

# Lógica e Metodologia Jurídica

Prof. Juliano Souza de Albuquerque Maranhão

[jsam@uol.com.br](mailto:jsam@uol.com.br)

# É errado abortar?

- **Valores protegidos:**

- Vida do embrião ou feto (entidade viva e humana)
- Vida de feto x pessoas (consciência/capacidade mental)
- Vida da mãe
- Dignidade após nascimento (condições econômicas)
- Dignidade da mãe
- Religião

- **Situações:**

- Feto acometido de doença grave
- Risco de vida da mãe
- Resultado de estupro
- Condições econômicas
- Procedimento é arriscado para a mãe

# O que diz a Lei?

## Regras legais:

Art. 124 - **Provocar aborto** em si mesma ou consentir que outrem lho provoque; Pena - detenção, de um a três anos.

Art. 128 - Não se pune o aborto **praticado por médico**:

- I - se não há outro meio de **salvar a vida da gestante**;
- II - se a gravidez resulta de **estupro** e o aborto é precedido de **consentimento da gestante**

Se  $F_1, F_2 \dots F_n$  então {Obrigatorio, Permitido, Proibido} Ação

# Questões relevantes

## Questões de fato

- **Prova:** ocorreu ou não ocorreu o fato?
- **Qualificação:** qual ação ocorreu x identificação da norma  
**movimento corporal x ação x resultado da ação**  
**moldura de qualificação: norma (e.g. aborto ou assassinato?)**
- **Questões de direito. Ela tinha o **direito** de se submeter ao aborto?**
  - **O feto tem direito à vida?** (valor: vida do feto)
  - **Foi feito por médico?** (valor: segurança do procedimento)
  - **Ela foi vítima de estupro?** (valor: dignidade da mulher)
  - **Ela corria risco de vida?** (valor: vida da mãe)
  - **Ela tinha condições de sustentar ?** (valor: dignidade da criança)
  - **O feto era saudável?** (valor: dignidade criança)
- Norma traz razões **exclusionárias**

# O que diz mesmo a lei?

- **Há conflito? Não, art. 128 excepciona o art. 124**
  
- **Regras de interpretação implícitas:**
  - E1) Caso haja uma antinomia, textos devem ser interpretados como referentes a hipóteses distintas (Savigny)
  - E2) Regra com hipótese específica derroga aquela com hipótese geral para os casos especiais (Papiniano- Digesto)
  
- **Argumento**
  - 1) Art. 128 traz soluções opostas para hipóteses abrangidas pelo 124, então são **antinômicos**.
  - 2) Se 124 e 128 são antinômicos, devem ser interpretados como referentes a hipóteses distintas, por E1.
  - 3) Art. 128 tem hipótese **mais específica** do que 124, logo o art. 128 **derroga** o 124 naquelas hipóteses específicas, por E2.

# O que diz mesmo a lei?

**E quais são as hipóteses às quais a solução do 124 se aplica?**

- **Regra de interpretação implícita:**

E3) Nos casos não excetuados aplica-se a solução dada pela regra geral - *exceptio firmat regulam in casibus non exceptis* (**a contrario**)

1) Mas quais são mesmo os casos não excetuados?

**a) se** foi **praticado por médico** (M) **e** a mãe foi vítima de **estupro** (E) e **consentiu** (C) **ou** corria risco de vida (V), **então** o aborto (*a*) é **permitido**;

b) caso contrário, o aborto é proibido

São aqueles casos que não são os do “a”:

**Não (M e ((E e C) ou V)**

**128. M e (E ou V)  $\Rightarrow$  Pa**

**124+128.  $\sim$ (M e (E ou V)  $\Rightarrow$  O $\sim$ a**

Casos	M	E	V	128	124+128	An
1	+	+	+	Pa		
2	+	+	-	Pa		
3	+	-	+	Pa		
4	+	-	-		O $\sim$ a	Pa
5	-	+	+		O $\sim$ a	
6	-	+	-		O $\sim$ a	
7	-	-	+		O $\sim$ a	
8	-	-	-		O $\sim$ a	

# STF

## EROS GRAU

- “Sr. Presidente, a manutenção da liminar não se justifica. A insegurança jurídica referida decorre da concessão de uma liminar satisfativa que, durante quatro meses, **permitiu que – como se a lei tivesse sido reescrita, como se o Código Penal tivesse sido reescrito pela Corte, como legislador positivo – permitiu que uma terceira modalidade de aborto passasse a ser admitida.**
- “No meu voto, não fico impressionado, nem discuto lógica religiosa ou da ciência, mas, única e exclusivamente, a **lógica do sistema jurídico (...)**”.

# STF

## Carlos Britto

- Usei, lembro-me bem, da metáfora do casulo da crisália e da borboleta. O útero materno é um casulo. **O feto anencéfalo é uma crisália, mas que jamais chegará ao estágio de borboleta, jamais alcançará vôo.** Eu me pergunto. Eu me pergunto, estamos aqui discutindo sobre o direito de viver, o direito de nascer ou o direito de nascer para morrer?”

# STF

- **Marco Aurélio:** “(...) os valores em discussão revestem-se de importância única. A um só tempo, cuida-se do **direito à saúde, do direito à liberdade em seu sentido maior, do direito à preservação da autonomia da vontade, da legalidade e, acima de tudo, da dignidade da pessoa humana. No caso da anencefalia, a ciência médica atua com margem de certeza igual a 100%**. Dados merecedores da maior confiança evidenciam que fetos anencefálicos morrem no período intra-uterino em mais de 50% dos casos. Quando se chega ao final da gestação, a sobrevivida é diminuta, não ultrapassando período que possa ser tido como razões em foco. Daí o acolhimento do pleito formulado (...)”.

# O retorno dos valores (princípios)

- Maria teve seu feto abortado por médico que diagnosticou **anencefalia** no feto
- **Ela tinha esse direito?**
- **Argumento legal**
  - (a) As únicas exceções previstas para o aborto são E ou V
  - (b) Nem E, nem V estão presentes
  - (c) Logo, o aborto é proibido
- **Novas questões:**
  - A Lei prevê a hipótese de anencefalia?
  - É justo obrigar a mãe a suportar uma gravidez em que o feto não tem chance de vida?
  - O feto deve ser considerado pessoa viva se a morte é certa?

# Novos argumentos e normas em jogo

## Fundamentos constitucionais

Art. 1º fundamentos da República Federativa do Brasil:

III - a **dignidade** da pessoa humana;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do **direito à vida**, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

# Novos argumentos

## - Argumento semântico

- (a) A Lei de Transplantes define morte a partir da morte cerebral
- (b) Com o diagnóstico da morte cerebral por médico, é permitido o desligamento de aparelhos e não há crime de eutanásia
- (c) Anencefalia é **análoga** a morte cerebral
- (d) logo com o diagnóstico de anencefalia, a extração não pode ser considerada aborto

## A analogia é válida?

## - Argumento sistemático estático + novo fator relevante

- (a) Na promulgação do código penal, o diagnóstico de anencefalia não era possível, nem previsível
- (b) Logo, o legislador não considerou a hipótese de anencefalia (lacuna)
- (c) Se o legislador não deliberou sobre essa hipótese, não há previsão legal
- (d) Os comportamentos proibidos penalmente são apenas aqueles expressamente proibidos
- (e) Logo o aborto de anencéfalo é permitido

**O recurso ao legislador histórico é válido? Há mesmo lacuna?**

# Novos argumentos

## - Argumentação sistemática dinâmica

- (a) Nenhuma pessoa deve ser submetida a uma condição indigna (**valor**)
- (b) Obrigar a mulher a suportar uma gravidez certa da morte fere sua dignidade
- (c) O diagnóstico de anencefalia torna certa morte pós parto (**argumento da opinião especializada**)
- (d) Obrigar a mulher a suportar uma gravidez de feto anencéfalo fere sua dignidade (b,c)
- (e) A dignidade da mulher está acima da vida do feto (**hierarquia de valores**)
- (f) O legislador confirma a premissa “e” ao permitir o aborto em caso de estupro (argumento de coerência/analogia)
- (g) A constituição protege a dignidade da pessoa humana e está acima da Lei penal (**hierarquia normativa**)
- (h) A Constituição revoga a proibição de aborto de feto anencefálico da Lei Penal (lex superior)
- (i) Portanto, é permitido o aborto de feto anencefálico

## Puzzle

**2 pessoas A e B fazem uma oferta um ao outro. O problema é identificar qual oferta é melhor:**

**A:** Você faz uma afirmação. Se ela for verdadeira, você recebe R\$10. Se for falsa, você recebe ou mais ou menos que R\$10

**B:** Você faz uma afirmação. Não importa que ela seja verdadeira ou falsa, você recebe mais do que R\$10.

## Puzzle

### Frase para proposta A

“Você não vai me pagar exatamente R\$10,00 nem exatamente R\$1.000.000,00”

V: pela proposta vc deve me pagar R\$10, mas pela frase vc não pode me pagar R\$ 10. (contradição, logo a frase não pode ser V)

F: pela proposta recebo ou mais ou menos que R\$10. Se a frase é falsa, ou recebo exatamente R\$10 ou exatamente R\$1mi. A primeira hipótese está excluída pela proposta. Resta a segunda, que é o que vc tem que me pagar.