicar sob as lentes da atualidade, da cultura do local e do tempo em que vivem.

Ao analisar as duas teorias, Karl Larenz (1997, p. 446) credita a ambas um quinhão de acerto. Reside verdade na teoria subjetivista porque, não sendo a lei jurídica uma lei natural, mas fruto de uma vontade dos homens direcionada para as necessidades da população e ao estabelecimento de uma ordem justa, nas suas entrelinhas estão “uma determinada intenção reguladora, estão valorações, aspirações e reflexões substantivas, que nela acharam expressão, mais ou menos clara. Vinculação à lei [...] significa tanto o texto da lei, como as valorações do legislador (histórico) que lhe estão subjacentes” (LARENZ, 1997, p. 446).

A teoria objetivista, segundo Karl Larenz (1997, p. 446), possui boa dose de verdade no seu conteúdo, pois, diz ele, “uma lei, logo que aplicada, irradia uma ação que lhe é peculiar, que transcende aquilo que o legislador tinha intentado. A lei intervém em relações da vida diversas e em mutação, cujo conjunto o legislador não podia ter abrangido”. Com o passar do tempo, a lei adquire vida própria, apartada das conjecturas postas pelos parlamentares como justificativas para a sua aprovação.

Sem desconsiderar a utilidade da viagem de retorno aos fatos que motivaram o legislador histórico e às suas ponderações quando da discussão e votação da lei – o que, por vezes, pode ser uma busca esclarecedora para o entendimento do texto da lei e a consequente integralização da norma a aplicar –, penso que a teoria objetivista fala mais alto. Não avalio ser possível interpretar um dispositivo de lei sem as lentes construídas pelo cotidiano vivido pelo intérprete, bem como pelas condicionantes sociais que o aprisionam, que o afastam do real e o fazem ser, pensar e agir como uma pessoa com os antolhos de seu tempo, que enfrenta e procura soluções para um problema atual.

A par disso, é de se notar que o Congresso Nacional, no mais das vezes, não aprova o texto ideal de uma lei. As Casas Legislativas aprovam o texto possível, em função do jogo imposto pela disputa entre a Maioria e a Minoria, bem como – e mais que isso – em função da atuação de forças sociais predominantes, muitas das quais andam pelos tapetes e pelos bastidores do Parlamento, à noite, influenciando sobremaneira a formação dos textos legais. A leitura do contexto e das influências que participaram da formação da lei é importante para o seu entendimento e sua aplicação. Porém, há muito do processo legislativo que não aparece claramente. Há detentores invisíveis

do poder, muito bem esquadrihados por Karl Loewenstein (1957, p. 16), o que torna a tarefa de interpretar as intenções do legislador histórico quase que algo inatingível.

Os detentores do poder oficiais, legítimos e visíveis – o governo, o parlamento, o eleitorado, as cortes de justiça quando no controle de constitucionalidade das leis, e os partidos políticos – podem ser identificados sem dificuldade no texto da Constituição. Isso não acontece, consoante observação de Karl Loewenstein, com os detentores do poder invisíveis, não oficiais e ilegítimos, que requerem para sua localização e identificação, em cada caso, uma análise sociológica da realidade do processo de poder. Para Karl Loewenstein (1957, p. 16), descobri-los seria como tentar identificar o manipulador dos fios que, nos bastidores, move as marionetes ou como abrir uma caixa chinesa que tem no seu interior outra caixa menor e assim por diante, numa cadeia sem fim de ilusão e realidade. Por vezes, o detentor não oficial do poder é um conselheiro pessoal de um detentor legítimo do poder, cuja capacidade de persuasão está ligada a um cargo que desempenha; noutras, é uma eminência parda, cuja influência permanece oculta no lusco-fusco do anonimato.

As influências de detentores invisíveis no processo de poder, que passam ao largo da regulação constitucional, desafiam, segundo Karl Loewenstein (1957, p. 16), qualquer classificação. Se identificá-los já é difícil, muito mais seria perceber, num primeiro momento, as suas influências e manobras. Na sociedade tecnológica de massas que surgiu na década de 1950, um novo tipo de detentores do poder não declarados tomou corpo na forma de grupos plurais (grupos organizados de interesses) que tinham acesso e buscavam dominar os meios de comunicação de massas.. Para Loewenstein (1957), o fenômeno político mais significativo

da sociedade tecnológica de massas da época era, em comparação com períodos anteriores, a infiltração e a penetração no processo político de grupos plurais e de seus pontas de lança, os grupos de pressão e os *lobbies*.

No constitucionalismo democrático, os destinatários, quando analisados como eleitorado, foram guindados a detentores do poder político, o que tornou a formação da opinião pública e sua modelagem o aspecto mais importante da dinâmica do poder na sociedade pluralista contemporânea (LOEWENSTEIN, 1957, p. 16-17). Consequentemente, na sociedade contemporânea, os detentores invisíveis do poder devem ser identificados como os grupos plurais que coordenavam a lealdade dos seus membros, apoiadores e simpatizantes, e seus pontas de lança – grupos de pressão e *lobbies* –, que buscam o comando e o controle da mídia de massa, com o objetivo de modelar a opinião do eleitorado em função dos seus interesses (LOEWENSTEIN, 1957, p 17). Fruto dessa análise, Karl Loewenstein avaliou que, para se qualificar o caráter de um sistema político, era necessário verificar se o acesso aos meios de comunicação de massa, bem como seu uso estão igualmente divididos por todos os detentores do poder e grupos plurais ou se estão nas mãos de um único detentor do poder ou de privilegiados grupos plurais. Tudo isso remete à conclusão de que o texto legal, uma vez publicado, ganha vida própria, devendo, como tal, ser interpretado. A busca às intenções do legislador deve ser feita com reservas.

## 1.2. Os critérios de interpretação

Karl Larenz deixa claro que “a interpretação não deve ser deixada ao arbítrio do intérprete, mas decorrer de modo seguro e comprovável”, o que o leva a definir que “é preciso ter determinados critérios de interpretação

em conformidade com os quais o intérprete se possa guiar” (LARENZ, 1997, p. 449-450). No bojo desses critérios estabelecidos pela metodologia jurídica, há espaço tanto para os que “estão orientados à vontade do legislador histórico”, com as reservas apontadas, quanto “os que se orientam a uma conexão normativa de sentido que a transcenda” (LARENZ, 1997, 450). Larenz lembra que Savigny já distinguia os critérios gramatical, lógico, histórico e sistemático da interpretação, assinalando que eles não deveriam ser analisados isoladamente, mas sempre de modo conjunto (LARENZ, 1997, p. 450).

Ao discorrer sobre o critério de interpretação do sentido literal, Karl Larenz assevera que toda a interpretação de um texto deve ter início por esse critério. O legislador emprega a linguagem geral e corrente, vez que “aquele que quer dizer algo usa as palavras no sentido em que comumente são entendidas”, bem como “serve-se em grande escala de uma linguagem técnico-jurídica especial, na qual ele se pode expressar com mais precisão, e cujo uso o dispensa de muitos esclarecimentos circunstanciais” (LARENZ, 1997, p. 451). Por ser a linguagem jurídica um caso especial da linguagem geral e corrente, ela não é uma linguagem simbolizada, desligada da linguagem geral. A consequência dessa constatação é que a linguagem jurídica “não é capaz de alcançar a exatidão de uma linguagem simbolizada, de maneira que os seus termos continuam a necessitar de interpretação” (LARENZ, 1997, p. 451).

A interpretação primeira, escorada na literalidade do texto legal, encontra batentes no sentido literal possível, compreendido por Karl Larenz (1977, p. 454) como “tudo aquilo, nos termos do uso linguístico, que seja de considerar como determinante em concreto – mesmo que, porventura, em circunstâncias especiais –, pode ainda ser entendido como o que com esse termo se quer dizer”. O sentido literal é, portanto, o ponto de partida da interpretação de um texto e, ao mesmo, tempo, o limite dessa mesma interpretação.

O contexto significativo da lei também influi sobremaneira na sua interpretação. Ele determina “a compreensão de cada uma das frases e palavras, tal como também, aliás, a compreensão de uma passagem do texto é codeterminada pelo contexto” (LARENZ, 1997, p. 457). O sentido de uma proposição jurídica somente é captado quando se considera que ela é parte da legislação à qual pertence. Karl Larenz (1997, p. 457) explica que “uma lei é constituída, as mais das vezes, por proposições jurídicas incompletas – a saber: aclaratórias, restritivas e remissivas – que só conjuntamente com outras normas se complementam numa norma jurídica completa ou se associam numa regulação”.

Os passos dados até aqui com Karl Larenz abrem caminho para o prosseguimento da formação doutrinária necessária à discussão, que se

fará mais à frente, sobre a redução da maioria penal no Brasil. Nessa sequência, torna-se valiosa a análise do trabalho hermenêutico aplicado na conformação das normas constitucionais. Nesse mister, após a base fornecida por Karl Larenz, este artigo passa a buscar suporte no pensamento de Inocêncio Mártires Coelho, pela forma didática em que o professor apresenta os fundamentos que consubstanciam os métodos de interpretação constitucional. Na sequência, o estudo se apoiará na teoria estruturante do direito, de Friedrich Müller, pela aplicação direta que os seus ensinamentos concedem à discussão sobre a melhor interpretação dos preceitos constitucionais que disciplinam a inimputabilidade de crianças e adolescentes.

### **1.3. Os métodos de interpretação constitucional**

Inocêncio Mártires Coelho (2011, p. 47) define a interpretação de um preceito jurídico como uma atividade intelectual que tem por objetivo “tornar possível a aplicação de enunciados normativos, necessariamente abstratos e gerais, a situações da vida, naturalmente particulares e concretas”. Segundo ele, para muitos juristas, a interpretação constitucional não difere, em essência, da interpretação jurídica das normas infraconstitucionais, mas quase todos reconhecem que “para a exegese da Constituição devam empregar-se regras ou técnicas de interpretação peculiares, distintas das que se utilizam noutros documentos normativos” (COELHO, 2011, p. 45). As diferenças nas técnicas de interpretação estão ligadas às distinções significativas entre lei e Constituição, pois o constitucionalismo moderno tem como postulados “mais princípios que regras; mais ponderação que subsunção; mais juízes que legisladores; e mais Constituição do que lei” (COELHO, 2011, p. 29).

A especificidade da interpretação constitucional decorre da “peculiar estrutura normativo-material das cartas políticas, mais precisamente a da sua parte dogmática, em que se compendiam os chamados direitos fundamentais” (COELHO, 2011, p. 113). A esse tema da especificidade junta-se a assertiva de que a hermenêutica constitucional difere também da interpretação jurídica das normas em geral por ser aquela de caráter acentuadamente político, principalmente quando as decisões são tomadas pelas Cortes Constitucionais (COELHO, 2011, p. 27).

No geral, as disposições – sejam textos, sejam enunciados – constantes do ordenamento jurídico formam um elenco de normas potenciais, um conjunto de possibilidades de interpretação (GRAU, 2002, p. 72), que necessita da mediação criadora do intérprete para tomar corpo no mundo real. A participação indispensável do intérprete, que dá compreensão à norma, é função direta de sua pré-compreensão de mundo.



Essa pré-compreensão, pelo seu lado, “é prefigurada pela tradição que vive o intérprete e que modela os seus preconceitos” (COELHO, 2011, p. 24). Não obstante essas dificuldades reais, entende Inocêncio Mártires Coelho (2002, p. 24) que é indispensável “estabelecer padrões mínimos de racionalidade e de controlabilidade na interpretação dos modelos jurídicos” e, para tanto, apresenta os dois parâmetros de controle e legitimação da atividade hermenêutica:

“a consciência jurídica geral e o devido processo legal (*substantive due process/procedural due process*) porque, à luz da experiência histórica, esses critérios de verdade, conquanto não de todo eficazes, têm-se mostrado pelo menos razoáveis, na medida em que impedem os voluntarismos, mas não inibem a necessária criatividade dos intérpretes e aplicadores do direito” (COELHO, 2002, p. 26).

A questão é que a interpretação de um texto jurídico que não o coloca em relação aos problemas jurídicos concretos, reais ou imaginários, deixa de revelar completamente o conteúdo significativo da norma, cuja função primordial é regular as situações concretas (COELHO, 2002, p. 48), uma vez que o sentido do texto normativo somente se materializa no momento de sua aplicação ao caso concreto. A norma não fundamenta, mas sim é o resultado da interpretação, o que vale dizer, “a norma é a sua interpretação” (REALE, 2012, p. 594). Essa constante adequação das normas aos fatos é, segundo Inocêncio Mártires Coelho, “um requisito indispensável à própria efetividade do direito” (2011, p. 61).

A tarefa da hermenêutica consiste, portanto, em integralizar os dispositivos do ordenamento jurídico em cada caso concreto, isto é, na sua aplicação. Essa aplicação deve objetivar resolver os problemas atuais, “segundo crité-

rios de valor que vigoram no presente, e por decisão de quem dispõe de legitimidade para criar modelos jurídicos ou simplesmente preservar a validade dos que foram editados anteriormente” (COELHO, 2011, p. 69). A proposta de se percorrer o caminho do legislador histórico, a fim de identificar os problemas sociais que motivaram determinada resposta normativa pode ser efetiva, como explicou Karl Larenz, embora, no mais das vezes, não seja decisiva, em face da vida própria que o texto legal passa a deter após sua publicação.

Pelas questões já apontadas, que mostram o quão difícil é identificar os reais motivos que levaram o legislador histórico a aprovar uma lei, a teoria da vontade do legislador tem dificuldades de sustentação como prioritária como recurso hermenêutico que tenha por fim estabelecer um critério de verdade intersubjetivo, que possibilite distinguir uma interpretação falsa de uma interpretação verdadeira. Chaïm Perelman (1996, p. 625) ensina que “o fato de manter um velho texto de lei não significa, em absoluto, que o legislador atual deseje que esse texto seja interpretado em conformidade com o espírito daquele que o adotou”.

Saindo do geral e reduzindo o espectro de análise, é de se observar que as normas constitucionais são espécies do gênero norma jurídica. Não obstante, “a concretização dos enunciados constitucionais apresenta notas e dificuldades adicionais, se comparada com os problemas enfrentados pelos operadores do direito quando da exegese dos preceitos infraconstitucionais” (COELHO, 2011, p. 27). É certo, porém, que qualquer esforço para especializar a hermenêutica constitucional está condicionado a que seja apontada alguma diferença qualitativa entre esta e a hermenêutica jurídica das normas infraconstitucionais. Os argumentos mais fortes para a diferenciação estão amparados na visão de que, diferente-

mente dos textos das normas infraconstitucionais, o texto constitucional se fundamenta em princípios e enunciados abertos e indeterminados, conforme se depreende da explanação de Inocêncio Mártires Coelho (2011, p. 107):

“Tendo em conta a historicidade e a estrutura do texto constitucional – essencialmente conformado por princípios jurídicos, por enunciados que são abertos e indeterminados e só adquirem efetividade com a mediação dos seus aplicadores –, parece ser lícito concluir que, ou se confere liberdade ao intérprete para concretizá-los, ou se renuncia à pretensão de manter viva a Constituição.”

Essa especificidade da interpretação constitucional é, então, muito mais uma decorrência da própria estrutura normativo-material e da natureza aberta dos princípios constantes do texto constitucional. Não obstante, é de se notar que a Constituição possui dispositivos que compõem regras de direito, ou seja, são proposições jurídicas completas como as que caracterizariam a legislação infraconstitucional, bem como nada impede que os intérpretes tratem “como princípios, para disso extraírem as conclusões desejadas, certas disposições normativas, precisamente no momento da interpretação, mesmo sem qualquer determinação expressa do legislador nesse sentido” (COELHO, 2011, p. 35). Além disso, há princípios que são extraídos da legislação infraconstitucional e outros que são conformados pela jurisprudência dos tribunais ou pela mão dos doutrinadores.

A despeito dessas ponderações, é importante destacar que boa parte das regras constantes do texto constitucional de 1988 somente encontra fundamento para aplicação quando analisada em função de princípios constitucionais que lhe dão suporte. É bem esse o caso da limitação imposta pelo art. 228 da Consti-

tuição Federal, que afirma serem “penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

Em análise sobre a especificidade da interpretação do texto constitucional, Inocêncio Mártires Coelho (2011, p. 35) entendeu que nem todas as disposições constitucionais “exigiriam métodos e/ou critérios hermenêuticos distintos dos adotados para a interpretação das leis em geral”, mas os métodos com maior especificidade deveriam ser utilizados, com prioridade, quando a interpretação incidisse na parte dogmática da Constituição, principalmente se referente aos direitos fundamentais. Essa conclusão doutrinária se encaixa como uma luva no estudo que se fará a seguir, relativo à discussão legislativa sobre a redução da maioria penal no Brasil.

A interpretação constitucional – normalmente dita como função apenas do magistrado, que completaria a intenção do legislador – pertence a um universo muito maior de partícipes; ela comporta, certamente, o conjunto de todos aqueles, operadores do direito ou não, que são levados a analisar o texto constitucional em busca da concretização de uma norma jurídica para sua aplicabilidade (HÄBERLE, 1997, p. 2). No processo legislativo de confecção das leis, a interpretação constitucional está presente desde o primeiro momento, o da preparação da minuta de projeto de lei, seguindo valorizada até a aprovação da redação final da matéria, não sem antes ter passado pela discussão e instrução nas comissões de mérito, na Comissão de Constituição e Justiça, com aprovação dos pareceres ou dos próprios projetos de lei quando terminativos nas comissões e ainda, o que é mais comum, quando da discussão e votação em Plenário.

Em todo esse contexto, fruto da evolução econômica, social e política da sociedade, surgem novas leituras do texto constitucional, as

chamadas mutações constitucionais, explicitadas por Inocêncio Mártires Coelho (2011, p. 56) como “os processos informais que, sem contrariar a Constituição, alterem ou modifiquem o sentido, o significado ou o alcance de suas normas”. No processo de mutação constitucional, as normas que surjam como resultados hermenêuticos incompatíveis com os princípios estruturais da Constituição devem ser taxadas como inconstitucionais (FERRAZ, 1986, p. 10).

Para o momento da análise, os batentes limitadores de uma atividade hermenêutica verdadeira seriam os já citados como retirados da obra de Inocêncio Mártires Coelho (2011, p. 26): o devido processo legal e a consciência jurídica geral. José Joaquim Gomes Canotilho trata da questão dos limites da interpretação constitucional tendo por princípio a existência de uma divisão na análise entre o programa da norma e o âmbito da norma:

“Uma coisa é admitirem-se mutações constitucionais – que são válidas enquanto alterações do âmbito ou da esfera da norma que ainda podem ser abrangidas pelo programa normativo –, e outra, bem diversa, é legitimarem-se mudanças constitucionais que se traduzem na existência de uma realidade constitucional inconstitucional, ou seja, alterações manifestamente inoportáveis pelo programa da norma constitucional” (CANOTILHO, 1991, p. 1.102).

Nessa visão, o processo de concretização da norma não escapa do programa normativo, ou seja, não sofre influência do âmbito da norma composto pelo caso concreto que se analisa. Isso é certo, mas, numa variante um pouco distinta, que será discutida mais à frente, é o âmbito da norma identificado como capaz de exercer preponderância na integração da norma, uma vez que ele interage com o programa da norma e influencia decisivamente a concre-

tização da norma jurídica para a situação que se apresenta ao intérprete.

A primeira questão que surge no estudo da hermenêutica constitucional é que há uma miríade de meios e métodos a serem utilizados pelos operadores do direito para interpretar o texto constitucional, sendo que não há critérios jurídicos, políticos ou jurídico-políticos que sejam definidos como os mais capazes de dar a última palavra sobre o desafio da análise interpretativa. Tudo será função da argumentação que se fará para justificar a escolha de determinado método a ser aplicado em determinada situação concreta, lembrando sempre dos ensinamentos de Karl Larenz de que nenhum critério deve ser descartado *a priori*. A título de recenseamento para este estudo, os métodos de interpretação constitucional explicitados por Inocêncio Mártires Coelho (2011, p. 140) são os seguintes: jurídico ou hermenêutico-clássico; tópico-problemático; hermenêutico-concretizador; científico-espiritual; e normativo-estruturante.

O método jurídico ou hermenêutico-clássico parte do princípio de que a Constituição é uma lei e, como tal, deve ser interpretada seguindo as regras da hermenêutica tradicional, que articula os elementos genético, filológico, lógico, histórico e teleológico para revelar o sentido do texto legal avaliado. Nesse método, “a tarefa do intérprete, enquanto aplicador do direito, resumir-se-ia em descobrir o verdadeiro significado das normas e guiar-se por ele na sua aplicação” (COELHO, 2011, p. 141-142).

No método tópico-problemático, a Constituição é tratada como um sistema aberto de princípios e regras, o que implica dizer que ela aceita interpretações diferentes que, inclusive, podem passar por mudanças. Os defensores desse método, por terem em conta que as normas constitucionais possuem estrutura aberta, fragmentária e indeterminada, bem como

que um problema, pelo menos aparentemente, permite mais de uma resposta, entendem que a leitura do texto constitucional deve ser realizada por todos os operadores do direito num processo aberto de argumentação.

O método hermenêutico-concretizador tem como ponto de partida o fato de que a leitura de qualquer texto de lei, inclusive do texto constitucional, inicia com a pré-compreensão que o intérprete tem do cenário no qual o problema está posto. Para os que recomendam esse método, o intérprete irá concretizar a norma a partir de uma dada situação histórica, de modo que o problema seja solucionado “à luz da Constituição e não segundo critérios pessoais de justiça” (COELHO, 2011, p. 144). Mesmo procurando fundamentar a interpretação no próprio texto constitucional e tomando este como limite da concretização, o intérprete nesse método não deve “perder de vista a realidade que ele intenta regular e que, afinal, lhe esclarece o sentido” (COELHO, 2011, p. 145). A questão que se coloca como crítica, tanto para o método hermenêutico-concretizador, quanto para o método tópico-problemático, é a falta de critérios de verdade que avalizem suas interpretações, pois o primeiro, ao tomar como base a pré-compreensão que o intérprete faz do texto jurídico, carrega uma grande carga de irracionalidade, e o segundo, ao permitir várias respostas corretas, deixa o sistema tão aberto que pode ter como consequência a insegurança jurídica (COELHO, 2011, p. 146).

O método científico-espiritual, por seu turno, tem como pressuposto a ideia de Constituição como instrumento de integração, em sentido amplo, muito além do ponto de vista jurídico, como base e fundamento de validade do ordenamento, mas, principalmente, “em perspectiva política e sociológica, enquanto instrumento de regulação (= absorção/superação) de conflitos e, por essa forma, de constru-

ção e preservação da unidade social” (COELHO, 2011, p. 146). Para os adeptos desse método, o direito, o Estado e a Constituição são encarados como fenômenos culturais ligados a valores, em cuja concretização os três servem de instrumento de integração. Nesse método, cresce de importância o peso específico que a Constituição, enquanto norma política, credita aos órgãos políticos do Estado dentro do processo global de integração, “e não segundo as funções burocráticas que eventualmente eles possam desempenhar, em determinado modelo de distribuição de competências” (COELHO, 2011, p. 148). A par de esse método – por ter como base o direito, o Estado e a Constituição – necessitar de um controle especial para evitar os excessos de integração que não reafirmem a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, ele deve ser considerado importante quando o tema, como no caso deste trabalho, é analisar a possibilidade de o texto constitucional ser alterado para tornar imputáveis penalmente os menores de dezoito anos. Ora, se entre os valores culturais enaltecidos pelo método destaca-se a “integração como fim supremo” (COELHO, 2011, p. 149), é muito oportuno que a investigação deste estudo procure também identificar se, por força dessa almejada integração, não se está descurando da peça mais importante dessa engrenagem: o ser humano.

O último método de interpretação constitucional destacado para estudo, o normativo-estruturante, merece, pela contemporaneidade e pela aplicação imediata ao tema desse trabalho, um desenvolvimento mais aprofundado. Ele tem como substrato a proposta de Hans-Georg Gadamer (2003, p. 489) de que interpretar é, também, aplicar e de que o trabalho de interpretação consiste em concretizar a legislação em cada caso concreto, ou seja, na

sua aplicação. O método normativo-estruturante tem como premissa a existência de uma implicação necessária entre o programa da norma e o âmbito da norma, ou seja, entre os preceitos jurídicos e a situação real que eles tencionam regular, numa “vinculação tão estreita que a própria normatividade, [...] tradicionalmente vista como atributo essencial dos comandos jurídicos, parece ter-se evadido dos textos para buscar apoio fora do ordenamento e, assim, tornar eficazes os seus próprios normalizadores” (COELHO, 2011, p. 149-150).

Nesse ponto, é bom distinguir interpretação de concretização. Interpretar é responder à pergunta sobre o conteúdo e o sentido de algo precedente, cuja resposta completa, diferencia e enriquece o próprio conteúdo; concretizar é preencher, de forma criativa, algo que simplesmente aponta para uma direção ou, ainda, dar forma a um princípio por meio de uma predeterminação conformadora que o torne uma norma aplicável (COELHO, 2011, p. 151). Considerando a estrutura aberta e indeterminada dos preceitos constitucionais, diz Inocêncio Mártires Coelho, a interpretação retrospectiva cedeu lugar à concretização prospectiva, uma vez que:

“O aplicador do direito, para fazer justiça à complexidade e magnitude da sua tarefa, deverá considerar não apenas os elementos resultantes da interpretação do programa normativo, que é expresso pelo texto da norma, mas também aqueles que decorram da investigação do seu âmbito normativo, elementos que igualmente pertencem à norma, e com a mesma hierarquia, enquanto representam o pedaço da realidade social que o programa normativo “escolheu” ou, em parte, criou para si, como espaço de regulação” (COELHO, 2011, p. 151).

#### **1.4. A teoria estruturante do direito**

O método normativo-estruturante ganhou uma nova dimensão com a chegada ao prelo da teoria estruturante do direito, de Friedrich Müller. Essa teoria, embora entenda que o direito é orientado pela justiça, não reconhece um fundamento confiável para esse termo e, em função disso, vai buscar na prática cotidiana da atividade jurídica o substrato para sua consolidação como doutrina pós-positivista do direito. Friedrich Müller considera que o positivismo, que ponteia o mundo jurídico de importantes países desde meados do século XIX, “confunde a norma jurídica com o texto da norma no código legal” (MÜLLER, 2013, p. 10). Para ele, o positivismo fracassa em face de vários problemas individuais, em virtude de questões fundamentais que não encontram explicação factível nessa teoria, tais como as separações doutrinárias entre realidade e direito, ser e dever ser, questões ligadas à teoria do significado

e da referência, da produtividade da língua e do caráter processual da decisão jurídica dos conflitos (MÜLLER, 2013, p. 10).

A teoria estruturante do direito entende o trabalho jurídico como um processo que se realiza no tempo, e os enunciados dos códigos legais apenas como textos de normas, “como expressões com ‘significância’, mas ainda não com ‘significado’, i. é, como pré-formas legislativas da norma jurídica, que por sua vez está por ser produzida no decurso temporal da decisão” (MÜLLER, 2013, p. 11). Para ela, o texto da norma na lei é somente um dado de entrada do processo de trabalho do intérprete, processo esse denominado concretização. A norma jurídica criada é, segundo Friedrich Müller (2013, p. 11), um conceito composto, pois está estruturada segundo o programa da norma e o âmbito da norma (2003, p. 11). Esse é o cerne da teoria estruturante do direito, que não foi conformada por abstrações teóricas, mas pela pesquisa realizada por Friedrich Müller na análise da prática jurídica da jurisprudência constitucional retirada das decisões dos tribunais, principalmente do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha. Ele argumenta que são aspectos característicos da teoria estruturante do direito: “o esforço sintetizador, o procedimento empírico-pragmático tanto na metodologia como na linguística, o engajamento não partidário, mas político em prol do Estado Social de Direito e da Democracia efetiva”.

Como este trabalho trata, na sua vertente da pesquisa, das questões inerentes a uma possível redução da maioria penal é de todo importante repassar as conclusões do estudo da prática jurídica realizado por Friedrich Müller nos seus escritos sobre a atuação do Tribunal Constitucional Federal Alemão:

“A jurisprudência constitucional demonstra que as normas que deve concretizar não satisfazem, muitas vezes nem remotamente, as exigências que a lógica formal tem de estabelecer como premissas maiores para poder trabalhar com elas por meio de conclusões silogísticas. As normas constitucionais não aparecem na prática como juízos hipotéticos logicados, como ordens idênticas a seu teor literal, senão como regulações que, além dos recursos metodológicos tradicionais, necessitam de numerosos elementos interpretativos procedentes da realidade social normatizada, que não podem ser extraídos mediante as regras clássicas de interpretação nem do preceito e de seu gênese, nem do contexto sistêmico do significado” (MÜLLER, 2013, p. 20).

Nesse estudo do processo de aplicação prática do direito, Friedrich Müller não constatou a existência de uma relação de caráter geral entre direito e realidade como entidades independentes entre si. Diz ele que “as relações de vida que a lei tem que regular, e que a jurisprudência converte repetidamente em elementos da interpretação, influem ao

mesmo tempo, com os traços fundamentais de sua estrutura material, no conteúdo normativo do preceito” (MÜLLER, 2013, p. 26). Os elementos materiais, cujas raízes se encontram no real, formam parte do âmbito normativo quando são imprescindíveis para a concretização da normatividade. Esta, por sua vez, é entendida por Friedrich Müller como “a qualidade dinâmica de uma norma, assim compreendida, tanto de ordenar a realidade que lhe subjaz – normatividade concreta – quanto de ser condicionada e estruturada por essa realidade – normatividade materialmente determinada” (2013, p. 36). Com essa ideia, fica claro um dos erros fundamentais do positivismo, quando este trata a norma jurídica como algo apartado dos fatos, separando, na ciência jurídica, o direito da realidade.

A teoria estruturante do direito não defende um antipositivismo extremado, pois tem presente que a norma não é supérflua, mas “necessária como ideia-diretriz materialmente caracterizada, normativamente estabilizadora” (MÜLLER, 2013, p. 49). O teor material normativo deve estar presente de forma prioritária “como parte integrante da ‘interpretação’ e da ‘aplicação, isto é, em suma, como parte integrante da concretização de direito” (MÜLLER, 2013, p. 57). O que faz a teoria estruturante, ao início de sua fundamentação – que tem por tese defender a existência de uma relação interdependente entre norma e realidade –, é questionar o ponto basilar do positivismo kelseniano, quando este propugna uma pureza no estudo da ciência jurídica que, para Friedrich Müller, não encontra suporte na prática cotidiana do direito, pois a realidade circundante, o âmbito da norma, está presente na conformação da norma jurídica. Não obstante – e aqui está um ponto importante –, a teoria estruturante do direito entende que a concretização da norma deve estar vinculada ao

Estado Democrático de Direito e, portanto, “a conscientização mais adequada do problema seria uma tarefa do legislador democrático” (MÜLLER, 2013, p. 76), uma vez que, para o intérprete, o “texto da norma permanece sendo o ponto de orientação” (MÜLLER, 2013, p. 85-86) do trabalho de concretização racional da norma. Sobre esse ponto, Friedrich Müller (2013, p. 90) explica:

“No Estado Democrático de Direito, o critério da racionalidade ‘máxima’ deve ser compreendido de tal modo que o resultado da concretização do direito não só fique claro quanto à direção da sua atuação prática, mas também quanto à dependência jurídica dos seus momentos, conforme os pressupostos constitucionais ‘estilísticos’, conforme os passos principais do processo real de concretização e dos seus critérios; também conforme as valorações, convicções ou ponderações não racionalizáveis, caso elas (co) fundamentem a sentença *in concreto*”.

Como o Estado de Direito impõe para sua caracterização a vinculação à norma, tal imposição exige do intérprete expor, de forma racional e sem encobrir os limites adotados, os passos individuais da aplicação do direito, de modo que se possa assegurar “a discutibilidade da aplicação concretizadora da lei, juntamente com a sequência hierárquica dos aspectos em conformidade com o Estado de Direito” (MÜLLER, 2013, p. 93). Nesse processo de argumentação que justifica determinada concretização de uma norma, fica patente a inexistência da antes defendida separação entre o método, qualquer que seja ele, e o objeto. “O método e o objeto já são coconstituídos um pelo outro em cada processo de concretização” (MÜLLER, 2013, p. 91).

Nesse contexto, Friedrich Müller (2011, p. 38) entende que a ideia de uma única solução correta para determinado caso jurídico é um

fetichismo da tradição positivista, não é outra coisa senão algo virtual. No mundo real, a solução é aquela que é defensável com argumentos, que é sustentável. O direito vigente “não é limitado *a priori*, embora seja limitável pelo trabalho jurídico no caso individual. O direito instaura uma arena para os combates semânticos. Nesse espaço de litígios, via de regra, várias soluções são juridicamente sustentáveis” (MÜLLER, 2013, p. 118). Essa análise mostra bem a força da argumentação realizada dentro do processo de concretização da norma jurídica para sua aplicação, aplicação esta que influi diretamente na sua conformação, num dado caso concreto.

Esse raciocínio é plenamente aplicável ao processo de instrução por que passam os projetos de lei nas Comissões de Mérito e de Constituição e Justiça das Casas Legislativas. A fundamentação dos pareceres dos relatores das matérias e, quando for o caso, dos votos em separado apresentados, são decisivos para o destino das proposições em exame. É interessante notar que o processo legislativo, ao trabalhar de forma prática na formulação dos preceitos que comporão a legislação positiva, deve interagir de maneira profunda – aos moldes do que propõe a teoria estruturante das normas – com o âmbito da norma, com as situações reais que se visualizam possíveis face ao texto que se discute. As Casas Políticas de representação popular, mais que os tribunais do Judiciário, necessitam do suporte da realidade vivida pela sociedade no seu trabalho de elaboração da legislação que vigorará no Estado Democrático de Direito.

No trabalho de elaboração dos preceitos legais – a redação das leis –, que tem lugar nos parlamentos, cresce de importância a identificação do que propõe o “pensamento wittgensteiniano, segundo o qual o significado de uma palavra é quase sempre o seu uso na

linguagem” (MÜLLER, 2013, p. 122). Só com esse dado, já se pode perceber que o trabalho parlamentar, no tocante à linguística jurídica, não deve enveredar pelo mito que supõe a existência de um texto claro que denote uma solução única e correta para a situação que a lei pretende regular.

E, mais que isso, a própria interpretação da legislação existente e necessária para conformar os dispositivos da lei que está sendo confeccionada deve visualizar, em linhas gerais, o âmbito da futura norma que será concretizada. O legislador deve ter presente que a norma jurídica não está contida na legislação que ele aprova. Essa apenas contém os textos das normas, suas formas preliminares. Esses textos “se diferenciam sistematicamente da norma jurídica, que deve ser primeiramente produzida em cada processo individual de decisão jurídica, i. e., ‘trazida para fora’. Além disso, o âmbito da norma pertence constitutivamente a ela” (MÜLLER, 2013, p. 123).

O trabalho do legislador é complexo porque ele, reunido em colegiado, precisa projetar, mesmo que em linhas gerais, o programa da norma e visualizar seu âmbito de aplicação no mundo real para conformar o preceito jurídico que dará início à concretização de uma norma jurídica que funcionará como solução para determinado caso dentro de um quadro de democracia e de Estado de Direito. A concretização do texto constitucional, base do trabalho do legislador, deve respeitar, então, a influência direta das prescrições democráticas e as do Estado de Direito, “que são relevantes com vistas ao método, tais como deveres decisórios, deveres de fundamentação, vinculação à lei, imperativos da clareza de métodos e completude do direito vigente a ser consultado” (MÜLLER, 2013, p. 129).

O legislador, ao interpretar os preceitos da legislação vigente, que lhe dará suporte formal



para a consecução de uma nova lei, não pode descurar do enfoque dado por Ludwig Wittgenstein (2005, p. 176-177), não no *Tractatus*, mas nas *Investigações Filosóficas*, de que um enunciado tem diversas funções e a tarefa do intérprete consiste em compreender o que ele realiza, a função que tem, que expectativa produz, o que, na situação criada, ele executa (WITTGENSTEIN, 2005, p. 176-177). No tocante à limitação da inimizabilidade penal dos menores de dezoito anos, explicitada pelo art. 228 da Constituição de 1988, e sua possível redução, é importante ter presente que a teoria estruturante das normas aponta para a necessidade de pavimentação de um novo caminho, que forme o conhecimento do direito pela via da argumentação, vinculando “as soluções normativas à *práxis* e à realidade” (MÜLLER, 2013, p. 201). Sobre o ponto, que toca diretamente nesse trabalho, Friedrich Müller (2011, p. 257) arremata:

“A ligação elíptica e racional de âmbito normativo e programa normativo pode, com a visão da transparência relativamente maior do que a que é possível na interpretação linguística, contribuir para o esclarecimento e para o desenvolvimento da pré-compreensão da teoria constitucional e da teoria do Estado que deve ser pressuposta de um modo geral, bem como que deve passar por um processo de reflexão.”

É certo que a teoria estruturante do direito, autoproclamada pós-positivista, como já dito, tem como cerne de seu desenvolvimento a constatação, retirada de pesquisas realizadas na prática cotidiana dos tribunais, de que a norma jurídica não está contida nos códigos. “O que se pode ler nos códigos (e nas constituições), são somente os textos da norma – dito de outro modo – textos que ainda devem, pela concretização [*Rechtarbeit*], ser transformados em norma jurídica” (MÜLLER, 2013, p. 235). Para Friedrich Müller (2013, p. 235), o direito normativo está “nos julgamentos e não naquilo que produz o poder legislativo”. Os preceitos de lei são apenas os pontos de partida do trabalho jurídico de concretização.

Porém, não vale tudo! O intérprete traz da realidade, na qual está envolto o caso concreto em questão – o âmbito da norma –, os dados que irão intercambiar com o programa da norma para a formação da norma jurídica aplicável ao caso. Mas ele, por ter que respeitar os fundamentos do Estado de Direito, não pode realizar uma integração que se afaste por demais dos textos das normas constantes das leis. Esses textos, “por terem sido criados por um poder democrático, [são] também um limite para o ato de concretização legal e legítimo” (MÜLLER, 2013, p. 235). A concretização, que por influência do mundo real muito se aparta do preceito da lei, torna-se difícil de ser aceita pela consciência jurídica geral, mesmo que construída dentro dos limites do devido processo

legal. Sob essa visão, o positivismo, mesmo desconstruído em muitos de seus dogmas pela teoria estruturante do direito, permanece vivo e dando respostas condizentes à consecução dos fundamentos que conformam o Estado de Direito.

No que concerne ao trabalho do Parlamento, quando a teoria estruturante do direito assevera que o direito normativo não está no que produz as Casas Legislativas, mas nos julgados do Poder Judiciário, ela, sob determinado enfoque, deixa a entender que o trabalho do legislador, que é um importante intérprete do direito, somente se desenvolve utilizando dados do programa da norma, descurando-se da realidade que envolve o âmbito da norma. Como esse ponto de vista não se verifica na prática, pois o legislador, mais do que ninguém, age e tem que agir em função do que ocorre na realidade – ele deve ser o representante dos anseios de tudo o que ocorre na sociedade –, é possível pensar que a concretização da norma jurídica não ocorre somente nos julgamentos realizados pelo Poder Judiciário.

A concretização tem lugar a cada decisão tomada por um intérprete encarregado de escolher um caminho jurídico a tomar em face de uma determinada questão. Como exemplos, além do juiz, no dispositivo da sentença, o promotor, quando oferece ou não a denúncia; o advogado, quando opta por determinada linha de defesa; o administrador público, quando defere ou não um requerimento; o empregador, quando aceita ou não uma justificativa de falta do empregado; e o legislador, quando apresenta um parecer ou vota determinada matéria legislativa; todos estão a concretizar determinada norma jurídica ao realizarem suas escolhas. Esse desenvolvimento faz lembrar a proposta de Peter Häberle (1997, p. 12), aqui expandida como uma sociedade aberta dos intérpretes da legislação, na qual

todos os órgãos estatais, todos os cidadãos e grupos estão potencialmente em condições de interpretar o texto da legislação para a tomada de uma decisão.

Por tudo, a proposta de Friedrich Müller, consubstanciada na teoria estruturante do direito, parece ser o método que, no momento, melhor se aplica para propiciar a concepção da hermenêutica jurídica proposta por Karl Larenz. Feito esse curto esboço doutrinário, o artigo passa a discorrer sobre a pesquisa realizada nas proposições legislativas apresentadas com a finalidade de reduzir a maioria penal.

## **2. A redução da maioria penal por mudança constitucional**

### **2.1. Breve relato sobre a imputabilidade penal**

Proclamada a independência em 1822, segue-se a redação da Constituição de 1824 que, inspirada no constitucionalismo inglês, outorgada que foi pela monarquia de D. Pedro I, após a dissolução da assembleia constituinte, veio a sedimentar a independência do Império do Brasil. Em seu art. 179, inciso XVIII, a Constituição de 1824 previa a organização “o quanto antes, de um código civil e criminal, fundado nas sólidas bases da justiça e da equidade” (BRASIL, 1824). O Código Criminal do Império, originário de dois projetos de lei – um do deputado Bernardo Pereira de Vasconcelos e outro do deputado Clemente Pereira –, tramitou entre 1827 e 1830. Sancionado em dezembro de 1830, como sucedâneo das Ordenações Filipinas, trazia, no § 1º do art. 10, a determinação de que não se julgariam criminosos os menores de quatorze anos. Dizia, ainda, o Código Criminal de 1830, na dicção do seu art. 13, que se fosse provado que os

menores de quatorze anos tivessem cometido crimes, agindo com discernimento, deveriam “ser recolhidos às casas de correção, pelo tempo que ao juiz parecer, contanto que o recolhimento não exceda à idade de dezessete anos” (BRASIL, 1830).

Com o fim do Império e a proclamação da República, foi editado, a toque de caixa, por meio do Decreto nº 847, de outubro de 1890, um código criminal adequado aos novos tempos: o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. Nele, foi abolida a pena de morte, a de galés e a de banimento completo, passando o encarceramento a ser o avanço da legislação penal, que tinha por fito o estabelecimento de um regime penitenciário com nítidos objetivos correccionais. Respondendo ao contexto da época, o Código Penal de 1890, pelo seu § 1º do art. 27, definiu nova idade penal, ao afirmar que não seriam criminosos os menores de nove anos completos, bem como, pelo § 2º do mesmo artigo, os maiores de nove anos e os menores de quatorze anos que obrassem sem discernimento.

O art. 30 do texto editado pelo General Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisório da República, prescrevia que “os maiores de nove anos e menores de quatorze, que tivessem obrado com discernimento, seriam recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriais, pelo tempo que ao juiz parecer, contanto que o recolhimento não exceda à idade de dezessete anos” (BRASIL, 1890). Aqui já temos o embrião de um tratamento diferenciado para a socialização e a correção dos menores de idade.

Em outubro de 1927, o Presidente Washington Luiz publicou o Decreto nº 17.943-A, com o texto do nomeado Código de Menores, ou Código Mello Mattos, consolidando as leis de assistência e proteção aos menores. Esse código, apesar de voltar suas baterias,

prioritariamente, para os menores abandonados e delinquentes, foi pioneiro na iniciativa de conceder assistência e proteção especial aos menores de dezoito anos. Pelo art. 68 do Código de Menores, o menor de quatorze anos, “indigitado autor ou cúmplice de fato qualificado crime ou contravenção, não será submetido a processo penal de espécie alguma” (BRASIL, 1927).

Se o menor for abandonado, pelos parágrafos 1º e 2º do mesmo art. 68, ele será colocado em casa de educação, escola de preservação ou confiado a pessoa idônea, pelo tempo necessário para sua educação, contanto que não ultrapasse a idade de vinte e um anos. Se o menor, indigitado autor ou cúmplice de fato qualificado crime ou contravenção, contasse com mais de quatorze anos e menos de 18 anos, prescrevia o art. 69 que ele seria submetido a processo especial, podendo ser internado numa escola de reforma pelo prazo de até sete anos.

Pelo art. 71 do Código de Menores de 1927, caso fosse imputado crime considerado grave, pelas circunstâncias do fato e condições pessoais do agente, a um menor de mais de dezesseis e menos de dezoito anos de idade ao tempo do ato, o juiz lhe aplicaria as chamadas penas de cumplicidade do art. 65 do Código Criminal de 1890, remetendo-o a um estabelecimento para condenados de menor idade, separado da prisão dos apenados adultos.

A política estabelecida pelo Código Mello Mattos para o trato com os menores infratores apresentou passos seguros para a evolução cultural consubstanciada na constatação de que menor de dezoito anos, por estar ainda em formação, necessitava de uma proteção especial do Estado. Essa forma de ver ficou patenteada no original art. 23 do Código Penal de 1940 (Dec.-Lei nº 2.848/1940), depois alterado para art. 27, com a redação dada pela Lei nº 7.209, de 1984, segundo a qual “os menores de

dezoito anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial” (BRASIL, 1940).

Durante a ditadura militar, houve uma tentativa, por meio do Dec.-Lei nº 1.004, de outubro de 1969, de mudança do Código Penal, mas tal iniciativa gerou tantas críticas da sociedade que o texto foi revogado pelo Presidente Ernesto Geisel, em outubro de 1978. O art. 33 desse Código Penal de 1969 previa que o menor de dezoito anos era inimputável, salvo se, já tendo completado dezesseis anos, revelasse suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com esse entendimento. A Lei nº 6.016, de 1973, suprimiu esse e tantos outros dispositivos, sendo que, como disse, o citado código foi revogado pela Lei nº 6.578, de 1978.

Em 1988, a Constituição cidadã, no que toca aos temas ligados à criança e ao adolescente, consolida uma visão que supera o ultrapassado modelo da doutrina da situação irregular para estabelecer o enfoque da proteção integral, conforme se vê do que destaco para prosseguimento da discussão:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

[...]

§ 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

[...]

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

[...]

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial” (Brasil, 1988).

O cerne do que será discutido no próximo tópico deste escrito é exatamente a possibilidade ou não de se mudar a redação do art. 228, para reduzir a idade penal no país, considerando os preceitos do art. 227 e a cláusula limitadora do inciso IV do § 4º do art. 60 da Constituição

Federal. O pano de fundo da interpretação a ser trabalhada é a regulamentação desses dispositivos, estabelecida pela proteção integral dada à criança e ao adolescente pela Lei nº 8.069, de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

## **2.2. Propostas de Emenda à Constituição que reduzem a maioria penal**

Em pesquisa aos dados sobre matérias e tramitações disponibilizados pelo Senado Federal ([www.senado.gov.br/atividade/legislativa/projetos\\_e\\_matérias](http://www.senado.gov.br/atividade/legislativa/projetos_e_matérias)), foram selecionadas onze Propostas de Emenda à Constituição que têm por escopo modificar a idade de responsabilização penal. Apenas essa consulta aos anais do Senado é o bastante para discussão sobre o direito a ser aplicado ao caso. São sete proposições, que tiveram início de tramitação entre os anos de 1996 e 2004, e quatro, entre 2011 e 2013. A motivação para tal distribuição cronológica é merecedora de estudo, mas escapa ao objeto deste trabalho.

Das onze propostas tomadas para estudo, seis modificam o art. 228 do texto constitucional para redução da idade de responsabilização penal para os adolescentes com mais de dezesseis e menos de dezoito anos, com diferentes condicionantes relativas ao autor ou ao ato infracional cometido. A PEC nº 15, de 1996, cujo primeiro signatário é o Senador Romero Jucá, representante do Estado de Roraima, acrescenta um parágrafo único ao art. 228 da Constituição Federal para determinar que, nos casos de “crimes contra a vida ou o patrimônio cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, são penalmente inimputáveis apenas os menores de dezesseis anos” (BRASIL, 1990). Como essa matéria foi arquivada ao final da legislatura, o primeiro signatário colheu outras assinaturas e a reapresentou, como PEC nº 18, de 1999, mantendo o texto da proposta original.

Dentro da mesma linha que propõe a redução da idade de responsabilização penal para os adolescentes com idades entre 16 e 18 anos, o Senador José Roberto Arruda, do Distrito Federal, colheu as assinaturas necessárias e apresentou a PEC nº 20, de 1999, que altera o *caput* do art. 228 da Constituição Federal e cria um parágrafo único a este artigo. Como novo texto para a cabeça do art. 228, a PEC nº 20, de 1999, prescreve que “são penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos, sujeitos às normas da legislação especial”. O parágrafo único acrescentado caracteriza as condições pelas quais os menores de dezoito e maiores de dezesseis anos serão enquadrados, afirmando que esses adolescentes “são penalmente imputáveis quando constatado seu amadurecimento intelectual e emocional, na forma da lei” (BRASIL, 1999).

À PEC nº 20, de 1999, foram apresentadas quatro emendas com as assinaturas de mais de um terço do número de senadores. A primeira, redigida pelo Senador Tasso Jereissatti, do Estado do Ceará, remete para a legislação infraconstitucional a atribuição de definir as condicionantes e as circunstâncias para a desconsideração da imputabilidade penal aos menores de dezoito anos. A segunda, do Senador Antonio Carlos Valadares, de Sergipe, que prevê que a redução para os dezesseis anos somente deve se efetivar depois de confirmada em referendo do eleitorado, foi retirada pelo autor. A terceira, também de um representante de Sergipe, o Senador Almeida Lima, reduz a idade de responsabilização penal para os adolescentes, não com mais de dezesseis e menos de dezoito anos, mas sim com doze anos de idade, após aferição pelo juiz do caso concreto e a realização de exame criminológico. A quarta emenda, do Senador Magno Malta, do Estado do Espírito Santo, pretende criar um parágrafo único ao art. 228 do texto constitucional, prescrevendo que “os menores de dezoito anos que cometerem crimes hediondos são penalmente imputáveis” (BRASIL, 1999).

Em 2001, o Senador José Roberto Arruda apresentou outra proposta, a PEC nº 3, de 2001, cujo texto segue a linha do que havia apresentado em 1999, com o acréscimo de nova condicionante – a reincidência –, assim redigida: “os menores de dezoito anos e maiores de dezesseis anos são penalmente imputáveis na hipótese de reiteração ou reincidência em ato infracional e quando constatado seu amadurecimento intelectual e emocional, na forma da lei” (BRASIL, 2001).

Em 2002, foi a vez do Senador Iris Resende, de Goiás, colher as assinaturas necessárias e dar entrada numa PEC, que tomou o número 26, de 2002, com a previsão de exigência para que o menor de dezoito e maior de dezesseis anos somente responda pela prática de crime hediondo ou contra a vida, na forma da lei, bem assim após parecer de laudo médico, elaborado por uma junta nomeada pelo juiz, para atestar se o agente, à época dos fatos, tinha capacidade de entender o caráter ilícito de seu ato.

O Senador Magno Malta volta ao tema em 2003, apresentando a PEC nº 90, de 2003, com a introdução de um parágrafo único ao art. 228 da Constituição Federal, redigida com a previsão de que “os menores de dezoito anos e maiores de treze anos que tenham praticado crimes definidos como crimes hediondos são penalmente imputáveis” (BRASIL, 2003). Trata-se, na essência, da mesma proposta da emenda que o Senador Malta ofereceu à discussão da PEC nº 20, de 1999, com o ponto novo que é a possibilidade de apenamento após os treze anos de idade.

Em 2004, o Senador Papaléo Paes, representante do Estado de Roraima, coloca para discussão a PEC nº 9, de 2004, retirando uma das

condicionantes do art. 26 do Código Penal (Dec.-Lei nº 2.848, de 1940) para também criar um parágrafo único ao art. 228 da Constituição Federal com o seguinte texto: “nos casos de crimes hediondos ou lesão corporal de natureza grave são imputáveis os menores que apresentem idade psicológica igual ou superior a dezoito anos, sendo capazes de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento” (BRASIL, 2004). Essa proposta também não impõe restrição de idade para crianças e adolescentes responderem penalmente por seus atos.

Já no grupo das proposições mais recentes, encontra-se a PEC nº 74, de 2011, da lavra do Senador Acir Gurgacz, representante do Estado de Rondônia, que propõe a inclusão de um parágrafo único ao art. 228 da Constituição Federal, prescrevendo que “nos casos de crimes de homicídio doloso e roubo seguido de morte, tentados ou consumados, são penalmente imputáveis os menores de 15 anos” (BRASIL, 2011a). A PEC nº 74, de 2011, como se vê, é muito específica na definição dos crimes e reduz a idade de responsabilização penal para os quinze anos.

Ainda no ano de 2011, o Senador Clésio Andrade, representante do Estado de Minas Gerais, apresentou a PEC nº 83, de 2011, que altera o § 1º do art. 14 e o *caput* do art. 228 da Constituição Federal. A mudança no § 1º do art. 14 tenciona tornar obrigatório o voto para os maiores de dezesseis anos. Para o art. 228, a matéria propõe que “a maioridade é atingida aos dezesseis anos, momento a partir do qual a pessoa é penalmente imputável e capaz de exercer diretamente todos os atos da vida civil” (BRASIL, 2011b).

Em 2013 foi a vez de o Senador Aloysio Nunes contribuir com o tema pela apresentação da PEC nº 33, de 2012, que, primeiro, altera o inciso I do art. 129, da Constituição

Federal, prescrevendo também como função institucional do Ministério Público (MP) a promoção, privativamente, do chamado pela PEC incidente de desconsideração de inimpugnabilidade penal de menores de dezoito anos e maiores de dezesseis anos; e, segundo, cria um parágrafo único ao art. 228 do texto constitucional para determinar que “lei complementar estabelecerá os casos em que o MP poderá propor, nos procedimentos para a apuração de ato infracional praticado por menor de dezoito anos e maior de dezesseis anos, incidente de desconsideração da sua inimpugnabilidade” (BRASIL, 2012).

Esse incidente terá cabimento apenas na prática dos crimes previstos no inciso XLIII do art. 5º da Constituição – tortura, tráfico de drogas, terrorismo e crimes hediondos – e de múltipla reincidência na prática de lesão corporal grave ou roubo qualificado. Prevê, ainda, que se deve observar a capacidade do agente de compreender o caráter criminoso de sua conduta, considerando seu histórico familiar, social, cultural e econômico, bem como de seus antecedentes infracionais, atestado por laudo técnico. Prescreve, por fim, que o cumprimento de pena será em estabelecimento diverso do dos maiores de dezoito anos.

Fechada essa breve pesquisa, chegamos ao ano de 2013, com a apresentação da PEC nº 21, de 2013, que tem por primeiro signatário o Senador Álvaro Dias, do Paraná, cujo texto modifica o *caput* do art. 228 da Constituição Federal, para dizer que “são penalmente imputáveis os menores de quinze anos, sujeitos às normas da legislação especial. Argumenta o senador que “a imputabilidade trata de uma ficção jurídica, ditada por uma necessidade de política criminal, por ser imprescindível à repressão e à prevenção no cometimento de crimes e ao oferecimento de maior segurança à sociedade” (BRASIL, 2013).

A pesquisa mostrou que o cerne das propostas de redução da idade de responsabilização penal está na modificação do art. 228 do texto constitucional. O artigo diz que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial” (BRASIL, 1988). Procurando seguir os passos de Karl Larenz no processo de interpretação constitucional, o primeiro movimento que se apresenta é a necessidade de formulação da pergunta certa. O texto somente responde a quem o pergunta corretamente. A pergunta cabível para essa análise seria: a norma retirada dos dispositivos dos arts. 227 e 228 da Constituição pode ser modificada por uma emenda constitucional da lavra do constituinte derivado?

Outro ponto coerente com os questionamentos levantados por Karl Larenz é o relativo ao peso que tem, nesse caso, a vontade do legislador – o constituinte originário, redator dos citados dispositivos – em face do sentido normativo da lei ao tempo da análise. O constituinte originário tem todo o poder de tudo desconsiderar para a redação da nova Constituição, mas não o faz, simplesmente pela impossibilidade cultural de fazê-lo. Ele traz em si o que existia momentos antes. No tocante à idade para a responsabilização penal, o constituinte de 1988, o que fez – não sem antes ouvir, em audiências públicas, especialistas e representantes engajados com o tema e de muito debater – foi elevar, ao texto constitucional o limite de dezoito anos que já vinha sendo consolidado pelo imaginário brasileiro desde o Código Penal de 1940, fruto de iniciativa contida no Código de Menores de 1927, que passou a considerar o menor de dezoito anos como uma pessoa ainda em formação, sem o amadurecimento mínimo.

A explicação de Karl Larenz sobre o contexto da lei nos remete a analisar o dispositivo do

art. 228 em conjunto com as prescrições contidas no *caput* do art. 227 da Constituição Federal. Pelo primeiro critério de aproximação, o literal, assim leio o art. 228: “são inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial” (BRASIL, 1988). O adjetivo “inimputável”, pelo Dicionário Houaiss da língua portuguesa (2009, p. 1.085), quer dizer “que não se pode imputar”. O verbo “imputar” é definido como “atribuir (a alguém) a responsabilidade de (algo censurável)”. O art. 228 está a nos dizer, portanto, que não se pode atribuir responsabilidade penal aos menores de dezoito anos pelas infrações que cometerem. Se, pela análise literal do texto constitucional vigente, não se pode responsabilizar o menor pelos delitos que cometa, a quem será imputada essa responsabilidade?

Voltamos a Karl Larenz e ao seu trabalho hermenêutico aplicado à conformação das normas constitucionais, para analisarmos o art. 228 de forma conjugada com o art. 227 da Constituição Federal, que nos aponta uma resposta para a questão. Diz esse art. 227 que “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à vivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (BRASIL, 1988). Bem, aqui está a chave para o entendimento: se não se pode responsabilizar penalmente o menor de dezoito anos, deve-se creditar o ato infracional cometido a falhas contabilizadas à família, à sociedade e ao Estado.

Vamos aprofundar um pouco a discussão, agora com o suporte dado pelas propostas de interpretação do texto constitucional formuladas por Friedrich Müller, com a sua teoria estruturante das normas, e por Inocêncio



Mártires Coelho, que nos apresenta a consciência jurídica geral e o devido processo legal como parâmetros de controle e legitimação da atividade hermenêutica. Ora, se é fato que nos últimos anos tem recrudescido o número de infrações violentas praticadas por menores de dezoito anos, com grande repercussão na mídia, mostrando as falhas no cumprimento dos preceitos constitucionais de proteção às crianças e aos adolescentes, fruto do desleixo, fraqueza ou falta de condições da parte de famílias, da sociedade e do Estado, seria constitucional uma mudança no texto do art. 228 para reduzir a idade de responsabilização penal? Essa alteração, como vimos, é o conteúdo das propostas de emendas à Constituição apresentadas pelos parlamentares.

Com base no parâmetro do devido processo legal, ressaltado por Inocêncio Mártires Coelho, é fundamental a análise dessa possível mudança do texto do art. 228 em face do que preceitua a cláusula pétrea do inciso 4º do § 4º do art. 60 da Constituição Federal, que afirma não ser “objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais” (BRASIL, 1988). É sabido que os direitos fundamentais não são apenas aqueles listados no art. 5º da Constituição Federal. São igualmente direitos fundamentais outros não contemplados expressamente no art. 5º do texto constitucional, desde que decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição Federal (art. 5º, § 2º). Nessa linha, sou conduzido a levantar a pergunta: é uma garantia individual concedida pela Lei Maior ao menor de dezoito anos não sofrer qualquer imputação penal? Se a resposta for sim, as propostas em tramitação no Congresso Nacional devem ser arquivadas; mas, se for não, uma nova emenda à Constituição, que reduzisse essa idade para dezesseis anos, como pede a maioria das matérias legislativas, seria levada,

com boa margem de certeza, a uma última palavra do STF.

O estudo do programa da norma, ensina Friedrich Müller, deve estar estruturado com o âmbito da norma. Nesse aspecto, a tentativa de ordenar a realidade que subjaz aos casos concretos passa pelo esforço de compreender o mundo real que está sob a influência dos acontecimentos. É fato que o eleitorado e, por óbvio, os seus representantes no parlamento sabemos que o problema do ato infracional cometido pelo adolescente teve início muito antes da ação delituosa. Ele começou no seio de uma família desestruturada, na qual faltou responsabilidade aos pais; passou por uma sociedade que não o assumiu como uma pessoa dotada de direitos, principalmente os ligados à educação e à profissionalização, e fechou com a inoperância do Estado – Administrações da União, dos Estados-Membros e dos Municípios – em prover educação regular e de qualidade, com alimentação condizente para crianças e adolescentes.

Esse adolescente infrator, na sua imensa maioria, é fruto de uma desigualdade de oportunidades elevada à alta potência. O bem maior que um país possui está na mente das pessoas que nele habitam. O verdadeiro problema está no grande número de mentes brilhantes que são perdidas pelo descaso de mães e pais, da sociedade e pela inoperância do Estado em cumprir suas obrigações constitucionais. Dar condições de bom estudo e de produção para as pessoas é o cerne da solução de quase todos os problemas do país.

No Brasil, o encarceramento dos apenados e a internação dos menores infratores têm-se mostrado uma lástima em termos de ressocialização, tanto de adultos, quanto de crianças e adolescentes, que cumprem a medida socioeducativa de internação prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). As prisões

estão abarrotadas de pessoas, quase todas em condições desumanas de vida, tendo-se transformado em verdadeiras escolas do crime e de degradação do ser humano. Inserir nesse sistema prisional o efetivo de crianças e adolescentes infratores é um erro indesculpável. Vão aprender mais cedo como não ser uma pessoa de bem.

O Brasil encarcera, mas não sabe ressocializar. Tomando por base o método normativo-estruturante, explicado por Inocêncio Mártires Coelho, e a postura por ele retratada de Hans-Georg Gadamer de que interpretar é aplicar, é concretizar a legislação em cada caso concreto, é fundamental concluir que o encarceramento não põe fim à violência; pelo contrário, intensifica as motivações para atos violentos. Nesse quadro da realidade – do âmbito da norma a ser modificada pelas propostas em tramitação que reduzem a idade de responsabilização penal –, parece ser uma assertiva verdadeira dizer que o que prescreve o art. 228 da Constituição Federal é uma garantia individual de crianças e adolescentes e, pela força do inciso 4º do § 4º do art. 60 do texto constitucional, somente pode ser alterado pelo estabelecimento de um novo Poder Constituinte, coisa impensável para o estado democrático de direito vivido pelo país nesse início de século XXI. É como leio.

### **3. A limitação ao tempo máximo de internação dos adolescentes**

#### **3.1. A argumentação para mudanças no ECA**

Com a linha de raciocínio que desaconselha a mudança da idade de responsabilização penal na Constituição Federal, o tema passa a convergir, para aqueles que julgam ser necessária uma resposta legislativa para o aumento da criminalidade violenta entre adolescentes, numa possível mudança do Estatuto da Criança e do Adolescente, a fim de dar uma atenção mais apurada aos menores infratores que atuam com violência contra a pessoa.

A argumentação em nada difere daquela que é empregada para defender a redução da idade de responsabilização penal de 18 anos, consagrada pela Constituição de 1988. Uma das ponderações que se destacam é o combate necessário à violência. É dito que a violência teria aumentado em função de estímulos à criminalidade dados por sanções penais muito brandas e pelos excessivos direitos que são concedidos aos apenados. Os adolescentes, por seu turno, estariam sendo estimulados a cometer atos infracionais mais graves a cada dia, em função da expectativa de que ficariam impunes.

Com isso, vem a ponderação de que os adultos criminosos procuram utilizar os adolescentes nos seus delitos, em função da impunidade dos menores quando apanhados em erro. Na esteira dessa afirmação, aparece outra, que assevera ser o ECA brando demais com os adolescentes infratores. As medidas socioeducativas previstas no Estatuto seriam muito fracas para dar respostas aos atos infracionais mais violentos, como o homicídio e o latrocínio (roubo seguido de morte da vítima).

Outro argumento é o de que o adolescente somente pode cumprir a medida socioeducativa de internação por três anos. Essa crítica é contundente porque a internação máxima de três anos, sendo vista como um encarceramento, não sancionaria, de forma apropriada, o infrator que cometera um homicídio, por exemplo. Para os defensores de mudanças no art. 228 da Constituição Federal, esse tempo de internação é muito curto e não responde, de forma condizente, aos interesses da sociedade ordeira.

Outra consideração dos defensores dessa linha de pensamento diz respeito à afirmação de que os adolescentes de hoje em dia, pela gama de conhecimentos que têm e pela tecnologia a que têm acesso, seriam muito mais amadurecidos dos que os que viviam nos idos de 1940, quando da aprovação do Código Penal. Eles estariam mais bem informados e, em função disso, entenderiam, em melhores condições, o caráter delituoso de determinados atos. Por fim, é colocado o argumento de que, sendo a maioria eleitoral fixada pela Constituição nos dezesseis anos, nada mais justo que a idade de responsabilização penal também fosse estabelecida nesse patamar de idade.

### **3.2. Uma proposta de mudança do ECA para discussão**

Em face de toda essa argumentação e da pressão exercida pela mídia sobre a população, ao evidenciar, de maneira, por vezes, explorativa, os atos infracionais cometidos por adolescentes, crescem, no Senado Federal, estudos para a propositura de uma resposta legislativa que modifique o Estatuto da Criança e do Adolescente. Essa medida apresentaria a vantagem de não bulir no texto da Constituição, pois tocaria a mudança à legislação infraconstitucional, no caso o texto da Lei nº 8.069, de 1990, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Das propostas colocadas nas reuniões de Lideranças, a que mais chama a atenção é a que afasta a aplicabilidade dos parágrafos 2º, 3º, 4º e 5º do art. 121 da Lei nº 8.069, de 1990, aos adolescentes que tenham praticado, de forma reiterada, atos infracionais mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa. Ao afastar a aplicação do § 2º, a mudança permitiria que a medida socioeducativa de internação comportasse pra-

zo determinado, o que hoje não é permitido. O § 3º, também afastado nessa proposta, determina que “em nenhuma hipótese o período de internação excederá a três anos” (BRASIL, 1990). O § 4º, que a proposta pretende tornar sem efeito para os casos de atos infracionais violentos cometidos por adolescentes, de forma reiterada, estabelece que, atingido o limite de três anos de internação, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semi-internação ou de liberdade vigiada. E, por fim, o último parágrafo afastado, o § 5º, determina que a liberação do adolescente infrator será compulsória aos vinte e um anos de idade.

Há outras propostas em estudo, como a que cria um art. 121-A para a Lei nº 8.069, de 1990, para conceituar o ato infracional de violência extrema, que seria aquele do qual resulta morte ou lesão corporal grave e, em função dele, fixar o tempo máximo de internação em oito anos e a que prevê mudanças nas prescrições de cumprimento da internação para os casos que tenham a morte como resultado, porém a proposta acima esmiuçada, que afasta a aplicabilidade dos parágrafos 2º, 3º, 4º e 5º do art. 121 da Lei nº 8.069, de 1990, é a que mais gerou apoios.

A minuta de projeto de lei que mais se destaca, já explicada, parece ser um bom caminho aberto para a discussão da redução da maioria penal em nosso país. Ela é uma tentativa plausível colocada diante das diversas Propostas de Emenda à Constituição (PEC) que, tramitando no Senado Federal, têm por finalidade tornar imputáveis, penalmente, os atos infracionais praticados por menores de 18 anos de idade. Conforme discutido, é possível citar, nessa tentativa de mudança do texto constitucional para a redução da maioria penal, as Propostas de Emenda à Constituição nºs 20, de 1999; 90, de 2003; 74 e 83, de 2011; 33, de 2012; e 21, de 2013, dentre outras.

As alterações que essas mudanças constitucionais tencionam fazer, não obstante a intenção de reduzir a criminalidade no Brasil, ferem a estrutura do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois colocam no mesmo nível os delitos cometidos por adultos e os praticados pelos adolescentes que ainda estão em fase de amadurecimento, de formação de suas personalidades, encontrando-se sob a proteção e a responsabilidade das famílias, da sociedade e do Estado. Além disso, vale lembrar, como já discutido, no possível vício de inconstitucionalidade que carregam, pela hermenêutica bem discutida que emerge da junção dos arts. 227 e 228 com o art. 60, § 4º, inciso IV da Constituição Federal, ao tentar abolir o direito de os menores infratores receberem um tratamento diferenciado do que é aplicado aos adultos pelo Código Penal.

### **3.3. Uma contra-argumentação para as mudanças do ECA**

Fechando o desenvolvimento do tema, é momento de refletir sobre os argumentos contrapostos aos que militam pela modificação do ECA. O primeiro argumento é o que faz frente à tese de que a violência tem aumentado em função de penas brandas e dos direitos dados aos acusados. Os adolescentes seriam estimulados ao delito pela garantia de impunidade que têm. Nessas ponderações, há equívocos. Associar um possível aumento de penas à diminuição da criminalidade não se tem mostrado algo efetivo para o cumprimento do desiderato proposto. Nos países que adotam a pena de morte ou a de prisão perpétua para reincidentes, a diminuição esperada da criminalidade não ocorreu.

A ideia de que a inclusão dos atos infracionais cometidos por adolescentes na responsabilização das leis penais tem por reflexo a

comprovação de que os adultos, estando sob o jugo do Código Penal, continuam a delinquir. Pela argumentação inicial, não deveria existir a criminalidade dos adultos, uma vez que todos os adultos capazes respondem pelos seus atos em face da legislação civil e criminal. O próprio conceito de crime hediondo introduzido pela Constituição de 1988 e materializado pela Lei nº 8.072, de 1990, não atingiu os objetivos de redução da criminalidade. O Observatório de Segurança Pública de São Paulo revelou o resultado de pesquisa realizada, que conclui que “desde a promulgação da Lei de Crimes Hediondos, em 25 de julho de 1990, a população carcerária no Brasil sofreu significativo aumento e os índices de criminalidade também experimentaram elevação” (ESTUDO, s.d.).

A chegada dos adolescentes infratores ao sistema prisional brasileiro apenas agravaria a situação caótica existente, que mostra a incapacidade de o sistema dar respostas efetivas para a redução da criminalidade, por sua comprovada deficiência de estrutura, aliada às dificuldades de trabalho da polícia judiciária e das varas de execuções penais. As propostas mais plausíveis para a redução da criminalidade devem levar em conta a necessidade da inclusão de todos – crianças, adolescentes e jovens – no sistema regular de educação, sistema esse que deve primar pela qualidade, com professores capazes e bem remunerados e com educandários bem estruturados, com mais carga horária e atividades nas escolas, bem como a facilitação e o estímulo para o acesso aos cursos de profissionalização, abertos em função das necessidades da região ou do país como um todo.

O argumento de que os adultos criminosos procuram utilizar os adolescentes em seus delitos em função da impunidade, que abarcaria os atos infracionais cometidos pelos albergados pelo ECA, parece ser falaciosa. Pesquisa sobre a questão realizada na cidade de Betim, Minas Gerais, em maio de 2012, demonstrou que os “adolescentes de Betim escolhem vida criminosa por falta de perspectiva de futuro” (LIRA, 2012). O que se tem visto é a facilidade com que os agentes do crime têm encontrado crianças e adolescentes sem estudo e sem trabalho, o que favorece, decisivamente, a cooptação para a vida criminosa.

No que toca à afirmação de que as medidas socioeducativas previstas no ECA são insuficientes para dar respostas aos casos de crimes violentos, é bom que seja revelado que essa assertiva vem carregada de boa dose da concepção vingativa das leis penais. Por detrás, estaria a ideia de que o apenado deveria sofrer em consequência de seus atos delituosos. Ora, as medidas socioeducativas não possuem o beneplácito do regime de progressão, característico do direito penal. É possível visualizar a aplicação a um adolescente de uma sanção mais grave em relação ao adulto que tenha cometido o mesmo delito, principalmente

quando a sanção permite a aplicação de penas alternativas. Na comparação, vale lembrar que no ECA não está previsto o instituto da prescrição, o que, para os adultos, não é algo muito incomum, pela morosidade processual.

Os que defendem o texto original do ECA entendem que o limite máximo de três anos para o cumprimento da medida socioeducativa da internação é adequado, considerando que esse limite refere-se à privação total de liberdade que, uma vez cumprida, pode ser substituída por outra, não privativa de liberdade. Na comparação, é possível verificar que os três anos para um adolescente de dezesseis anos correspondem a, praticamente, dezoito por cento do seu tempo de vida; para uma pessoa de trinta anos, essa duração representa dez por cento. O adolescente será privado de sua liberdade no momento em que ele busca a autonomia; o adulto de trinta anos já teve oportunidade de construir relações sociais. Como não há progressão de regime no ECA, o tempo de três anos pode, na comparação com os adultos, ser considerado maior que o de determinadas penas criminais. Não se pode perder de vista que o tempo de cumprimento das medidas socioeducativas está ligado ao trabalho de preparação para a saída do adolescente com formação educacional, profissional e psicológica, dando-lhe condições plenas de reinserção na teia social de sua comunidade.

Por fim, é a vez do enfrentamento da argumentação de que os adolescentes hoje seriam mais amadurecidos que os dos idos de 1940. É realmente fácil constatar a evolução exponencial de acesso às informações que tem ocorrido no mundo nessas últimas décadas. Porém, é possível identificar que ficou mais comum termos jovens de 25 anos, por exemplo, nas casas de seus pais, que vão se casar e constituir família bem mais à frente. Como as crianças e adolescentes estão submetidos a uma pletora

de informações, pelo acesso à televisão ou à internet, a capacidade de fazer opções diante de tantas escolhas possíveis pode levar à insegurança na escolha. No passado, a formação de valores morais e a conscientização dos limites, obtidas da família, da igreja e da escola, tinham uma importância capital na formação da pessoa. Hoje, essas instituições tradicionais têm encontrado muitos obstáculos para moldar valores que balizem o comportamento das crianças e dos adolescentes. Tudo isso sem falar na dificuldade que é para um adolescente pobre ter acesso a uma rede de internet confiável no Brasil.

## Considerações finais

Encerrando este estudo, que teve como mola mestra a hermenêutica constitucional aplicada a possíveis mudanças no texto da Constituição Federal, mudanças essas que têm por fito reduzir a idade de responsabilização penal, faz-se mister um rápido retrospecto dos pontos de maior relevância do tema. Os ensinamentos de Karl Larenz ligados à interpretação e à aplicação das leis, a análise de Inocêncio Mártires Coelho sobre os critérios de interpretação e os métodos de interpretação constitucional, e o estudo sobre os parâmetros da teoria estruturante do direito, de Friedrich Müller, descortinaram os principais pontos de aplicação da hermenêutica constitucional que poderiam ser empregados na discussão sobre a redução da maioridade penal.

Ficou evidenciado que nenhum critério de interpretação deve ser descartado *a priori*, bem como que há uma especificidade nos processos empregados na interpretação constitucional, principalmente pela natureza aberta dos princípios que integram a Constituição Federal. Da discussão sobre a prioridade que deve ser dada

na interpretação dos textos legais, se à vontade do legislador ou ao sentido normativo da lei, ficou claro que ambas as teorias são possíveis, dependendo do caso concreto. Porém, num alongamento da disputa, a teoria subjetivista cresce de importância, pois o texto legal ganha vida própria ao ser publicado, o que impõe que, como tal, seja interpretado.

A idade mínima para a imputação da responsabilidade penal variou, como vimos, desde a Constituição de 1824. Em linhas gerais, ela foi de quatorze anos, pelo Código Criminal de 1830, e foi mantida nesse patamar pelo Código Penal de 1890, sendo que, nesse último, havia a possibilidade de responsabilização entre nove e quatorze anos, desde que o autor tivesse agido com discernimento. O Código de Menores de 1927 traz a semente da ideia que vigora na atualidade sobre a responsabilização penal, ao estabelecer que os menores com mais de quatorze e menos de dezoito anos, deveriam ser submetidos a processo especial e, caso condenados, deveriam cumprir pena separados dos adultos.

A necessidade de uma proteção especial do Estado para o menor de dezoito anos foi patenteada no Código Penal de 1940, claro ao dizer que os menores dessa idade seriam penalmente inimputáveis. Em 1988, o constituinte originário sacramentou a idade de dezoito anos como aquela que garantia às crianças e aos adolescentes a inimputabilidade penal. Na sequência, em 1990, foi aprovado o Estatuto da Criança e do Adolescente, que trouxe a regulamentação nacional para, dentre outros, o trato com os menores infratores, principalmente sobre as condicionantes para a efetivação das medidas socioeducativas.

As onze Propostas de Emenda à Constituição estudadas, que procuram reduzir a idade de responsabilização penal para, na sua maioria, dezesseis anos, apresentam-se como soluções cabíveis para reduzir a violência

crescente dos atos infracionais cometidos por adolescentes. As justificações feitas pelos signatários dessas propostas de mudança do art. 228 da Constituição Federal giram em torno das seguintes assertivas: os adolescentes são estimulados a cometer atos infracionais pela expectativa de ficarem impunes; os adultos criminosos procuram utilizar adolescentes em seus delitos, em função também da impunidade dos menores; as medidas socioeducativas são fracas para dar respostas aos atos infracionais violentos; o tempo de internação de três anos é muito curto; e os adolescentes de hoje estão muito mais amadurecidos dos que os que viviam por volta de 1940. A pesquisa mostrou os argumentos das onze propostas escolhidas para a discussão do tema, argumentos estes que pouco diferem daqueles defendidos pelas demais propostas que tramitam no Senado Federal, bem como daquelas que tramitam na Câmara dos Deputados.

Com base no enfoque dado por Karl Larenz acerca do trabalho hermenêutico aplicado às normas constitucionais, este estudo mostrou que a análise do art. 228, feita de forma integrada com os fatos do mundo real, com o que diz o art. 227 e à vista do parâmetro do devido processo legal, apontado por Inocêncio Mártires Coelho, com o inciso IV do § 4º do art. 60 da Constituição da República, desaconselha a aprovação de uma Emenda Constitucional que objetive reduzir a idade de responsabilização penal no país. O que o art. 228 estampa, pelo estudo, é uma garantia dada a todos os indivíduos menores de dezoito anos para que não recebam qualquer imputação penal pelos seus atos.

Como a discussão sobre o tema prossegue no Congresso Nacional, surgiu a proposta de não se alterar o teor do art. 228 do texto constitucional, realizando-se, em contrapartida, mudanças no Estatuto da Criança e do Adolescente para flexibilizar determinadas limitações im-

postas para a execução da medida socioeducativa da internação. As mudanças no ECA afastariam a aplicabilidade dos parágrafos 2º, 3º, 4º e 5º do art. 121 da Lei nº 8.069, de 1990, aos adolescentes que tivessem praticado, de forma reiterada, atos infracionais mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa. Para esses casos, não se aplicaria o limite máximo de três anos para a internação nem a liberação obrigatória do interno aos vinte e um anos de idade. Trata-se de uma proposta de solução que responde a anseios de determinados setores da sociedade, mas não conseguirá atingir os objetivos de redução da criminalidade entre adolescentes.

O problema da criminalidade violenta não é daqueles que com uma pena estará resolvido. A solução depende de trabalho árduo de gerações de brasileiros, que precisam educar e estar educados para o respeito aos valores maiores da convivência humana. A igualdade de condições – aquela observada por Alexis de Tocqueville (1998, p. 7) na América – deve ser a tônica da evolução cultural da população brasileira. É disso que as crianças e os adolescentes precisam para um amadurecimento sadio e produtivo, tanto para eles, quanto para o Brasil.

### **Sobre o autor**

Arthur Maciel Motta é mestre e doutorando em Direito pelo Centro Universitário de Brasília-CEUB, advogado e assessor jurídico do Senador Eduardo Matarazzo Suplicy. Emails: arthurmotta@hotmail.com; mottaa@senado.leg.br

### **Título, resumo e palavras-chave em inglês<sup>1</sup>**

A READING OF THE CONSTITUTIONAL HERMENEUTICS FROM THE KARL LARENZ'S PERSPECTIVE AND THEIR APLICATION IN THE DISCUSSION OF THE REDUCTION OF THE CRIMINAL MAJORITY.

ABSTRACT: This article seeks to analyse the proposals for legislative changes to reduce the age of criminal responsibility in Brazil. The topic of discussion will have the backdrop doctrinal teachings on constitutional hermeneutics of Karl Larenz, deepened with the schooling of Inocência Mártires Coelho and analysis plus the Friedrich Müller's view on the form of composition of the legal rule. The writings of these three scholars, associated with some ideas of Karl Loewenstein, enough to form the knowledge structure necessary to the objectives of this article. A survey conducted in the Federal Senate bills (1996-2013) can make a well close to the actual framework for the interpretative analysis that this work has the scope to achieve, without the burden of myriad examples that would make uninviting reading.

---

<sup>1</sup> Sem revisão do editor.



KEYWORDS: CONSTITUTIONAL HERMENEUTICS. CRIMINALITY OF ADOLESCENTS. CRIMINAL MAJORITY. CHILD AND ADOLESCENT STATUTE.

## Referências

BRASIL. Constituição Política do Imperio do Brazil (25 de março de 1824). Rio de Janeiro: Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio do Brazil, 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. *Lei de 16 de dezembro de 1830*. Manda executar o Código Criminal. 1830. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o código penal. *Coleção de Leis do Brasil*, 31 dez. 1890. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 19 jun. 2015

\_\_\_\_\_. Decreto n. 17.943-A, de 12 de outubro de 1927. Consolida as leis de assistência e proteção a menores. *Coleção de Leis do Brasil*, 31 dez. 1927.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. *Diário Oficial da União*, 31 dez. 1940.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 1.004, de 21 de outubro de 1969. *Diário Oficial da União*, 21 out. 1969.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1988.

\_\_\_\_\_. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 16 jul. 1990.

\_\_\_\_\_. Proposta de emenda à Constituição n. 15, de 1996. Altera a redação do artigo 228 da constituição federal. *Senado Federal*, 26 mar. 1996.

\_\_\_\_\_. Proposta de emenda à Constituição n. 20, de 1999. Altera o artigo 228 da Constituição Federal, reduzindo para 16 (dezesseis) anos a idade para imputabilidade penal. *Senado Federal*, 25 mar. 1999.

\_\_\_\_\_. Proposta de emenda à Constituição n. 3, de 2001. Altera o artigo 228 da Constituição Federal, reduzindo para 16 (dezesseis) anos a idade para imputabilidade penal. *Senado Federal*, 22 mar. 2001.

\_\_\_\_\_. Proposta de emenda à Constituição n. 26, de 2002. Altera o artigo 228 da Constituição Federal, para reduzir a idade prevista para a imputabilidade penal, nas condições que estabelece. *Senado Federal*, 22 maio 2002.

\_\_\_\_\_. Proposta de emenda à Constituição n. 90, de 2003. Inclui parágrafo único no artigo 228, da Constituição Federal, para considerar penalmente imputáveis os maiores de treze anos que tenham praticado crimes definidos como hediondos. *Senado Federal*, 25 nov. 2003.

\_\_\_\_\_. Proposta de emenda à Constituição n. 9, de 2004. Acrescenta parágrafo ao artigo 228 da Constituição Federal, para determinar a imputabilidade penal quando o menor apresentar idade psicológica igual ou superior a dezoito anos. *Senado Federal*, 16 mar. 2004.

\_\_\_\_\_. Proposta de emenda à Constituição n. 74, de 2011. Acrescenta parágrafo único ao art. 228 da Constituição Federal para estabelecer que, nos casos de crimes de homicídio

doloso e roubo seguido de morte, tentados ou consumados, são penalmente inimputáveis os menores de quinze anos. *Senado Federal*, 9 ago. 2011a.

\_\_\_\_\_. Proposta de emenda à Constituição n. 83, de 2011. Estabelece a maioridade civil e penal aos dezesesseis anos, tornando obrigatório o exercício do voto nesta idade. *Senado Federal*, 30 ago. 2011b.

\_\_\_\_\_. Proposta de emenda à Constituição n. 33, de 2012. Altera a redação dos arts. 129 e 228 da Constituição Federal, acrescentando um parágrafo único para prever a possibilidade de desconsideração da inimputabilidade penal de maiores de dezesesseis anos e menores de dezoito anos por lei complementar. *Senado Federal*, 3 jul. 2012.

\_\_\_\_\_. Proposta de emenda à Constituição n. 21, de 2013. Altera o art. 228 da Constituição Federal com vistas à diminuição da maioridade penal. *Senado Federal*, 24 abr. 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1991.

COELHO, Inocêncio Mártires. *Da hermenêutica filosófica à hermenêutica jurídica: fragmentos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. *Interpretação constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ESTUDO revela que Lei de Crimes Hediondos não reduziu criminalidade. Observatório de Segurança, s.d. Disponível em: <<http://www.observatoriodeseguranca.org/node/420>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. *Processos Informais de Mudança da Constituição: mutações constitucionais e mutações inconstitucionais*. São Paulo: Max Limonad, 1986.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 5. ed. Petrópolis: Vozes, 2003.

GRAU, Eros. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. São Paulo: Malheiros, 2002.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

HOUAISS, Antônio; VILAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Tradução de José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LIRA, Sara. Adolescentes de Betim escolhem vida criminosa por falta de perspectiva de futuro. *EM Digital*, 8 maio 2012. Disponível em: <[http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2012/05/08/interna\\_gerais,293066/adolescentes-de-betim-escolhem-vida-criminosa-por-falta-de-perspectiva-de-futuro.shtml](http://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2012/05/08/interna_gerais,293066/adolescentes-de-betim-escolhem-vida-criminosa-por-falta-de-perspectiva-de-futuro.shtml)>. Acesso em: 29 jun. 2015.

LOEWENSTEIN, Karl. *Political power and the governmental process*. Chicago: The University of Chicago Press, 1957.

MÜLLER, Friedrich. *Teoria estruturante do direito*. Tradução de Peter Naumann, Eurides Avance de Souza. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. *O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NIETZSCHE, Friedrich. *Fragmentos finais*. Brasília: Editora UnB, 2002.

PERELMAN, Chaïm. *Ética e direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TOCQUEVILLE, Alexis. *A democracia na América: leis e costumes*. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. Tradução de Marcos G. Montagnoli. 4. ed. Bagança Paulista: Editora Universitária São Francisco; Petrópolis: Vozes, 2005.