

**CRIMES CULTURALMENTE MOTIVADOS E A VIOLÊNCIA SEXUAL  
CONTRA A MULHER / *CULTURALLY MOTIVATED CRIMES AND  
SEXUAL VIOLENCE AGAINST WOMEN\****

*Jackeline Smak de Melo\*\**

**SUMÁRIO:** *1 Introdução. 2 Conceito e tipificação de crimes culturalmente motivados no ordenamento jurídico brasileiro. 3 A ancestralidade da violência sexual contra a mulher. 4 O direito penal sobre crimes culturalmente motivados. 5 Do cultural defense no direito comparado com enfoque nos crimes de violência sexual contra a mulher. 6 Critérios constitucionais da eficácia justificante do cultural defense. 7 Considerações finais. 8 Referências.*

**RESUMO:** O presente artigo direciona-se à questão de crimes culturalmente motivados com fatores culturais na aplicação do Direito Penal. Em defesa, ou não, das mulheres vítimas de crimes de violência sexual, acarretando eventual excludente de ilicitude. Detém o objetivo de fomentar a discussão sobre as modalidades de violências sexuais praticadas em decorrência da cultura de determinado povo. Busca identificar o limite da ilicitude penal quando em confronto com fatores culturais determinantes, em maior ou menor grau, do comportamento típico em matéria criminal através de fontes doutrinárias, artigos científicos e estudos sobre o assunto no decorrer dos anos. Desse modo, realizou-se pesquisa exploratória, com análise qualitativa e estudos bibliográficos, apresentando entendimentos dos doutrinadores em várias épocas.

---

\* Trabalho de Conclusão do Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, orientada pela Professora Caroline Bittencourt Silveira.

\*\* Acadêmica do Curso de Direito no Centro Universitário Integrado de Campo Mourão – PR. E-mail jackelinemelo@outlook.com.

Conclui-se, com o presente, que o judiciário brasileiro, assim como os doutrinadores, vem banalizando a violência contra a mulher em favor da permanência da cultura machista e firmando posicionamentos que contradizem com os direitos fundamentais da Constituição Federal e, por consequência, do Estado Democrático Brasileiro, com violação da dignidade e liberdade sexual da pessoa humana.

**PALAVRAS-CHAVE:** Crimes culturalmente motivados. Violência sexual. Cultura Machista. Direitos fundamentais. *Cultural Defense*.

**ABSTRACT:** This article addresses the issue of culturally motivated crimes with cultural factors in the application of Criminal Law. In defense, or not, of women victims of crimes of sexual violence, resulting in possible exclusion of illegality. It has the objective of promoting the discussion about the types of sexual violence practiced as a result of the culture of a certain people. It seeks to identify the limit of criminal lawlessness when confronted with determining cultural factors, to a greater or lesser extent, of typical behavior in criminal matters through doctrinal sources, scientific articles and studies on the subject over the years. In this way, exploratory research was carried out, with qualitative analysis and bibliographic studies, presenting understandings of the indoctrinates at various times. It is concluded, with the present, that the Brazilian judiciary, as well as the indoctrinates, has been trivializing violence against women in favor of the permanence of the sexist culture and establishing positions that contradict the fundamental rights of the Federal Constitution and, consequently, of the Brazilian Democratic State, with violation of the dignity and sexual freedom of the human person.

**KEY-WORDS:** Culturally motivated crimes. Sexual violence. Sexist culture. Fundamental rights. *Cultural Defense*.

## 1 INTRODUÇÃO

O modelo patriarcal adotado mundialmente, que percorre em toda a cultura da sociedade, é um obstáculo para garantir o direito de igualdade e liberdade para as mulheres.

Com a globalização, passou-se a ter um grande compartilhamento de experiências, visões de mundo, valores e crenças, ampliando os espaços em comum e aumentando a necessidade de debates a respeito da interpretação de igualdade perante as diferenças culturais.

No Brasil, o ordenamento jurídico e o multiculturalismo encontram-se em uma encruzilhada por fatores que afetam os direitos fundamentais dos indivíduos, com concepções de violência distintas em cada cultura, estabelecendo papéis sociais baseados no gênero.

O presente trabalho demanda do poder punitivo do Direito Penal na democracia, colocando o delito entre multiculturalismo e direitos fundamentais das mulheres e, assim, discutindo sobre o reconhecimento dos fatores culturais divergentes e a compreensão penal de ilicitude.

O ponto central da discussão é a utilização da justificativa do fator cultural para exclusão da ilicitude penal em crimes culturalmente motivados, praticados com violência sexual contra a mulher, avaliando os limites da ilicitude penal quando confrontadas com condutas violentas perpetradas contra a mulher em razão de fatores culturais determinantes.

## **2 CONCEITO E TIPIIFICAÇÃO DE CRIMES CULTURALMENTE MOTIVADOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

A coexistência de culturas distintas em uma mesma base territorial forma o que se chama de sociedades multiculturais, englobando tanto as sociedades multiétnicas (grupos étnicos diversos que possuem patrimônios culturais plurais), quanto às sociedades multinacionais (oriundas da criação de Estados-Nação). Contudo, este fenômeno traz consigo embates criminais, tendo em vista que atos considerados culturalmente neutros no âmbito das culturas minoritárias, podem ser compreendidos como verdadeiros ilícitos penais no ordenamento jurídico dominante que recebe tais indivíduos.

Nesse sentido, SILVA (2015, p. 95-96) define o crime culturalmente motivado como sendo:

Um fato praticado por um membro de uma minoria cultural, considerado punível pelo sistema jurídico da cultura dominante, embora tolerado e aceito como comportamento normal no âmbito do grupo culturalmente minoritário, aprovado ou mesmo promovido e incentivado.

Do contexto acima exposto, nota-se que, para ser considerado um crime culturalmente motivado, é preciso que a conduta seja lícita na cultura do imputado e que este realmente tenha cometido o crime em razão da subordinação da própria cultura.

No Brasil se tem o multiculturalismo de tipo misto ou complexo, por se ter, na raiz do processo colonial, a presença lusitana com imposições de determinados padrões comportamentais, em confronto com as nações que aqui habitavam. Após sua descoberta, o Brasil tornou-se um território escravizado, tardiamente liberto e, posteriormente, marcado pela introdução de imigrantes europeus e asiáticos. A resistência do Brasil à superação do positivismo jurídico funciona como obstáculo para aceitação das diversas interpretações possíveis que o multiculturalismo proporciona no Direito Penal.

O Direito Penal apresenta uma variação significativa de país para país, com maior ou menor intensidade de acordo com o tema de que se trata. Suas diferenças são estabelecidas localmente, influenciadas por critérios culturais, mas sempre se vinculando à eficácia em determinado território. É comum a variação da tipologia dos delitos de acordo com as variantes territoriais, porém adverte Fabio Basile que o Direito Penal não é culturalmente neutro (BASILE, 2010). Há um núcleo comum em que se sobrepõem normas culturais e normas penais e, nesse sentido, há vários conceitos normativos a partir da concepção cultural. Tais conceitos integram a tipicidade como elementos normativos do tipo.

### **3 A ANCESTRALIDADE DA VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA A MULHER**

O vocábulo “violência” deriva do latim *vis*, indicando o sentido de “vigor” e “força”, referindo-se a uma imposição forçada de uma pessoa a outra, independentemente da forma, contexto e nível de relacionamento ou parentesco.

Segundo Moraes (2018), o ato de estupro é uma prática que envolve sentimentos, sensibilidade, comportamentos, modos de entender a vida e as próprias relações sociais concretas. Ao observar a história, constata-se um lento, porém constante e inacabado, processo de modificação coletivo no hábito de analisar a violência contra a mulher, tendo-se a ciência da cruel vitimização de mulheres que, ofendidas, eram impiedosamente julgadas em sua própria reputação quando se rebelavam e pretendiam a punição de seus agressores.

Para Moraes (2018, p. 88), existem duas premissas no estabelecimento patriarcal de papéis sociais:

a) com o domínio do patriarcado, há lugares diferentes para o homem e para a mulher; b) o lugar concedido à mulher, em troca da promessa de proteção, é o lugar de submissão.

Dentro da antropologia, afirma-se que no período paleolítico (aproximadamente de 2,5 milhões de anos atrás até 12 mil anos atrás), os nômades eram estruturados sob o matriarcado, onde homens e mulheres exerciam atividades semelhantes e sem definição específica. No início do período neolítico (aproximadamente de 10.000 a.c. até 3.000 a.c.), com o domínio de técnicas da agricultura, iniciou-se a sedentarização, onde as principais tarefas passaram a ser praticadas pelos homens, enquanto as tarefas domésticas eram atribuídas às mulheres. Distinções dadas, inicialmente, em virtude da biologia corporal de cada sexo, sendo um padrão cultural que perdura até os dias atuais.

Assim, nos primórdios da diferenciação das tarefas econômicas, por critério de força biológica, teria iniciado a discriminação de papéis e a atribuição de tarefas secundárias, aliadas à maternidade e afastadas da competição.

Após o Concílio de Trento (SILVESTRE, 2017), uma reunião do clero católico que aconteceu entre 1545 e 1563 (onde a tradição católica afirmava que a virgindade era o bem supremo da mulher, pois mostrava que respeitava os valores familiares), em meados de 1700, as leis do Estado da Itália e boa parte da Europa, tentaram “proteger” as mulheres, determinando que se uma mulher tivesse sido desonrada, independentemente se houvesse consentimento ou tenha ocorrido mediante violência, poderia ir até o Juiz, indicando o homem que tirou sua virgindade, e este homem seria condenado a uma pena, sendo concedida a opção de escolha entre: se casar com a mulher ou lhe dar um dote, devendo ser representado por recursos que compensariam a mulher, em razão de não se casar (CICONTE, 2014).

Essa regulamentação trouxe consequências: famílias de mulheres pobres começaram a oferecer-las para homens ricos, como garantia de casamento ou patrimônio, porém normalmente a burguesia optava por ressarcimento pecuniário, já que a sociedade repudiava casamento entre um homem rico e uma mulher pobre. Com o aumento de casos, a burguesia influenciou a alteração da lei, sendo o ato consensual excluído da Lei Penal.

Entre 1800 e 1900, quando era disseminada a “cultura da honra”, a mulher tinha que chegar virgem ao matrimônio, fazendo de tudo para garantir a sua virgindade, pois

era o seu único e maior bem próprio. Na época, a virgindade era sinal de honra feminina, portanto, uma mulher que era violentada era uma mulher sem honra, além de ser condenada socialmente a vivenciar o estupro como uma vergonha.

Com isso, passou-se a ideia de que as mulheres deveriam ser protegidas, sendo proibidas de andarem pelas ruas e saírem de casa sozinhas. Se ocorresse o estupro e a mulher o levasse ao conhecimento do juiz, tinha-se o que Ciconte (2016) chama de “mecanismo reparador”: os pais do estuprador procuravam os pais da mulher violentada, oferecendo-lhes o dote ou até o casamento como forma de compensação, caso a mulher desistisse da notícia que apresentava ao magistrado. Quando estuprada por vários homens em grupo, convidava-se a mulher a escolher um dos violentadores para se casar, ou todos pagariam o dote e um deles se casaria.

Entretanto, segundo Ciconte (2016), muitas mulheres não aceitavam nem o dinheiro e nem o casamento, queriam a condenação do agressor com a prisão. Sendo estes os primeiros registros de atos de resistência.

Com a denúncia da violência sexual, a mulher deveria passar por uma perícia médica, com visitas médicas e práticas invasivas que se repetiam diversas vezes. O acusado poderia alegar desde sua inocência na acusação, sua incapacidade, seu estado ébrio, estar possuído pelo diabo, que havia sido seduzido pela vítima (caracterizado como prostituição, sendo a pena reduzida pela metade), tentava provar que a vítima não era mais virgem ou até mesmo negar penetração total, admitindo a parcial. Tratando-se, então, de uma longa exposição da mulher ao espetáculo público.

Quando se analisa a história da violência sexual contra a mulher e a vergonha que trazia para a mesma, entende-se porque em muitos casos a mulher se calava. Em contrapartida, o abusador prolatava o próprio ato violento, pois reafirmava a sua virilidade, tendo como sinal de triunfo a conquista violenta sobre a resistência feminina.

No início de 1800 a 1965 se tem um dado importante, a chegada das mulheres a magistratura, sendo a primeira empossada no Brasil em 1939, no Estado de Santa Catarina (PINHO, 2017), mudando o ponto de vista da magistratura e, com ele, o discurso de gênero gradativamente se edifica.

Com as guerras e a disputa por poder, Moraes (2018, p. 89) compara os delitos em que homens e mulheres são vítimas:

Os homens têm probabilidade maior de serem vítimas nos conflitos armados e também nos crimes de sangue; as mulheres, a princípio, têm menor probabilidade. Mas a probabilidade de inverte quando se trata de uma violência proveniente de um homem próximo.

A violência sexual é a violência que representa a submissão e a humilhação, construída com o símbolo de desonra. O estupro é o ato que se repete desde os primórdios da humanidade e se renova, sem solução, em todas as sociedades e épocas históricas. Como exemplo, têm-se as guerras até hoje retratadas em filmes e séries, onde ocorriam estupros das mulheres dos vencidos, profanando o corpo feminino como se queimavam as casas e confiscavam as terras dos derrotados como forma de humilhação e decadência.

Com diversos conflitos acontecendo no mundo, passou-se a repensar e a questionar o caráter cultural da violência sexual contra a mulher, podendo ser usado como exemplo o Código Penal Italiano de 1930, conhecido como Código Rocco, no qual, até a década de 1980 previa-se uma atenuante genérica em favor daqueles que praticavam crimes contra a mulher em função da honra, quando seu comportamento “desonroso” justificava relativamente sua “correção”. Com a evolução dos conceitos sociais, retirou-se a atenuante e reforçou a ausência de necessidade para tal ato, devendo o dano ocasionado não ser mais grave que o dano evitado (CICONTE, 2016).

Em alguns lugares do mundo esse questionamento ainda é tabu, as mulheres vivem com medo apenas pelo fato de serem mulheres, assim, sendo possível entender porque só em 1996 a violência sexual deixa de ser um crime contra a moralidade e passa a ser um crime contra a liberdade sexual. No Brasil, até a elaboração da Lei nº 11.106/05, o casamento do estuprador com a vítima era expressamente previsto como causa de extinção de punibilidade.

#### **4 O DIREITO PENAL SOBRE CRIMES CULTURALMENTE MOTIVADOS**

O Direito Penal que se constrói a partir da Constituição encontra sua inspiração num “Direito Penal de Liberdade”, ou seja, de proteção das liberdades. Assim, propõe Mantovani (2007), que tal inspiração é o estabelecimento da Constituição como ponto

de referência para o modelo de intervenção que o Direito Penal deve realizar, ou seja, a Constituição como limite do Direito Penal, ao estabelecer princípios fundamentais de caráter Penal, direitos de liberdade, inviolabilidade e propulsões ou programas relacionados aos objetivos da república, à luz de valores sociais como a alteridade e a solidariedade, e valores individuais, como a dignidade humana.

Nesse sentido, Silva (2015, p. 98) afirma que:

A constituição cultural do espírito humano explica não só a afirmação de que a cultura influencia o modo como pensamos e agimos, mas também a caracterização da cultura como um bem, isto é, como um recurso valioso por meio do qual os indivíduos podem fazer escolhas com sentido e auto realizar-se individualmente e socialmente.

Ainda, ressalta que as culturas são guias ou narrativas através das quais os indivíduos reestruturam a sua vida e reescrevem a sua identidade.

A responsabilidade do indivíduo por um crime culturalmente motivado deve ser analisada por sua oportunidade de integração em outras realidades culturais, de experimentar a diversidade e conhecer os choques culturais ou a sua permanência na comunidade de origem, sem contato com outras culturas.

As autoridades judiciárias devem confirmar, com base no princípio da igualdade e da liberdade, elencados no artigo 5º e incisos da Constituição Federal e no princípio da dignidade da pessoa humana, elencado no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, se a conduta do indivíduo foi motivada pela sua cultura, sendo dada uma justiça penal particularizada levando em conta a diferença cultural e a identidade do agente, denominado *cultural defense*.

No entanto, dispõe Vale (2015):

Nas sociedades multiculturais contemporâneas, a relação entre crime e cultura assume contornos mais complexos e não necessariamente da mesma natureza daqueles que caracterizavam as discussões clássicas em torno das chamadas "sub-culturas desviantes".

No enfoque à diferenciação quanto às subculturas, restringindo as possibilidades de abuso do *cultural defense*, argumenta a Professora Alison Renteln (2005, p.207-208):

Uma das questões mais inquietantes é como limitar o uso da defesa cultural a grupos étnicos minoritários de boa-fé e coibir seu uso por subculturas. A razão pela qual não se deve reconhecer às subculturas o direito de usá-la é que sua “visão de mundo” não é radicalmente diferente do resto da sociedade.

Portanto, o que está por trás desse debate não são apenas os pressupostos de compreensão das sociedades multiculturais ou a própria ideia de multiculturalismo, mas as mutações que o reconhecimento da relevância do fator cultural pode incorporar ao próprio método de compreensão do poder punitivo e da maneira como se expressa sobre determinado território como revelação da soberania estatal, sendo utilizado o crime culturalmente motivado na pretensão de exclusão do dolo (tipicidade subjetiva), justificção da conduta (ilicitude) ou atenuação da responsabilidade (culpabilidade) (MORAES, 2018).

A aplicação do poder punitivo, com atenção à diversidade cultural, é uma das principais discussões que devem permear o Direito Penal, não devendo ser passada sem a apreciação ética e jurídica.

Há um núcleo de moralidade relativamente diverso em cada cultura, que informa o ordenamento jurídico como seu pressuposto ético e que projeta para as técnicas e métodos de interpretação jurídica, conferindo-se maior ou menor efetividade ao próprio elenco dos direitos fundamentais. Logo, há uma ética também subjacente à construção normativa dos delitos sexuais.

O conceito de honra atualmente não é o mesmo de outrora, tendo uma concepção moral em construção, no sentido de que a mulher pode ter sua vida sexual autônoma e livre e não ser julgada por isso. Em tempos remotos, a lei protegia a moralidade e não propriamente a pessoa.

Nesse sentido, para Mendes (2017, p. 190):

A concepção de que os direitos fundamentais são concebidos como aqueles que não estão dados à disponibilidade política, ou à disponibilidade do mercado, e que, a universalidade desses direitos, corresponde à indisponibilidade, a limites, a restrições à legislação, e à reivindicação de leis de atuação, é possível traçar a configuração de direitos fundamentais das mulheres, a partir do princípio da dignidade da pessoa humana.

Segundo Morais (2018, p. 176), são considerados crimes culturalmente motivados:

a) os crimes de violência familiar e maus tratos, quando praticados em contextos marcados por poderes centrados no pater famílias; b) os crimes de defesa da honra, inclusive da honra familiar e sexual; c) os casos de lesões corporais consistentes em mutilação genital ritualística; d) os crimes em matéria de circulação de drogas, quando estas integram determinadas tradições religiosas ou tribais; e) os crimes contra a liberdade sexual de menores, ou contra mulheres maiores quando se pretende retirar-lhes a plena liberdade de autodeterminação no âmbito sexual.

Dessa forma, a tutela da dignidade sexual supera a utilização de técnicas penais que referenciam padrões morais e estéticos, referentes à política ou costumes, devendo o Direito Penal reconhecer, em nível constitucional dos direitos fundamentais das mulheres, à ética feminista, na perspectiva de introdução da liberdade e dignidade feminina como direitos universais.

## **5 DO CULTURAL DEFENSE NO DIREITO COMPARADO COM ENFOQUE NOS CRIMES DE VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA A MULHER**

A violência sexual é fenômeno ancestral e universal, sendo, conforme entendimento de Morais (2018), uma construção cultural da maneira como se reage a violência sexual, com base em uma linhagem de valores e símbolos aderentes por determinada comunidade, em certo espaço geográfico e durante um período na história.

De acordo com o relatório do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), lançado em 2013, existiam, na época, 125 milhões de meninas e mulheres que foram submetidas à mutilação genital, que consiste no corte de parte ou de toda a genitália externa da mulher. Apesar do ato da mutilação genital feminina ser reconhecida mundialmente como uma violação dos direitos humanos, a prática ainda persiste em alguns países da África, da Ásia e do Oriente Médio, em mulheres e meninas entre 15 e 49 anos.

Em seu livro, Basile (2010) apresenta um dos casos que foram ao judiciário na Itália, ambos anteriores à tipificação específica da mutilação genital feminina como crime no

país. Se trata de um casal de nigerianos residentes na Itália que, em viagem ao país de origem, submeteram a filha de seis meses de idade ao corte parcial dos pequenos lábios e do clitóris, sendo arquivado pelo Tribunal de Torino, em 1997, por entenderem que consistia em uma prática de mutilação genital plenamente aceita pelas tradições locais do país de origem.

Esta ação é a mais comum quando se fala de violência sexual contra mulheres motivada pela cultura. Na prática, são poucos os casos que chegam ao conhecimento dos Tribunais, principalmente por conta do grande volume de imigrações na Europa.

Em Portugal, no ano de 2010, o Supremo Tribunal de Justiça julgou um caso em que um adulto cigano havia se casado com uma menina da mesma etnia, com menos de 14 anos na época dos fatos. O Tribunal concluiu em reconhecer a favor do acusado a circunstância de que o autor e vítima eram provenientes de um outro ambiente cultural (BASILE, 2010).

Sobre o caso, afirma Silva (2015, p. 97):

Os tribunais aperceberam-se de uma certa idiosincrasia cultural do agente, mas não aprofundam este aspecto, nem lhe conferem relevância, quer no plano da determinação da responsabilidade criminal, quer no plano da medida da pena (pelo menos expressamente). Deste quadro, e salvo melhor investigação, creio que podemos concluir que em matéria de crimes culturalmente motivados o actual panorama jurisprudencial português oscila entre a escassez de casos e a indiferença perante o factor cultural.

Segundo Queiroz (2017), no Brasil os casos não são diferentes, sendo comum casamentos de meninas ciganas, da etnia *Calon*, com idades entre 12 e 13 anos, mediante uniões arrumadas pelos familiares e cultuadas sob a preservação da virgindade feminina para o marido.

Ainda no Brasil, mais precisamente na comarca de Campina da Lagoa, um homem de 39 anos foi denunciado por estupro de vulnerável por manter relação com uma menina menor de 14 anos na época dos fatos. Em recurso, o Tribunal absolveu o acusado por não reconhecer a infração penal, visto que o ato era consensual e se tratava da cultura de ambos.

No final da década de 1960, um jovem nigeriano chamado Alhaji Mohamed, de 26 anos de idade, recebeu em casamento, no país de origem, uma menina de 13 anos de idade chamada Rabi Mohamed Musi, ambos eram mulçumanos pertencentes a tribo Hauçá e residentes na Nigéria, onde o casamento foi celebrado e considerado válido, de acordo com a

lei africana. Em 1967 se mudaram para a Inglaterra, chegando ao conhecimento da polícia depois que o jovem foi ao médico e apresentou a menina como sendo uma de suas esposas. Porém, segundo as leis inglesas, Rabi não teria idade para o casamento, ocasião em que foi retirada de sua casa cinco meses após sua chegada, por ordem do Tribunal de menores do país.

Uma policial apresentou denúncia contra Alhaji, alegando que a menina não estava recebendo cuidados, proteção e orientação, além de ter sido exposta ao perigo moral. Em recurso, o jovem obteve êxito, tendo o Tribunal reconhecido a legalidade do casamento em virtude ao modo de vida em que a menina foi educada (MORAES, 2018).

No estado de Goiás, um homem foi denunciado perante à justiça criminal por ter praticado um “ritual de magia negra”, onde teria fornecido quantia significativa a uma jovem de 19 anos, embriagando-a e praticando relações sexuais não consentidas, com tal agressividade que causaram lesões leves à jovem. Na apuração dos fatos constatou-se que os tios da jovem, seus responsáveis, estavam insatisfeitos com seu comportamento, levando-a até o homem, pai-de-santo, que providenciou o ritual necessário para a “cura” da moça e livrá-la da influência de espíritos malignos (MORAES, 2018).

Interrogado, o acusado afirmou que não poderia ser responsabilizado pela prática de estupro, pois todo o ocorrido foi solicitado pelos tios da jovem e com anuência da própria, sendo que todos estavam cientes de que se tratava de um ritual umbandista, a religião que seguiam. O caso ocorreu em segredo de justiça, não sendo possível obter informações sobre o desfecho, porém, segundo Moraes (2018), o pai-de-santo era acusado de outros crimes da mesma natureza e da participação em homicídios relacionados a trabalhos espirituais.

Muitos outros casos no mesmo sentido podem ser observados na imprensa Brasileira, onde homens alegam ser pai-de-santo ou que estão sob domínio de uma entidade espiritual para justificar a violência sexual praticada contra mulheres e crianças.

A respeito da tradição predominantemente machista sobre a mulher, tem-se o caso ocorrido em 2005, na Alemanha, onde um jovem italiano emigrou para a Alemanha, mantendo relacionamento com uma jovem lituana. No caso, o jovem, suspeitando da infidelidade da moça, a manteve em cárcere privado por três semanas, tendo a submetido à violência física e psicológica, maus-tratos e humilhações de singular crueldade, além de sucessivos estupros.

O Tribunal de Buckeburg reconheceu a atenuante de motivação cultural em favor do acusado, ao argumento de que se deviam levar em conta a sua marca cultural da etnia, tendo em vista a sua origem sarda, sendo condenado a 6 (seis) anos de reclusão (MORAES, 2018).

Outro julgamento descrito por Basile (2010) é o caso envolvendo o tio e sobrinho paquistaneses, radicados na Itália, que encontraram uma jovem na rua e violentamente a estupraram. Em defesa, os acusados alegaram que deveriam ser analisadas as “condições particulares de vida, individuais, familiares e sociais” dos mesmos, sendo que, no padrão cultural de origem, não se reconhecem às mulheres similar dignidade e direitos, sendo submetidas à autoridade masculina e, por conta disso, os autores do estupro foram determinados culturalmente a um comportamento do qual não possuíam consciência da gravidade, visto a “disponibilidade da vítima” que circulava sozinha pela via.

O Tribunal de Bolonha afastou a defesa cultural, alegando que quem vem de um estado estrangeiro onde existem regras de condutas incompatíveis com as da Itália é obrigado a observar a lei penal do país. Os acusados foram condenados sem atenuantes.

## **6 CRITÉRIOS CONSTITUCIONAIS DA EFÍCACIA JUSTIFICANTE DO CULTURAL DEFENSE**

A Carta Magna tem como princípio a asserção de que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos, dotados de razão e consciência, devendo comportar-se de forma benevolente uns com os outros. A dignidade, portanto, é um valor que inspira todo o ideário dos direitos humanos e deve ser o alicerce de todo e qualquer ordenamento jurídico constitucional democrático.

Igor Wolfgang Sarlet (2001, p. 28) define a dignidade da pessoa humana:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de

propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

A condição cidadã atribui uma dignidade individual, que deve ser levada em conta na sociedade, no sentido de que a mulher tem direito a viver sua vida em paz, intacta e livre de ofensas. Segundo Moraes (2018), não se pode desconsiderar, no aspecto de liberdade, que a dignidade é um valor a ser moralmente protegido.

Desse modo, o reconhecimento de direitos coletivos de minorias culturais reforça a própria necessidade de afirmação dos direitos de igualdade das mulheres, vitimadas em aspecto fundamental de sua personalidade. Porém, conforme Silva (2015), alegada o *cultural defense*, é garantia fundamental do imputado a sua aferição na responsabilidade criminal para fins de ser considerado o fator cultural.

Várias são as passagens na Constituição Federal que denotam a dignidade da pessoa humana, como enumera o artigo 5º, caput, além dos direitos e garantias decorrentes dos princípios que adota e dos Tratados que subscreve na ordem internacional. Assim, a ponderação sobre a aptidão, idoneidade ou legitimidade do *cultural defense* deve iniciar, de acordo com Silva (2015), com a identificação de se tratar ou não de um delito culturalmente motivado, independentemente dos critérios para aferição da responsabilidade criminal.

Dessa forma, dispõe Silva (2015, p. 101):

A conclusão de que o factor cultural invocado pelo agente como explicação para a realização do facto deve ser atendido pelas autoridades judiciárias no quadro do processo penal implica que passemos seguidamente à análise das questões que tal factor suscita. A alegação pelo agente forasteiro de que actuou impelido pelas tradições, usos e práticas da sua cultura coloca as autoridades judiciárias perante a suspeita de que terá sido praticado um crime culturalmente motivado. A clarificação dessa suspeita impõe que sejam enfrentadas e resolvidas três questões pela ordem seguinte: **i)** O agente é membro do grupo etnocultural invocado?; **ii)** O motivo em causa tem respaldo na cultura do grupo? É considerado aí como obrigatório, permitido, ou meramente tolerado?; **iii)** Em que medida e até que ponto o agente se orientou na acção pela sua cultura de origem? Revela ele uma identidade híbrida ou ainda uma identidade étnica?

Assim, sustenta que deve haver uma sintonia com a hermenêutica intercultural para realização da justiça penal com os princípios da igualdade e da culpa, devendo o judiciário convocar intérpretes, antropólogos, etnólogos ou etnopsiquiatras com conhecimentos especializados sobre respectivo grupo cultural, sob pena do *cultural defense* se tornar inválido, considerando que os sistemas jurídicos e seus julgadores não são equipados para lidar e interpretar tradições culturais específicas.

Comprovado que se trata de motivação cultural para prática do ato lesivo, é necessário questionar sobre o perigo abstrato da tipificação. Desse modo, no pensamento de Moraes (2018), quanto maior o nível de relação com um princípio fundamental tutelado pela constituição, vinculados à dignidade, menor a eficácia justificante do fato cultural invocado pelo imputado.

Não se equipara um ato sexual consentido entre um adulto e uma adolescente com pouca diferença de idade a um ato sexual violento praticado contra qualquer mulher, independentemente de sua idade. Deve ser analisado o nível de violência e de ofensa à dignidade sexual feminina, ou seja, em crimes de violência sexual, quanto maior o nível de agressividade e de consequências do ato, pautado dos direitos fundamentais, menor a pretensão de justificação pelo *cultural defense*.

Ainda, deve ser analisado o quanto o sujeito está integrado nas práticas culturais majoritárias e, assim, distanciando-se de seu padrão original minoritário. Nesta análise é importante considerar os reflexos que a imigração trouxe para a cultura do Brasil nos últimos séculos, construindo, conforme Moraes (2018), uma suposta cultura nacional brasileira.

Nesse aspecto, ressalta-se Silva (2015, p. 100):

Se o agente que alega ter sido impelido à prática do facto por uma anomalia psíquica que o afecta, na esperança de que essa particularidade seja considerada em seu favor na decisão, vê em regra atendida a sua pretensão através da realização de exames psiquiátricos e da nomeação como peritos de médicos especialistas, não poderá deixar de constituir comparativamente um tratamento discriminatório a indiferença das autoridades judiciárias perante a alegação de que o facto foi praticado porque as tradições, usos e práticas da comunidade do agente assim o impõem ou recomendam, porque os antepassados já assim procediam e/ou porque à luz do seu modo de pensar habitual, isto

é, do universo de representações culturais em que se move, aquele comportamento não é proibido.

Ainda completa que, ao confirmar o *cultural defense* na tese de defesa, poderá surgir reflexos na apreciação da responsabilidade criminal do agente, porém, não deve ser desconsiderada uma violação do princípio da igualdade e da dignidade, devendo o indivíduo ser julgado pelo ato que praticou, considerando as circunstâncias e os motivos que o levaram a praticá-lo.

## **7 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O Brasil é um país de sociedade multicultural de tipo misto, ou seja, multiétnica e multinacional, sendo reconhecido juridicamente por sua tolerância constitucional à diversidade.

O Direito Penal é expressão de cultura, sendo construído através de fatores culturais hegemônicos, não podendo ser desprezado na sua hermenêutica, e o desdobramento dos valores constitucionais, que compreendem as categorias teóricas elementares do delito.

As classes dos delitos denominados culturalmente motivados são baseadas em fatores culturais, devendo ser o *cultural defense* um dos elementos argumentativos integrado à fundamentação de defesa, não podendo ser excluído, apesar de nem sempre ser um argumento definitivo ou autossuficiente.

Assim, para eficácia do *cultural defense*, é necessário analisar a lesão ao bem jurídico com aperfeiçoamento na avaliação da significação social sobre o comportamento concreto, em atenção ao perfil constitucional quanto ao grau de aceitação da diversidade cultural. Porém, a tolerância constitucional do multiculturalismo não pode aniquilar os direitos à liberdade e à dignidade sexual da mulher.

A violência sexual contra a mulher é fenômeno universal, com grande afronta aos valores constitucionais baseados em direitos e garantias fundamentais atrelados à liberdade e à dignidade humana. Assim, deve o fator cultural ser posto defronte aos valores

constitucionais para reconhecimento do pluralismo cultural nos limites universais de humanismo.

Por este motivo, entende-se que exista o direito de viver a sua própria cultura, mas com os valores constitucionais relativos à dignidade humana, com igualdade constitucional perante o direito das mulheres, devendo sobrelevar a dignidade da vítima em crimes sexuais contra as mulheres e, assim, obtendo-se limites normativos na interpretação cultural dos direitos humanos.

## 8 REFERÊNCIAS

BASILE, Fabio. **Immigrazione e reati culturalmente motivati**. Milano: Giuffrè, 2010.

CICONTE, Enzo. **A violência sexual contra as mulheres: uma visão histórica comparada**. Roma: Università degli studi di Roma, 2016.

CICONTE, Enzo. **Storia dello stupro e di donne ribelli**. Soveria Manelli: Rubbetino editore, 2014.

MANTOVANI, Ferrando. **Diritto penale**. 2. Edição, Padova: CEDAM, 2007.

MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminina: novos paradigmas**. 2. Edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORAES, Rodrigo Iennaco de. A violência como comportamento natural radicado na brutalidade e sua construção cultural simbólica como instrumento de poder. **Crimes culturalmente motivados e violência sexual contra a mulher**. 2. Edição. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

MORAES, Rodrigo Iennaco de. Tarefas legitimadoras e conformativas da punição. **Crimes culturalmente motivados e violência sexual contra a mulher**. 2. Edição. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

Organizações das Nações Unidas, 2013. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/63270-unicef-30-milhoes-de-meninas-podem-sofrer-mutilacao-genital-na-proxima-decada>. Acesso em 10 out. 2022.

PINHO, Leda de Oliveira. **Thereza Grisólia Tang: a trajetória da primeira discente do curso de Direito da UFRGS**. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/direito/gerenciador/uploads/Thereza%20Gris%C3%B3lia%20Tang%20.pdf>. Acesso em 07 set. 2022.

QUEIROZ, Nana. **Das bonecas ao altar: por que há tantos casamentos infantis entre os ciganos brasileiros**. Edição – Local: Instituto Justiça de Saia, 2017. Disponível em <http://www.justicadesaia.com.br/das-bonecas-ao-altar-por-que-ha-tantos-casamentos-infantis-entre-os-ciganos-brasileiros/>. Acesso em 10 out. 2022.

RENTELN, Alison Dundes. **The cultural defense**. USA: Oxford University Press, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. Edição – Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011. Disponível em [http://lotuspsicanalise.com.br/biblioteca/Ingo W. Sarlet Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais.pdf](http://lotuspsicanalise.com.br/biblioteca/Ingo_W_Sarlet_Dignidade_da_Pessoa_Humana_e_Direitos_Fundamentais.pdf). Acesso em 13 out. 2022.

SILVA DIAS, Augusto. **A responsabilidade criminal do outro: os crimes culturalmente motivados e a necessidade de uma hermenêutica intercultural**. Edição – Local: Revista Julgar, 2015, p. 95-96, nº25. Disponível em <http://julgar.pt/a-responsabilidade-criminal-do-outro-os-crimes-culturalmente-motivados-e-a-necessidade-de-uma-hermeneutica-intercultural/>. Acesso em 22 ago. 2022.

SILVESTRE, Armando Araújo. **Concílio de Trento**. Disponível em: <https://www.infoescola.com/historia/concilio-de-trento/>. Acesso em 08 set. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ - TJPR – **Apelação Criminal n. 0000297-19.2017.8.16.0057**. Quinta Turma Criminal. Relator: Marcus Vinicius de Lacerda Costa. Julgado em 23 de setembro de 2019. Disponível em: <www.tjpr.jus.br>

VALE, Ionilton Pereira do. **A defesa cultural no âmbito do Direito Penal e Processual Penal: uma visão do direito comparado como paradigma para aplicação no direito brasileiro**. Disponível em: <https://ioniltonpereira.jusbrasil.com.br/artigos/128082661/a-defesa-cultural-no-ambito-do-direito-penal-e-processual-penal-uma-visao-do-direito-comparado-como-paradigma-para-aplicacao-no-direito-brasileiro>. Acesso em 27 set. 2022.

VESCHI, Benjamin. **Etimologia de violência**. Disponível em: <https://etimologia.com.br/violencia/>. Acesso em 07 set. 2022.