

Abboud, Valentim e Scavuzzi: Quando a vítima não tem vez

Recentemente, o *Intercept* Brasil veiculou reportagem escandalizadora[1]: Joana Ribeiro Zimmer, juíza atuante na comarca de Tijucas (SC), constrangeu criança de 11 anos — que, aos 10, fora vítima de estupro — a desistir de proceder à interrupção voluntária da gravidez, da qual, nos termos da lei, poderia livremente se socorrer, pois a gestação, não bastasse oferecer-lhe risco à vida, resultou de violência sexual inquestionável.

Solon Soares/Alesc



Juíza Joana Ribeiro Zimmer, do TJ-SC
Solon Soares/Alesc

Não se trata de discutir, *de lege ferenda*, a descriminalização do aborto, polêmica que, decerto, ainda é, no Brasil, objeto de desacordo; cuida-se de situação para a qual a sociedade (certamente após debate intenso) convencionou, já por ocasião da edição do Código Penal vigente (texto publicado em dezembro de 1940), permitir o aborto legal.

A bem da verdade, há de se reconhecer que, tivesse escolhido aplicar a lei, a juíza teria solvido a questão facilmente: "*Autorizo o abortamento conforme solicitado pela representante legal da criança (e pela própria criança), porque é direito legalmente previsto. Próximo caso*". Contudo, Zimmer, aventurando-se numa vergonhosa empreitada moral — que, enquanto ocupante de cargo público e responsável pelo exercício da jurisdição, não era seu papel iniciar —, dirigiu um verdadeiro show de horrores, quando muito, remotamente apoiada em simulacros de argumentos jurídicos, que ou bem configuravam tentativa dolosa de fabricar justificativas para obstar o abortamento legal ou bem evidenciavam desconhecimento sobre assuntos que um estudante de graduação dominaria.[2]

Pior: agiu auxiliada pela promotoria, cuja função é fiscalizar a aplicação da lei (sim, a mesma lei que, *in casu*, possibilita o abortamento) e agir para proteger os interesses da criança vulnerável (que, mesmo pressionada por figura de autoridade, corajosamente afirmou que não desejava ter a criança, que não queria vê-la nascer[3]).

Não é a primeira vez que acusamos os males do ativismo, prática consistente na substituição da constitucionalidade e da legalidade vigentes por critérios subjetivos (*e.g.* moral pessoal), sempre pernicioso à democracia (porque reduz a nada os produtos do debate democrático, isto é, a lei e a Constituição) e ao Estado de Direito (porque compromete a segurança jurídica). A postura de Joana Zimmer é exemplo pedagógico de ativismo: quis buscar o que, *segundo os valores que lhes são caros*, considerava certo, e, para tanto, desprezou a lei; em lugar de *dizer o direito*, disse a moral. A moral, à exemplo da política, da economia, da religião, muito embora seja considerada pelo legislador quando da produção do direito, não pode influenciar o juiz que o aplica. O direito, por exigência do Estado como relativamente à moral.



Georges Abboud
professor e advogado

Por isso, independentemente das reservas morais que o agente público

possa ter relativamente ao conteúdo da lei, deve aplicá-la, dando adequado curso à função que desempenha. Juízes não são guias espirituais e nem bastiões do correto e do justo. Quando procurados, devem aplicar o direito democraticamente produzido — de novo e sempre: *juris-dicção é dizer o direito (o direito!)* — e não o código ético que baliza suas escolhas pessoais.

Não obstante, a audiência souou como isto: uma grande lição de moral, uma orientação sobre a atitude honrosa a ser tomada, pela mãe e pela criança, diante da tragédia que as assolava (*Sofra mais um pouco. Aguenta duas, três semanas. Sacrifique-se. Sua dor será a alegria de um casal. Salve a vida do feto* — ou alguém negará que é exatamente essa a mensagem que se extrai da inquirição da magistrada?[\[4\]](#)).

Mais que isso: a audiência em questão tornou-se sessão de barbárie e ignorância, por meio da qual juíza e promotora, não raro utilizando-se de informações médicas equivocadas, investiam contra a infante e a mãe para dobrá-las emocionalmente, imputando-lhes sentimento de culpa por querer exercer o direito que a lei lhe dá ("O teu bebê já tá completo. Ele já é um ser humano. Consegue entender isso?"[\[5\]](#); "Em vez de deixar ele morrer, porque já é um bebê, já é uma criança, em vez de a gente tirar da tua barriga e ele morrer agonizando, porque é isso que acontece"[\[6\]](#); "Quanto mais ele fica na tua barriga, mais saudável ele fica, né? Mas, tirando ele cedo, ele fica assim...bastante tempo no hospital"[\[7\]](#) ; "Quanto ao bebezinho, você entendeu que se a gente fizer a interrupção o bebê nasce e a gente tem que esperar esse bebê morrer? A senhora conseguiu entender isso? Que é uma crueldade imensa. O neném nasce e fica chorando até morrer"[\[8\]](#)).

Em resumo, dentre tantas demonstrações de falta de humanidade e ilegalidades praticadas no caso em comento, o que salta aos olhos é, primeiramente, o fato de que os agentes públicos se olvidaram de que seu papel não é o de defender interesses, crenças ou valores morais pessoais, mas o de atuarem para garantir a aplicação e efetividade dos direitos daqueles que os buscaram respaldados na Lei.

E a Lei decerto está ao lado da criança e da mãe que intentaram obter, pelas vias judiciais, o direito ao abortamento.

A esse respeito, faz-se necessário destacar que o ECA (Lei nº 8.069/90) garante à criança a absoluta prioridade na efetivação dos direitos constitucionalmente considerados como fundamentais[\[9\]](#), dentre esses a saúde física e psíquica.

Os danos à saúde da gestante vítima de violência já foram objeto de análise dos Poderes Legislativo e Judiciário e, no fim, o legislador considerou-os causa suficientemente relevante para a permissão do aborto (trata-se do chamado aborto humanitário, previsto no CP 128, II). Nem poderia ser diferente. Não é preciso maior desforço para perceber que, não bastasse ter sua dignidade sexual atingida quando da perpetração da violência em si, a vítima, ao ter que passar 09 (nove) meses gestando o fruto do estupro, revive constantemente o trauma. Trata-se de um impacto profundo e danoso à sua saúde mental e emocional.

Quando se trata de uma criança, o prejuízo aumenta exponencialmente. Não por acaso a legislação penal vigente tem como presumida a violência de um ato sexual ou libidinoso praticado contra menor de 14 anos[\[10\]](#): o entendimento do legislador é de que, nessa faixa etária, o indivíduo, por fatores biológicos e psíquicos, não possui desenvolvimento mental completo para consentir, que dirá para levar à termo gestação decorrente do estupro![\[11\]](#)

A verdade é que, mesmo que não pendesse de dúvida a validade do consentimento e nem houvesse risco à psique da vítima, persistiriam os impactos nocivos da gestação na saúde física da infante.

Se a gestação já é, por si só, um processo arriscado, nas pessoas de baixa idade, os perigos se multiplicam.[\[12\]](#) A taxa de mortalidade em gestações, partos e puerpérios experimentados por menores de 15 anos é cinco vezes maior que o normal.[\[13\]](#)

Para além disso, a gestação em pessoas de 10 a 14 anos acarreta, ainda, distocia óssea, que é a falha na evolução do parto, uma vez que a pelve da gestante não está completamente desenvolvida. Ou seja, dados médicos e científicos comprovam que levar a gestação a termo, em casos como o ora comentado, põe sob ameaça a vida da gestante. Por isso é que, acertadamente, permite-se o aborto, também com fundamento no CP 128, I (é o chamado aborto necessário).

Os dados retro põem em destaque a estupidez deste caso. Nem de uma gestante adulta pode-se exigir que prossiga com a gravidez diante do risco de óbito. Como, então, poderíamos considerar seria minimamente adequado — legal, ética e moralmente — aconselhar e pressionar uma criança de 11 anos — sem capacidade decisional de acordo com a doutrina, lei e jurisprudencial nacional — a seguir com algo altamente letal ou prejudicial à sua saúde e desenvolvimento?!

Por fim, é impossível ignorar que o fato comentado traz à baila a necessidade de uma reflexão que ultrapassa os limites do Direito. A audiência traz à lume a força da violência de gênero institucionalizada: o Estado protege o feto — que supostamente será adotado mais tarde (porque nossas casas de acolhimentos de menores não estão cheias, não há um perfil idealizado pelos candidatos a adotantes, geralmente atrás de crianças brancas, e as adoções tardias acontecem à torto e a direito, com o perdão da ironia) — mas não a infante-gestante estuprada.

Cuida-se da verdadeira concretização do estado de imanência[14], já citado por Simone de Beauvoir como lugar histórico e cultural ocupado pela mulher na sociedade, restrito ao universo doméstico: a atuação do feminino em afazeres domésticos de caráter repetitivo no decorrer dos séculos, sempre atrelados aos cuidados do lar e dos filhos, não produz algo que possa ser monetizado no mundo; os homens, ao contrário, produzem, inventam, criam e modificam o mundo exterior, fazendo dele um novo lugar, transcendendo a condição animaléscia original. O Judiciário tentou, pois, reconduzir ao seu devido lugar a "menina-mãe" (*rectius*, a vítima, pois criança alguma pode ser convocada ao papel de mãe) — o lugar de mera incubadora —, numa espécie de realização perversa da ficção distópica criada por Margaret Atwood ("O Conto da Aia"), na qual mulheres, estupradas sob a chancela do Estado, eram forçadas a dar à luz bebês que seriam entregues para casais desejosos (tragédia para umas, felicidades para outros, diria a juíza Zimmer?[15]).

Como se vê, esse movimento inconsciente de manutenção da mulher como sujeito naturalmente inadequado é reproduzido amplamente na sociedade e vem sendo objeto de estudos e resistência. Entretanto, quando se trata mulheres, crianças e adolescentes vítimas de violência, o tema adquire significativa relevância: a nova violência (dessa vez praticada pelo Estado), colocam-nas em posição de vulnerabilidade inequívoca e acentuada, içando-as à categoria de um não-sujeito ou daquilo que Butler [16] chama de *corpo abjeto*. Butler parte da premissa de que algumas vidas não são consideradas epistemologicamente como propriamente vivas, de modo que é impossível desempenhá-las ou perdê-las no sentido da palavra[17]. Trata-se de condição de precariedade a que são subjugadas certas não-vidas e que advém de uma construção social de seletividade decorrente de relações de poder. Explicamos.

Na transição histórica do exercício do poder de punir pelo Poder Soberano para a implementação do Poder Disciplinar utilizado na sociedade moderna industrial, trocou-se a decisão acerca de quem "se deixa viver ou quem deverá morrer" por "quem pode viver e quem se deixará morrer". A escolha é feita a partir da potencialidade produtiva do indivíduo, significando que o poder de punir agora não atua mais sobre a manutenção da existência de um indivíduo, mas sobre as molduras que servirão para a apreensão da vida em sentido pleno, segundo uma ótica social e política. Não mais se atrela a vida ao conceito puro de corpo biológico. O Estado é que determina quem é *vida* e quem é *não-vida*, quem é digno de proteção, garantia de direitos etc., e a quem cabe apenas a indiferença. A eleição de quem deve ser relegado à precariedade — ou seja, daqueles que se tronarão os corpos abjetos — acontece por meio da submissão dos sujeitos às normas e articulações sociais que induzem ao reconhecimento de um "ser vivo" ou de um "corpo abjeto"^[18].

A condução do caso pela juíza Zimmer (com participação da promotoria) deu azo à abjetificação da vítima; tornou-a um não sujeito de direitos, indigno de proteção por parte do Poder Público — a infante foi despida de valor em si e instrumentalizada para uma finalidade única, que é viabilizar o feto, este sim merecedor do cuidado estatal. A despeito da legalidade e da igualdade, a criança não pôde exercer de maneira livre e desembaraçada aquilo que a lei assegura.

Ao fim, o ativismo da magistrada *coisificou* uma criança negra. Não bastasse nascer e crescer numa sociedade caracterizada pelo racismo estrutural, o nosso sistema de justiça conseguiu duplicar a violência a que está sujeita. Após o estupro, o ativismo moralista da juíza Joana Ribeiro Zimmer completou o ciclo de reificação da vítima.

O direito, então, perde a batalha para a moral. O espólio da guerra — um feto forçadamente introduzido e mantido num útero infantil, que rasgará, física e emocionalmente, o corpo hospedeiro, impondo-lhe dano incalculável e irreversível, antes mesmo de que possa tragar o primeiro sopro de ar, para então, *talvez* gozar de vida extrauterina. Protege-se, *contra legem*, a vida possível, e a vida *certa* (a que *já existe*), à qual o direito *in abstracto* tutela, *in concreto*, que se dane!

[1] <https://theintercept.com/2022/06/20/video-juiza-sc-menina-11-anos-estupro-aborto/>

[2] A título de exemplo, veja-se que a juíza afirma que a interrupção da gestação após a 22ª semana seria autorização para cometimento de crime de homicídio. Contudo, sabe-se que, quando a vida é intrauterina, só pode se cogitar de crime de aborto. E, no caso sob comento, a lei é expressa ao afirmar que crime não há, dada as circunstâncias relacionadas à gestação. Dito de outro modo: aborto necessário (para salvar a vida da gestante) e aborto humanitário (para interromper gravidez decorrente de estupro) não são crimes e podem ser realizados **sem limite temporal (se a lei não coloca, o juiz não pode criar, e isso também um estudante de graduação saberia)**. Ao aborto realizado nessas circunstâncias falta o elemento constituinte para ser crime (ou antijuridicidade ou culpabilidade, a depender da doutrina que se adota), conforme se aprende nos estágios iniciais do estudo de direito penal.

[3] Min. 2:33 do vídeo disponibilizado pelo Intercept.

[4] Ver principalmente min. 3:34 a 4:05.

[5] Fala da promotora aos min. 4:32

[6] Fala da promotora aos min. 4:57.

[7] Fala da juíza aos min. 6:10.

[8] Fala da juíza aos min. 7:33.

[9] Artigos 3º e 4º, da Lei 8.069/90 – disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm e acessado em 21/06/2022.

[10] Artigo 217 – A, do Código Penal – disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm e acessado em 21/06/2022.

[11] A esse respeito, veja-se que a incidência de transtornos mentais e/ou psíquicos, como depressão, é maior durante a gestação e no puerpério dentre as crianças e adolescentes.

[12] A título de exemplo, gestação em pessoas de baixa idade tem a maior possibilidade de desenvolvimento de pré-eclâmpsia, ocorrência de desordem nutricionais, desenvolvimento de diabetes gestacional, maior incidência de infecções urinárias, anemia, ocorrência de desproporção feto-pélvica (o feto é maior que a pelve materna), partos prematuros e recém-nascidos de baixo peso (JÚNIOR, FERNANDO CESAR DE OLIVEIRA. *Intercorrências clínicas e obstétricas na gestante adolescente. Gravidez e adolescência*. Rio de Janeiro: Revinter, 2009).

[13] JÚNIOR, FERNANDO CESAR DE OLIVEIRA. *Intercorrências clínicas e obstétricas na gestante adolescente. Gravidez e adolescência*. Rio de Janeiro: Revinter, 2009.

[14] BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo: fatos e mitos*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009, pág. 102.

[15] Aos min. 8:14, a juíza diz para a mãe o seguinte: “essa tristeza de hoje para a senhora e para a sua

filha é a felicidade de um casal. A gente pode transformar essa tragédia”.

[16] BUTLER, Judith. *Quadro de guerra: quando a vida é passível de luto?* Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2018.

[17] BUTLER, Judith. *Quadro de guerra: quando a vida é passível de luto?* Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2018, pág. 13.

[18] BUTLER, Judith, *Quadro de guerra: quando a vida é passível de luto?* Editora Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 2018., pág. 19.

Date Created

22/06/2022