

VIOLÊNCIA SEXUAL INTRAFAMILIAR E ABORTO: QUEM COMETE O CRIME, AFINAL?

O tema do aborto é cercado de questões que ultrapassam o Direito Penal, envolve aspectos médicos, filosóficos, religiosos e políticos. Além disso, é inevitável dissociar essa problemática da discriminação de gênero e do racismo.

Em diversas oportunidades, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais manifestou-se neste mesmo espaço editorial a respeito do tema (Boletins n. 216 e 226), reafirmando seu compromisso com o respeito à Constituição da República, com a nítida separação entre Religião e Estado, bem como preocupação com o fundamentalismo político-religioso que entrava a discussão. O Instituto busca constantemente o diálogo interdisciplinar, promovendo mesas de debates e eventos para discutir o assunto, além de inúmeras publicações sobre o tema e o ingresso como *amicus curiae* na importante ADPF 442, marcando presença, inclusive, em audiência pública realizada no Supremo Tribunal Federal.

No último mês de agosto, veio ao conhecimento público a barbárie cometida contra uma menina de 10 anos no Espírito Santo, sistematicamente estuprada pelo tio desde os 6 anos. Lamentavelmente, essa tragédia não configura um caso isolado, pelo contrário. Os números são assustadores: segundo o 13º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, ocorrem cerca de 66 mil estupros por ano no país, sendo a maioria das vítimas (53,8%) composta por meninas de até 13 anos. A partir desses dados, percebe-se que, a cada hora, quatro meninas até essa idade são estupradas no Brasil. Seguramente, o confinamento decorrente da pandemia do coronavírus agravou o quadro.

Conforme noticiado amplamente pela imprensa, os anos consecutivos de estupro resultaram na gravidez da menina, com desdobramentos dignos de um filme de terror. Esse caso se destaca não só pela gravidade da violência sexual, emocional e pessoal, mas também pela nova violência a ela imposta quando, mesmo após a autorização judicial e três meses de gestação, houve a recusa de atendimento no hospital de Vitória/ES, seguida de um longo caminho até conseguir, finalmente, ter acesso ao aborto legal no estado de Pernambuco. A somatória de violências por ela sofrida envolve ainda divulgação da sua identidade e manifestações na porta do hospital, com fundamentalistas chamando-a de assassina.

Os obstáculos enfrentados por ela se contrapõem ao seu direito de interromper a gestação, revitimizando-a e expondo-a desnecessariamente, em total descumprimento ao que preceitua o nosso Código, o qual garante à vítima de estupro o acesso ao aborto legal, na forma do art. 128, II do Código Penal. Em especial neste caso, a criança nessas condições deveria ter recebido atendimento prioritário, pois o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê a prioridade absoluta da criança em todos os serviços públicos. Ainda que pareça até mesmo absurdo e repugnante falarmos em prioridade de atendimento a crianças para realizarem o aborto legal resultante de estupro.

O triste episódio – que infelizmente não é um caso isolado – demonstrou as enormes barreiras institucionais e culturais que persistem na sociedade brasileira para a aceitação de que as mulheres são titulares de direitos individuais. A função das instituições deve, em qualquer circunstância, assegurar e promover esses direitos. A inviolabilidade do corpo ao estupro e a uma gravidez indesejada são direitos individuais de que as mulheres são titulares; não há sobre isso discussão cabível nos marcos de um Estado de Direito em que homens e mulheres sejam iguais. A inviolabilidade da subjetividade é igualmente importante, e dela decorre assegurar e proteger o desejo e a decisão das mulheres sobre como querem ou não conduzir a sua vida. A capacidade de ter um corpo criativo e fértil não pode jamais ser convertida numa obrigação de serviço reprodutivo.

O caso em tela deixa evidente as tramas de uma sociedade machista, patriarcal, adultocêntrica, violenta e profundamente desigual. A infância é um direito inalienável, frequentemente sequestrado ao serviço doméstico e sexual a que estão subjugadas tantas crianças, mulheres, pobres e negras. O usufruto da sexualidade para si é uma prerrogativa decorrente dos direitos fundamentais, protegida pela Constituição e pelo Código Penal. A ação legítima dos operadores do Direito e das instituições de justiça pode apenas promover, proteger e restituir estes direitos, jamais questionar ou decidir quem pode ou não ter direito aos direitos.

Esta discussão deve levantar várias perguntas. Algumas são:

Em um estado laico, constitucionalmente multicultural, deve ser objeto de lei criminal a decisão da uma mulher fazer ou não um aborto?

O crime não deveria ser das autoridades de Estado, que reforçam uma organização econômica que estimula a desigualdade e impossibilitam a uma grande maioria de mulheres adultas o direito de criar seus filhos num ambiente saudável econômica e socialmente?

Por que a opção de criminalizar atitudes e valores diferentes da cultura dominante é mais escolhida do que a garantia legal - e não necessariamente criminal - de respeito às diferenças?

Como os agentes da justiça criminal podem trabalhar para mudar esta mentalidade? Devemos encorajar outras maneiras de solucionar problemas, como a utilização de justiça restaurativa, assistência às vítimas, restituição de danos, reparação? Por que a insistência na prisão como única resposta, se sabemos que ela sequer se efetiva para a grande maioria das violências?

Reconhecemos o aumento de violência doméstica neste tempo de pandemia, mas aumentar a pena é a única solução? Ou devemos investir em programas de prevenção, educação e assistência integral às vítimas para mudar os paradigmas machistas da nossa sociedade e reverter, finalmente, a cultura do estupro na qual estamos inseridos?

E ainda, com as iniciativas de solidariedade que estamos vendo durante estes tempos pandêmicos, aceitamos o compromisso de fazer nosso mundo melhor, mais justo e pacífico?

Nesse sentido, o IBCCRIM assume seu compromisso na busca pela descriminalização do aborto, pois tal criminalização não condiz com os valores estatutários do Instituto; pela aplicação mínima do direito penal, contra um direito penal autoritário, bem como o estatuto prevê a contenção do poder punitivo e a defesa dos marginalizados. Assumir uma postura omissa ou contrária à descriminalização do aborto significa apoiar o massacre de mulheres por meio de abortos ilegais, especialmente de mulheres negras, que são as maiores vítimas do aborto inseguro.

Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

BOLETIM

4. **Aborto: uma questão de direitos humanos das mulheres**
Mariângela Gama de Magalhães Gomes
6. **Aborto legal em caso de estupro: portaria 2.282/20 e a necessária independência dos sistemas de saúde e Justiça Criminal**
Gabriela Rondon
8. **A restrição do direito ao aborto legal: discussões em matéria de gênero e de dogmática penal**
Chiavelli Fazenda Falavigno e Fernanda Pacheco Amorim
11. **Criminologia e interseccionalidade: a criminologia interseccional enquanto nova abordagem criminológica**
Danler Garcia
14. **O *leading case* como limite temporal para aplicação da súmula vinculante 24 nos crimes materiais contra a ordem tributária e os reflexos no prazo prescricional**
Gabriel Bertin de Almeida e Claudia da Rocha
15. **Roubo majorado e a Lei 13.964/2019: análise do conceito da expressão “arma branca”**
Marco Aurélio Vogel Gomes de Mello
18. **A corrosão do papel contramajoritário do Poder Judiciário**
André Lozano Andrade e Julia Baroli Sadalla
21. **Da equivocada flexibilização jurisprudencial da presunção de inocência em casos de violência doméstica contra a mulher**
Thiago Baldani Gomes De Filippo
23. **Breves considerações sobre as nulidades inerentes aos acordos de colaboração premiada e os limites aos prêmios cabíveis no ordenamento jurídico a partir das modificações incluídas pela Lei 13.964/19**
Walter Barbosa Bittar, Luiz Antonio Borri e Rafael Junior Soares
26. **A (in)constitucionalidade e a (in)convencionalidade da prisão processual exclusivamente em razão da reincidência**
Fernando de Oliveira Zonta e Amanda Pilon Barsoumian

CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA

28. **A descriminalização do aborto no Brasil violaria o sistema interamericano de Direitos Humanos?**
Mônica de Melo
32. **Supremo Tribunal Federal**