

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

BEATRIZ MOREIRA SOARES DE OLIVEIRA

**CRIMES CULTURALMENTE MOTIVADOS E A VIABILIDADE DE
APLICAÇÃO DA *CULTURAL DEFENSE***

SÃO PAULO

2021

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Beatriz Moreira Soares de Oliveira

**CRIMES CULTURALMENTE MOTIVADOS E A VIABILIDADE DE
APLICAÇÃO DA *CULTURAL DEFENSE***

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito Penal e Processual Penal, sob orientação do Prof. Dr. Antônio Carlos da Ponte.

SÃO PAULO

2021

BEATRIZ MOREIRA SOARES DE OLIVEIRA

**CRIMES CULTURALMENTE MOTIVADOS E A VIABILIDADE DE
APLICAÇÃO DA *CULTURAL DEFENSE***

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito Penal e Processual Penal, sob orientação do Prof. Dr. Antônio Carlos da Ponte.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

*À minha mãe, pelo eterno acolhimento e
dedicação.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus por me garantir saúde para a realização deste trabalho. Em um ano de tantas incertezas, foi primordial ter a tranquilidade de que minha família, da mesma forma, gozou de bem estar.

Agradeço também a Pontifícia Universidade Católica – COGEAE pelos grandes professores que passaram pela sala de aula e trouxeram conhecimentos de excelência para uma efetiva especialização em Direito Penal e Processo Penal. Diante de todos os contratempos que a pandemia causou neste ano, a dedicação em se adaptar ao “novo normal” e manter a qualidade foi fundamental na manutenção e continuidade do curso.

Agradeço a minha colega de turma e, agora, amiga para a vida, Jessica Vianna, por ter lido, pacientemente, todas as versões deste trabalho.

Finalmente, agradeço o orientador deste trabalho, Professor Doutor Antônio Carlos da Ponte, por toda a maestria em ministrar aulas de alto nível e pela colaboração na execução da presente monografia.

RESUMO

Este trabalho apresenta uma análise sobre os crimes culturalmente motivados e a relevância da *cultural defense* nos casos concretos que envolvem o tema. No estudo, há a análise das questões sociais que refletiram na existência do conflito, foram feitas pesquisas qualitativas sobre o surgimento da problemática da questão cultural no Direito Penal, o conceito e características dos crimes culturalmente motivados e suas principais manifestações e a viabilidade de aplicação da *cultural defense*. A questão foi avaliada sob a perspectiva da legislação brasileira e também da legislação estrangeira e foram utilizados estudos de casos concretos para análise das respostas penais dadas pelos países aos crimes culturalmente motivados.

Palavras-chave: Crimes Culturalmente Motivados, *Cultural Defense*, Cultura e Direito Penal.

ABSTRACT

This article brings an analysis about the culturally motivated crimes and the relevancy of cultural defense in concrete events. In the field of the study, there is the analysis of the social changes that reflected on the existence of the conflict. The study is made of qualitative research about the problematic of cultural issues and the criminal law, the particularities of the culturally motivated crimes, its expression and the strategies of confrontation in matters of criminal policy. The matter was studied through the efficiency and need of a formal *cultural defense* in the legal orders.

Key words: culturally motivated crimes, *cultural defense*, culture and criminal law.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	16
2. GLOBALIZAÇÃO	21
2.1 Diminuição das Distâncias	25
2.2 Desigualdades	27
2.3 Aumento dos Fluxos Migratórios	29
2.4 Breves Considerações sobre os Reflexos da Globalização no Direito Penal	32
3. MULTICULTURALISMO	36
3.1 Reflexos do Multiculturalismo no Direito Penal	39
4. CRIMES CULTURALMENTE MOTIVADOS	44
4.1 Minoria Cultural	48
4.2 Comportamento considerado Normal ou Tolerado no Grupo Cultural do Agente:	51
5. CULTURAL DEFENSE	56
5.1 Argumentos a favor da cultural defense:	58
5.1.1 Igualdade e Julgamento Justo:	58
5.1.2 Direito à Cultura	62
5.2 Argumentos Contra a Cultural Defense:	65
5.2.1 Reforço de estereótipos	65
5.2.2 Afeta o direito das vítimas:	70
5.2.3 O perigo de falsas alegações:	72
5.2.4 Incompatibilidade com o princípio da igualdade:	73
5.2.5 Encorajamento ao crime	75
6. AFINAL, DEVE A CULTURAL DEFENSE SER FORMALMENTE ADMITIDA?	78
7. RECONHECIMENTO DA CULTURA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO 86	
8. CONCLUSÃO	91
BIBLIOGRAFIA	93

1. INTRODUÇÃO

Há 51 anos atrás, o astronauta Neil Armstrong, primeiro homem a pisar na superfície lunar, disse a emblemática frase: “é um pequeno passo para um homem, um salto gigantesco para humanidade”.¹ Não há como negar que o voo espacial tripulado Apollo 11 foi, realmente, um divisor de águas na história da humanidade: representou um feito inédito, um grande avanço científico e, também, nos trouxe a ideia de que até a fronteira do espaço poderia ser vencida.

Tão impressionante quanto termos o homem caminhando pela superfície da lua é imaginar o quanto nos desenvolvemos como sociedade desde então. Atualmente, vivemos a era do “ápice” da globalização, um processo de expansão cultural, econômica e política a nível mundial. Vivemos diante de uma integração cada vez maior das relações socioeconômicas em escala global.

Graças, principalmente, à tecnologia, as relações sociais da atualidade se dão de forma muito mais rápida e a informação é compartilhada de forma igualmente veloz. Como consequência destas ágeis trocas, os países parecem muito mais próximos e acessíveis do que antigamente, nos dando a impressão de que as fronteiras geográficas se tornam cada vez menores.

Nesse sentido, pontua o sociólogo GIDDENS (1991, p. 60):

A globalização pode assim ser definida como a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa.²

Não à toa, um dos reflexos do fenômeno da globalização é a intensificação dos fluxos migratórios. Com a sensação de encurtamento das fronteiras, um país até então distante ou, antes, desconhecido, pode se tornar muito atrativo para aqueles que buscam novas oportunidades de estudo, trabalho ou melhores condições de vida das que têm nos respectivos países de origem. Nessa nova era, as pessoas passaram a ter acesso às novas culturas que antes estavam distantes demais para serem palpáveis.

¹ O estadunidense Neil Alden Armstrong entrou para a história ao ser o primeiro humano a pisar na Lua. Em 20 de julho de 1969, a espaçonave Apollo 11 foi enviada em direção à lua com os astronautas Neil Armstrong, Buzz Aldrin e Michael Collins, que coletaram 21,5 quilogramas de material de trazer de volta à Terra. (Cf. ONU NEWS. 2019. Mundo comemora 50 anos após o primeiro pouso na Lua [S.I.]. Disponível em: www.news.un.org/pt/story/2019/07/1680711. Acesso em: 29 set. 2020).

² GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução Raul Fiker. - São Paulo: Editora UNESP, 1991.

Ao tratar do fenômeno da migração, obviamente parte-se do princípio de que são voluntárias, ou seja, que ninguém deveria se ver obrigado a deixar o seu país contra a sua vontade. Porém, não podemos nos esquecer que nos últimos tempos os conflitos armados e problemas políticos levaram a um grande aumento também no número de refugiados. Estima-se que 79,5 milhões de pessoas ao redor do mundo foram deslocadas forçadamente em 2019 como resultado de perseguição, conflito, violência, violação dos direitos humanos ou eventos seriamente perturbadores à ordem pública.³ Para se ter uma noção da magnitude da questão, esse número corresponde, aproximadamente, a 1% da população mundial.

Dito isso, com os fluxos migratórios mais intensos do que nunca, é praticamente impossível dizer que dentro de um mesmo território exista uma única cultura ou religião, reinando em unanimidade. O maior engajamento entre a comunidade internacional nos transforma em uma sociedade multicultural⁴, ou seja, convivemos com a existência de diversas culturas dentro de um mesmo território. Essa condição não é muito difícil de imaginar, uma vez que somos fruto de uma sociedade com inúmeras referências estrangeiras e nossa história está entrelaçada com a de diversos imigrantes, que nos influenciaram culturalmente das mais diversas maneiras.

Nesse cenário de mundo globalizado, temos o fato de que o Direito não é e não deve ser alheio às transformações sociais. A legislação de um Estado acompanha todo o desenvolvimento da sua comunidade e se transforma junto com a mudança na mentalidade humana. Sendo assim, o Direito não somente se adequou, como foi chamado a atuar frente à uma nova era, permitindo uma maior troca entre nações e regulando as novas oportunidades advindas com as novas relações sociais, econômicas e políticas trazidas à tona pela globalização.

De acordo com SABADELL (2010, p. 106):

Ninguém coloca em dúvida que o direito muda na evolução histórica, seguindo as transformações da sociedade. A criação e difusão de novas tecnologias, por exemplo, a formidável expansão da informática nas últimas décadas, traz consigo mudanças legislativas para conformar o sistema jurídico a novas situações.⁵

³ UNHCR – The UN Refugee Agency. **Global Trends – Forced Displacement in 2019**, Copenhagen, 2020.

⁴ Cf. Capítulo 2 deste trabalho.

⁵ SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de Sociologia Jurídica: introdução a uma leitura externa do direito**. 5ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

Essa mudança na legislação também é expressiva no Direito Penal, que se modifica com o desenvolvimento da sociedade: condutas que antes eram consideradas crimes podem, perfeitamente, serem lícitas nos dias de hoje. Da mesma forma, com o desenvolvimento da sociedade, pode-se perfeitamente enquadrar novas condutas em tipos penais como estratégia de política criminal.

Em suma, fato é que o Direito se adequa à evolução da sociedade e à mudança de comportamento gerada pelo desenvolvimento social. O homem está sempre em evolução e o Direito Penal, em especial, com sua função primordial de proteger bens jurídicos, deve se manter sempre atento às mudanças sociais e às novas formas de criminalidade que se desenvolvem na sociedade complexa.

Conforme o exposto, a globalização gerou um grande aumento nos fluxos migratórios, forçando diferentes culturas a conviverem juntas e em harmonia. Não obstante, algumas questões são trazidas à tona em matéria de Direito Penal, em especial os reflexos que o multiculturalismo pode trazer no mundo jurídico.

Nesse sentido, pontua FUENTE (2012, p. 3):

Um dos efeitos da globalização e dos crescentes fluxos migratórios tem sido que as sociedades ocidentais são mais diversas culturalmente. A gestão do pluralismo é uma das tarefas atuais das sociedades democráticas e a acomodação dos imigrantes implica uma série de políticas específicas em diferentes níveis e, em ocasiões, uma mudança de mentalidade de anteriores visões homogêneas e uniformizadoras. Uma das consequências de viver em sociedade mais diversa é que, às vezes, a diferença produz perplexidade. Uma das questões que geralmente são objeto de debate nas sociedades ocidentais, e talvez onde mais genuinamente se estabeleceram polêmicas, é que limites deve ter o papel punitivo do Estado em uma sociedade multicultural.⁶

Um imigrante, mesmo deixando o seu país de origem, não deixa facilmente de lado sua cultura, suas tradições, a sua língua, a sua religião e os seus modos. Essas novas maneiras de se comportar e de lidar com determinadas situações são inconscientemente introduzidas no país receptor, apesar de este possuir suas próprias peculiaridades nas mesmas questões.

De certo modo, o imigrante traz consigo o ordenamento jurídico de seu país. O homem médio tem a consciência do que é considerado crime e o que é considerado aceitável e lícito na sua comunidade. Porém, ao chegar em um local desconhecido e com uma cultura contrastante, pode haver um verdadeiro conflito de leis: o que é criminalizado

⁶ FUENTE, Oscar Pérez de la. Delitos Culturalmente Motivados. *Diversidad Cultural, Derecho e Inmigración. European Journal of Legal Studies*, Volume 5, Issue 1, p. 65-95. 2012. *Tradução nossa.*

em seu país, pode ser legalizado no país receptor, ou, ainda, uma conduta socialmente aceitável no país de origem pode ser considerada crime no país receptor.

Nesse mesmo sentido, as palavras de ALMEIDA; MARTINELLI (2019, p. 193):

Essa intensificação da cultura ocidental determinou padrões de comportamento “*standartizados*” que dificultam a percepção e aceitação de outros comportamentos derivados de culturas minoritárias situadas à margem do sistema social dominante. Ainda que inseridas nesse processo de padronização dos comportamentos, essas culturas minoritárias sobrevivem, mas tendem a ficar apagadas, exceto em algumas áreas da vida social e em certas frações do território onde podem manter-se relativamente autônomas, capazes de reprodução própria. São nesses espaços onde essas culturas se revelam relativamente autônomas que os fatos culturalmente motivados se apresentam inicialmente como manifestação cultural de determinado grupo e, posteriormente, como fatos juridicamente relevantes para todo o restante da sociedade.⁷

O presente trabalho tem o objetivo de estudar o choque cultural e a sua repercussão no Direito Penal, de forma a questionar a possibilidade de invocar a “*cultural defense*”, ou a defesa cultural, no caso de crimes praticados por estrangeiros, mas que na sua própria cultura são socialmente aceitáveis ou, até mesmo, esperados.

Nada mais atual que o debate sobre o papel da cultura no Direito Penal. Sobre esta temática, pontua DE MAGLIE (2017, p. 149):

É uma discussão certamente mais aprofundada na literatura estadunidense, mas que não pode mais ser confinada aos Estados Unidos e catalogada como uma “questão americana”. O debate penal sobre a *cultural defense*, na verdade, entrou para a “agenda do dia”: é um problema que envolve todas as democracias pós-modernas, que estão se transformando em sociedades multiétnicas e que são chamadas a declarar o seu *quantum* de tolerância em relação à diversidade cultural.⁸

Até que ponto pode-se compreender a prática de um crime e a sua motivação graças à cultura do autor? A resposta penal dada ao estrangeiro leva em consideração o desconhecimento da lei ou a disparidade de entendimento sobre o que é considerado crime? Essas são as perguntas trazidas à baila para reflexão aprofundada do tema.

Nas palavras de RENTELN; VALADARES (2009, p. 194):

Jurisprudência multicultural é um tema vital no século vinte e um. Com o aumento da imigração, integração regional e turismo, indivíduos cruzam fronteiras com maior frequência. Como consequência, são maiores as

⁷ ALMEIDA, Edson Amaral de; MARTINELLI, João Paulo Orsini. Delitos culturalmente motivados e direito penal. In: **INTOLERÂNCIA e direito penal**. Organização de Regina Cirino Alves Ferreira de SOUZA. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. 238 p.

⁸ DE MAGLIE, Cristina, **Crimes culturalmente motivados: ideologias e modelos penais**. Tradução Stephan Doering Darcie. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

oportunidades para desentendimentos culturais e o sistema legal deve estar preparado para considerar argumentos culturais.⁹

Na primeira parte deste trabalho, estudaremos o fenômeno da globalização com a finalidade de se entender como chegamos, como sociedade, à existência de crimes culturalmente motivados, bem como as principais repercussões das relações em escalas globais no Direito Penal. Em seguida, estudaremos mais a fundo a questão do multiculturalismo, uma vez que essencial para o correto entendimento da temática.

Em seguida, analisaremos profundamente os conceitos de crimes culturalmente motivados trazidos pela doutrina e suas manifestações.

Ato contínuo, adentraremos no tópico da *cultural defense*, de forma a analisar tanto os argumentos favoráveis, quanto os contrários a admissão do instituto. Nesse interim, analisaremos alguns casos concretos da jurisprudência anglo-saxã, palco dos principais exemplos dos crimes culturalmente motivados e que validam argumentos defensores e opostos.

Finalmente, refletiremos sobre a questão da viabilidade de aplicação de uma *cultural defense* autônoma e, se há ou não espaço seguro para a sua admissão.

⁹ RENTELN, Alison Dundes; VALADARES, Rene. The Importance of Culture for the Justice System. *Juridicature*, 92, n° 5, p. 194-201. 2009. Tradução nossa.

2. GLOBALIZAÇÃO

É inegável que “globalização” tem sido um tema muito debatido nos últimos tempos. Muito se discute entre sociólogos, economistas, filósofos, entre outros estudiosos, o real significado do fenômeno e se é possível encontrar similaridades entre a intensificação das relações entre países na atualidade e algum outro período da história.

As palavras de GIDDENS (2005, p. 61) a respeito da disseminação do termo na sociedade atual:

Você provavelmente ouviu muitas referências à globalização, mesmo que não saiba bem o que ela significa. O conceito de globalização é um dos que mais foram aplicados nos últimos anos, em debates na política, nos negócios e na mídia. Há uma década, o termo “globalização” era relativamente desconhecido. Hoje está na boca de todos. A globalização significa que cada vez mais estamos vivendo “num único mundo”, em que os indivíduos, os grupos e as nações tornaram-se mais *interdependentes*.¹⁰

Para iniciar o estudo fenômeno da globalização, a definição do conceito trazida por SANTOS (2002, p. 36):

Definimos globalização como conjuntos de relações sociais que se traduzem na intensificação das interações transnacionais, sejam elas práticas interestatais, práticas capitalistas globais ou práticas sociais e culturas transnacionais.¹¹

De forma a complementar a definição, o posicionamento de HELD; MCGREW (2003, p. 3): “(...) Em outras palavras, globalização representa uma significativa mudança no alcance espacial das relações sociais e organizações em direção ao inter-regional ou intercontinental”.¹²

Cada vez mais, o “nacional” dá espaço ao “global”. O fator da unicidade de cultura ou religião perde o seu valor no mundo globalizado diante de inúmeras trocas de experiências e conhecimentos compartilhados. Claro que antigamente já se sabia da existência de diferentes culturas espalhadas pelo globo, inclusive, foi este o motivo de diversos confrontos na história da humanidade: a tentativa de imposição de uma tradição pelos povos dominantes aos seus dominados.¹³ Porém, na atualidade, se vive a diferença,

¹⁰ GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Tradução Sandra Regina Netz. 4ª Edição. Porto Alegre: Artmed, 2005.

¹¹ SANTOS, Boaventura de Souza. Os Processos da Globalização. **Eurozine**. 2002. Disponível em <<https://eurozine.com/os-processos-da-globalizacao/>>. Acesso em 01. Out. 2020. p. 36.

¹² HELD, David; MCGREW, Anthony. **The Global Transformations Reader – an introduction to the globalization debate**. 2nd Edition. Cambridge: Polity Press, 2003. *Tradução nossa*.

¹³ “Neste processo da aculturação, o colono incorporou o que para ele é interessante na cultura negra e indígena, na medida em que impôs sua cultura como algo superior. Esta incorporação da cultura negra e indígena, juntamente com a resistência destes em abandonar seus costumes, possibilitou o sincretismo cultural presente no Brasil; que, longe de ser uma união democrática, demonstra as relações contra-

se experimenta a cultura do outro, há o interesse em conhecer e compartilhar as mais diversas distinções sociais. O diferente já não se encontra mais inalcançável ou distante demais para ser compreendido, pelo contrário: é palpável e se mostra presente.

Nesse sentido, pontua URRY (2003, p. 133):

Há curiosidade sobre os lugares, pessoas e culturas e uma capacidade rudimentar de mapear a sociedade de acordo com sua história e geografia. Há uma estranha abertura para outras pessoas e culturas e uma disposição/habilidade de valorar elementos da linguagem/cultura/história de múltiplos, contestados e fragmentados “outros” à sua própria cultura, previsto que encontram certos padrões globais.¹⁴

Fato é que, mesmo sendo um vocábulo muito disseminada nos dias atuais, pouco se sabe sobre os dilemas profundos que circundam o tema. Primeiramente, o senso comum dá a entender que a globalização é um fenômeno exclusivamente econômico, o que não é verdade: a globalização tem suas repercussões econômicas, mas não exclusivamente,¹⁵ já que aspectos políticos, culturais e sociais também a integram de forma extremamente relevante.

Nesse sentido, pontua MATIAS (2015, n.p):

A análise da globalização envolve inicialmente uma questão terminológica, ela pode ser entendida de forma mais ampla ou, caso nos atenhamos a seus aspectos meramente econômicos, de maneira mais estrita. Além disso, ela pode ser vista como um processo com profundas raízes no passado – debate que ocupa até hoje boa parte da doutrina – mas que se acelera a cada dia, o que a torna tão relevante.¹⁶

Inegável que as consequências do processo de globalização são extremamente tangíveis na esfera econômica. As práticas neoliberalistas levaram à uma grande atuação das empresas multinacionais e, alguns autores, inclusive, sustentam uma verdadeira quebra no poder do Estado para propiciar abertura à uma economia global.¹⁷

hegemonias presentes neste processo de aculturação.” (MEDEIROS, Ana Júlia Giurizatto. *Aculturação no Brasil: conhecimentos colonizados. XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. VIII Jornadas de Sociología de la Universidad de Buenos Aires. Asociación Latinoamericana de Sociología, Buenos Aires, 2009*).

¹⁴ URRY, John. **Global Complexities**. Cambridge: Polity Press. 2003. *Tradução nossa*.

¹⁵ Nas palavras de Luís Campos e Sara Canavezes: “A Globalização não é um fenômeno puramente econômico e tecnológico, é um processo complexo e multidimensional (...)” (**Introdução à Globalização**. Instituto Bento Jesus Caraça. Departamento de Formação da CGTP-IN. 2007. p. 11. Disponível em <<http://www.rdp.uevora.pt/bitstream/10174/2468/1/Introdu%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A0%20Globaliza%C3%A7%C3%A3o.pdf>>).

¹⁶ MATIAS, Eduardo Felipe Pérez. **A humanidade e suas fronteiras: do Estado soberano à sociedade global**. São Paulo: Editora Paz e Terra – 2015. Edição Kindle. Cap. 3.1.

¹⁷ Para alguns autores, o Estado-Nação se tornou um coadjuvante na economia global, tendo perdido suas antigas características de independência e eficiência. (Cf. JESSOP, Bob. **The Future of the National State: Erosion or Reorganization? General Reflections on the Western European Case**. 1995).

Outra questão, que inclusive é muito controversa entre os estudiosos sobre o tema, diz respeito ao fato de a globalização ser, ou não, um fenômeno novo. GIDDENS (2005, p. 66) distingue estes dois pensamentos antagônicos em duas categorias: os “céticos” e os “hiperglobalizadores”.¹⁸ Os pensadores céticos são aqueles que supervalorizam o debate sobre a globalização e criam conversas sobre algo que não é novo. Nesse grupo enquadram-se aqueles que entendem que a atual economia mundial não está suficientemente integrada para constituir uma verdadeira cultura globalizada. Já os “hiperglobalizadores” sustentam que a globalização é um fenômeno muito real, cujas consequências podem ser sentidas em quase todos os lugares. Para eles, a globalização está criando outra ordem global, produzida por poderosos fluxos de comércio e produção que ultrapassam fronteiras.

Em questões temporais, o fenômeno da globalização é, relativamente, recente. É fato que já tivemos, na história da humanidade, momentos em que houve maior fortalecimento das relações entre as nações, principalmente na esfera econômica. A expansão marítima europeia, por exemplo, explorou novos horizontes geográficos na busca de matéria prima e intensificou a relação entre os continentes.¹⁹

Porém, na magnitude que podemos definir os parâmetros atuais de globalização, é difícil encontrar algum outro período em que as relações sociais em nível mundial foram tão intensas.

Segundo a explicação de SANTOS (2002, p.1):

Nas três últimas décadas, as interações transnacionais conheceram uma intensificação dramática, desde a globalização dos sistemas de produção e das transferências financeiras, à disseminação, a uma escala mundial, de informação e imagens através dos meios de comunicação social ou às deslocamentos em massa de pessoas, quer como turistas, quer como trabalhadores migrantes ou refugiados. A extraordinária amplitude e profundidade dessas interações transnacionais levaram a que alguns autores as vissem como ruptura em relação às anteriores formas de interações transfonteiriças um fenômeno novo designado por “globalização”.²⁰

Essas “intensificações dramáticas” a que se refere Boaventura de Souza Santos se dão, principalmente, graças ao desenvolvimento dos meios de comunicação. O avanço tecnológico em larga escala foi um marco que auxiliou de maneira expressiva o processo

¹⁸ GIDDENS, Anthony. 2005, p. 66.

¹⁹ Cf. SILVA, L. R. da. JÚNIOR O. P. L. “Globalização – de sua gênese mercantilista ao neoliberalismo burguês”. **Revista Eletrônica Inter-Legere**, nº 03, dez/2013. Disponível em <https://periodicos.ufrn.br/interlegere/article/view/4752>.

²⁰ SANTOS, Boaventura de Souza. 2002. p. 1

de globalização. Hoje, negócios podem ser fechados e comunicações podem ser realizadas em tempo real, mesmo que seus autores estejam em localidades distantes.

As inovações tecnológicas desempenharam um importante papel, não somente na expansão da globalização, mas também na sociedade como um todo. O desenvolvimento da tecnologia trouxe facilidade para as relações e trocas exigidas pela sociedade global.

Nesse sentido, importante a pontuação de THORPE (2016, p. 134):

Talvez o efeito social mais perceptível desses avanços tecnológicos tenha sido a melhora nas comunicações. Dos telefones à internet, o mundo se tornou cada vez mais interconectado, e as redes sociais transcendem as barreiras nacionais. A tecnologia da informação não apenas acelerou as transações comerciais, tornando-as mais fáceis do que nunca, como também conectou indivíduos e comunidades que antes estavam isolados.²¹

Em 1996, o sociólogo espanhol CASTELLS (1999, p. 68) já defendia que não devemos cometer o erro de subestimar a importância do que chama de “Revolução da Tecnologia”. Trata-se de um “evento histórico da mesma importância da Revolução Industrial do século XVIII, induzindo um padrão de descontinuidade nas bases materiais da economia, sociedade e cultura”.²²

Para se ter uma ideia de quão longe a “Revolução da Tecnologia” apontada por Castells chegou: na atualidade, estima-se que mais da metade da população mundial, ou seja, 4.5 bilhões de pessoas, têm acesso à internet ao redor do mundo.²³ Em 2020, no Brasil, temos 150.4 milhões de usuários da internet, representando um aumento de 6% em relação ao ano de 2019.²⁴

Apesar de trazer muitos pontos positivos e facilitadores para a vida em sociedade, não podemos dizer aonde chegaremos na questão da globalização. É um futuro incerto, mas com a garantia de que enfrentaremos questões morais significativas para superar o dilema do uso da tecnologia incontrolável *versus* ética da vida em sociedade.

Eis as palavras de SANTOS (2002, p. 39) na tentativa de responder sobre o futuro da globalização:

Trata-se, pois, de um período de grande abertura e indefinição, um período de bifurcação cujas transformações futuras são imperscrutáveis. A própria

²¹ THORPE, Christopher *et al.* **O livro da sociologia**. Tradução Rafael Longo – 2ª Edição. São Paulo: GloboLivros, 2016.

²² CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução Roneide Veâncio. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

²³ We Are Social; Hootsuite. **Digital 2020: Global Digital Overview**. 2020. Disponível em <<https://datareportal.com/reports/digital-2020-global-digital-overview>>.

²⁴ *Ibidem*.

natureza do sistema mundial em transição é problemática e a ordem possível é a ordem da desordem. Mesmo admitindo que um novo sistema se seguirá ao actual período de transição, não é possível estabelecer uma relação determinada entre a ordem que o sustentará e ordem caótica do período actual ou a ordem não caótica que a precedeu e que sustentou durante cinco séculos o sistema mundial moderno.²⁵

2.1 Diminuição das Distâncias

Um dos principais efeitos da globalização é a sensação de “encurtamento de distâncias”. Obviamente, as fronteiras se mantêm as mesmas geograficamente e não se trata de um encurtamento métrico, mas sim, de uma sensação maior de proximidade entre os países.

Graças, principalmente, à evolução dos transportes, hoje é possível se chegar a qualquer lugar do mundo e, ao mesmo tempo, tal “qualquer lugar do mundo” pode causar um grande impacto na economia a níveis globais. Isso porque, mesmo que ainda respeitemos a particularidade e a soberania dos países como nações independentes, estamos conectados pelo sistema capitalista e todo o seu funcionamento.

Nesse mesmo sentido, SANTOS (2001, p. 42):

Fala-se, também, de uma humanidade desterritorializada, uma de suas características sendo o desfalecimento das fronteiras como imperativo da globalização, e a essa idéia dever-se-ia uma outra: a da existência, já agora, de uma cidadania universal. De fato, as fronteiras mudaram de significação, mas nunca estiveram tão vivas, na medida em que o próprio exercício das atividades globalizadas não prescinde de uma ação governamental capaz de torná-las efetivas dentro do território.²⁶

É uma realidade distante imaginar que deslocamentos poderiam demorar semanas ou meses antes do desenvolvimento dos meios de transporte aos níveis atuais. A mobilidade a parâmetros atuais intriga sociólogos, que também defendem a importância da evolução dos meios de transportes como papel fundamental no aumento da circulação de pessoas.

A título de exemplo, a reflexão de BAUMAN (2001, p. 127-128):

Hoje as pessoas estão em intensa circulação e revemos por completo o significado das distâncias. Os conceitos de “perto” e “longe” se tornaram relativos dada à facilidade de transitar ao redor do globo. Quando eu era criança (e isso aconteceu em outro tempo e em outro espaço) não era incomum ouvir a pergunta “Quão longe é daqui até lá?” respondida por um “mais ou menos uma hora, ou um pouco menos se você caminhar rápido”. Num tempo ainda anterior à minha infância, suponho que a resposta mais comum teria sido

²⁵ SANTOS, Boaventura de Souza. 2002. p. 39.

²⁶ SANTOS, Milton. **Por uma Outra Globalização: do pensamento único à consciência universal**. 6ª Edição – Rio de Janeiro: Editora Record, 2001.

“Se você sair agora, estará lá por volta do meio-dia” ou “Melhor sair agora, se você quiser chegar antes que escureça”. Hoje em dia, pode-se ouvir ocasionalmente essas respostas. Mas serão normalmente precedidas por uma solicitação para ser mais específico “Você vai de carro ou a pé?”.²⁷

Basta imaginar o fluxo de pessoas em aeroportos, estações ferroviárias e estradas em qualquer lugar do mundo. Estima-se que o aeroporto de Guarulhos, em São Paulo, por exemplo, tenha um trânsito médio de 255 mil pessoas por dia cerca de 43 milhões de passageiros por ano.²⁸ Essa estimativa, seja diária ou anual, é o reflexo claro da expressiva massa de movimento que circunda a sociedade nos parâmetros atuais.

Com o incremento das relações internacionais, o fluxo de pessoas transitando ao redor do globo cresceu significativamente. Para se ter uma ideia, em 2019, 1.5 bilhão de pessoas realizaram viagens internacionais ao redor do mundo.²⁹

Esse aumento na circulação de pessoas cria realidades interessantes em relação à convivência do ser humano. Com uma maior dificuldade de se deslocar, seja por questões de distância ou tempo, as pessoas acabavam por se manter em suas regiões, com os seus respectivos.

Hoje, com o aumento do trânsito de pessoas a nível global, se tornou muito mais comum o contato com outras nacionalidades. O cidadão do mundo globalizado convive com o diferente, com o “outro”. O problema se mostra evidente quando esse “outro” tem preceitos culturais, religiosos e comportamentais completamente diferentes.

Entramos aqui em um dos ciclos da globalização: a maior facilidade em se movimentar, seja graças à evolução dos transportes ou ao aumento da sensação de proximidade entre as nações, faz com que as pessoas transitem ao redor do globo com facilidade. Independente dos motivos que levam essas pessoas a circularem (trabalho, estudo, migração, turismo), fato é que vivenciamos um expressivo aumento do fluxo de pessoas entre os países.

²⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 2001.

²⁸ AEROPORTO de Cumbica completa 35 anos com movimento de 255 mil pessoas por dia. **G1**, São Paulo, 20 jan. 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/01/20/aeroporto-de-guarulhos-chega-aos-35-anos-transportando-ate-800-toneladas-de-carga-e-com-movimento-de-255-mil-pessoas-por-dia.ghtml>>. Acesso em: 12 out. 2020.

²⁹ UNWTO - United Nations World Tourism Organization. **World Tourism Barometers**. Volume 18, 2020.

Por não possuímos uma cultura global, evidentemente que, pessoas com culturas diferentes, dentro de um mesmo território, ao se encontrarem e conviverem juntas, terão certos conflitos culturais a serem vencidos.

Pontua, nesse sentido, GIDDENS (2005, p. 210):

Em uma era de globalização e de mudança social rápida, cresce o número de estados a defrontarem-se com os preciosos benefícios e desafios complexos da diversidade étnica. A migração internacional está acelerando seu ritmo com a maior integração da economia global: nos próximos anos, parece evidente uma intensificação do deslocamento e da mistura das populações humanas.³⁰

Podemos dizer, de modo geral, que a aproximação das culturas é um dos pontos positivos da globalização. O aumento de troca cultural deve ser encarado como uma maneira de compreendermos melhor a sociedade como um todo. Porém, importante ressaltar que essa possibilidade de conhecer o mundo, de vivenciar outras culturas, de se estabelecer em um lugar diferente, não está acessível a todos. Uma parcela significativa da população permanece sem acesso a essas facilidades, principalmente por questões socioeconômicas.

BAUMAN (1999, p. 83), inclusive, pontua que “a extensão ao longo da qual os de “classe alta” e os de “classe baixa” se situam numa sociedade de consumo é o seu *grau de mobilidade* – sua liberdade de escolher onde estar”.³¹ Isso significa que, de acordo com o grau de mobilidade, podemos verificar certas desigualdades. Para as pessoas de “classe alta”, a mudança é uma escolha, uma alternativa viável e completamente possível. Porém, para outras, essa oportunidade não existe e, nem sequer pode ser considerada. Ou, ainda, pode ser uma realidade imposta à fim de preservação da vida, como nos casos dos refugiados.

2.2 Desigualdades

Primordial levar em consideração que o fenômeno da globalização trouxe algumas consequências negativas. Apesar da facilidade e a rapidez da troca de informação, do estreitamento das relações entre os países no globo, da aproximação de culturas e de todo o desenvolvimento econômico, não podemos ignorar alguns fatores prejudiciais trazidos por tanto avanço.

³⁰ GIDDENS, Anthony. 2005.

³¹ BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

Os pontos negativos da globalização foram se revelando com o passar do tempo e após estudos profundos sobre o tema. Assim, é possível então considerar que a globalização também foi responsável por reforçar desigualdades. É possível classificar as nações entre as desenvolvidas e as subdesenvolvidas e dividir o mundo em regiões que podem ser potências econômicas ou potentes dependentes econômicos.

Nas palavras de SANTOS (2002, p. 5):

Quanto às relações sócio-políticas, tem sido defendido que, embora o sistema mundial moderno tenha sido sempre estruturado por um sistema de classes, uma classe capitalista transnacional está hoje a emergir cujo campo de reprodução social é o globo enquanto tal e que facilmente ultrapassa as organizações nacionais de trabalhadores, bem como os Estados externamente fracos da periferia e da semiperiferia do sistema mundial.³²

Não é uma mera coincidência o fato de termos grandes contrastes entre as nações desenvolvidas e as subdesenvolvidas. Também daí a origem da classificação “primeiro mundo” e “terceiro mundo” e o fato de serem utilizadas de maneira positiva ou pejorativa em relação à determinada localidade.

Os países da América Latina e África, por exemplo, ficaram tempo significativo sob liderança de potências europeias que tinham principalmente interesses econômicos nas terras conquistadas. São nações de independência recente e, conseqüentemente, levaram mais tempo para se erguer como nação, enquanto os países colonizadores já estavam no mapa e no mercado há mais tempo e puderam se desenvolver de forma muito mais rápida e impor presença na época da globalização.³³

Dessa forma, não há algo novo nas desigualdades, elas fazem parte da história global e é uma consequência de determinados movimentos. O que é recente é o debate das maneiras que se manifestam como consequência do mundo globalizado.

³² SANTOS, Boaventura de Souza. 2001, p. 5.

³³A respeito dos países latino-americanos, pontua Maria José Galleno de Souza Oliveira: “a história dos países latino-americanos sempre foi marcada pela constatação da exclusão social e pobreza. Tal situação advém desde o colonialismo imposto pelos países europeus, principalmente Espanha e Portugal, que a partir do século XV, iniciaram a expansão dos seus reinos, com a conquista da América. O estabelecimento dos europeus na América tinha como objetivo principal um lucrativo comércio colonial para a prosperidade da burguesia europeia. (...) Portanto, desde o início da conquista da América, as funções estavam definidas: seriam parceiros econômicos de um mundo desigual, com vantagens apenas para um dos lados. As nações europeias obteriam na América os recursos necessários para manter o equilíbrio das suas balanças comerciais sempre favorável.” (Oliveira, M. J. G. de S. A globalização da pobreza: impactos das políticas sociais do Estado neoliberal nas democracias dos países latino-americanos. **Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo**, nº 99, p. 461-474. Disponível em <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67632>. Acesso em 15 jun 2020).

A fim de refletir a realidade entre os números, estima-se que cerca de 1.3 bilhão de pessoas vivem em estado de pobreza multidimensional no mundo.³⁴ Enquanto cerca de 84,5% dessas pessoas vivem na África Subsaariana e no sul da Ásia, na Europa o índice é de 1,1%.³⁵ Também não é novidade a concentração de riqueza nos países mais ricos: 26 indivíduos possuem a mesma riqueza dos 3,8 bilhões de pessoas que compõem a metade mais pobre da humanidade, o que significa uma redução se compararmos com as 43 pessoas do ano passado.³⁶

A fim de conclusão deste capítulo, as palavras de HOBBSAWN (1995, p. 447) a respeito do futuro da humanidade:

Não sabemos para onde estamos indo. Só sabemos que a história nos trouxe até este ponto e — se os leitores partilham da tese deste livro — por quê. Contudo, uma coisa é clara. Se a humanidade quer ter um futuro reconhecível, não pode ser pelo prolongamento do passado ou do presente. Se tentarmos construir o terceiro milênio nessa base, vamos fracassar. E o preço do fracasso, ou seja, a alternativa para uma mudança da sociedade, é a escuridão.³⁷

2.3 Aumento dos Fluxos Migratórios

Como já dito anteriormente neste trabalho, um dos efeitos da globalização foi o aumento dos fluxos migratórios. Seja pela sensação de encurtamento de distâncias ou pela busca de melhores condições de vida, os indivíduos estão propensos à migração mais do que nunca.

Ultimamente, o tema tem ganhado as manchetes internacionais devido ao aumento de imigrantes em países desenvolvidos e as dificuldades de lidar com o fenômeno.³⁸ Ao mesmo tempo em que economistas enxergam benefícios no aumento da

³⁴ United Nations Development Programme and Oxford Poverty and Human Development Initiative. **Global Multidimensional Poverty Index: Illuminating Inequalities**. 2019.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ OXFAN. **Bem Público ou Riqueza Privada?**. 2019.

³⁷ HOBBSAWN, Eric. **A Era dos Extremos - o breve século XX: 1914-1991**. Tradução Marcos Santarrita. 2ª Edição. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

³⁸ De acordo com Ivo Emanuel Meira Tito Fontes: “Como tal, o processo de integração migratória pode abranger dois modelos de actuação distintos, nomeadamente o modelo da acomodação e o modelo da assimilação. O modelo da acomodação é para muitos teóricos o caminho a seguir, visto tratar-se de um processo que procura co-habitar numa única sociedade as duas culturas em questão, nomeadamente a de origem e a de acolhimento. O apelo à tolerância por parte da sociedade de acolhimento traduz-se num reconhecimento público à necessidade que o imigrante tem de manter os laços com as suas origens. Por seu turno, o modelo da assimilação transporta uma escolha cultural onde o imigrante é levado a adoptar a cultura praticada no país de acolhimento em detrimento da sua de origem.” (**Imigração e Integração Social: A integração social de imigrantes no distrito de Santarém**. Dissertação de Mestrado em Sociologia, sob orientação do Professor Doutor Pedro Hespanha, apresentada na Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2010).

força de trabalho global, o movimento anti-imigrante hoje ganha força em campanhas eleitorais e em movimentos populares.³⁹ Em razão disto, por mais que não seja um fenômeno novo, as novas dimensões da migração se tornam o centro do debate na atualidade.

Primeiramente, cumpre fazer uma importante diferenciação: nos fenômenos migratórios, temos a figura da migração voluntária, ou seja, aquela em que o indivíduo planeja emigrar e buscar melhores condições de vida em outra nação. Ao contrário dessa modalidade, a migração forçada não conta com a questão da voluntariedade: o indivíduo se vê forçado a deixar o seu país de origem, seja por motivos religiosos, políticos ou ambientais.

Essa distinção é primordial, principalmente com o aumento do número de refugiados ao redor do globo, geralmente na fuga de problemas sociais e políticos em seus respectivos países. Enquanto certas pessoas planejam sua emigração, e esta se torna voluntária no sentido de liberdade de ir, ficar e voltar, outros não têm opção: são obrigados a deixar o território para salvaguardarem a própria vida.

Quando falamos da migração voluntária, ou seja, a ânsia de buscar melhores condições de vida em outra nação, a sensação de diminuição das distâncias e disseminação da informação de maneira acelerada faz com que as pessoas criem a intenção de emigrar. A informação que chega para os indivíduos dos países subdesenvolvidos é a de que é possível ter condições melhores em potências econômicas que as que têm em seus respectivos países.

Nesse sentido, elucida MARTINE (2005, p. 8):

Ao mesmo tempo, a globalização aumenta o fluxo de informações a respeito das oportunidades ou dos padrões de vida existentes ou imaginados nos países industrializados. Dessa forma, suscita uma vontade cada vez maior de migrar e de aproveitar as oportunidades e as comodidades que aparentemente estão sendo criadas em outros países. Em suma, os padrões da migração internacional refletem tanto as desigualdades entre países como as mudanças econômicas e sociais que ocorrem em diferentes países. No atual momento histórico, exceto no caso dos conflitos armados e dos desastres naturais, a

³⁹ Nas palavras de Joana Ferreira da Costa: Fala-se numa “invasão” de imigrantes. Fala-se em “empregos roubados”, na fuga aos impostos e no excesso de benefícios dados a quem chega de fora. Mas, hoje, muitos estudos mostram precisamente o contrário: as migrações são importantes não só para a demografia mas também para o crescimento da economia mundial, fazendo cair por terra velhos mitos de ameaça” (Fronteiras XXI – Os temas que desafiam Portugal e o mundo. Fundação Francisco Manuel dos Santos. **RTP3**. Disponível em < <https://fronteirasxxi.pt/estudos-imigracao/>>).

globalização é o principal fator que ativa os movimentos migratórios entre países e determina seus contornos.⁴⁰

Não é raro encontrar indivíduos de países subdesenvolvidos buscando empregos em países desenvolvidos que necessitam dessa mão de obra. O imigrante aceita um status inferior de salário em troca de uma melhor qualidade de vida em questões de saúde, segurança e outros direitos básicos que são fortemente assegurados nas grandes potências e, muitas vezes, ignorados em seus países de nascença.

Nesse sentido, CASTLES; MILLER (1998, p.104).

“A lacuna Norte-Sul – as diferenças na expectativa de vida, demografia, estrutura econômica, condições sociais e estabilidade política entre as democracias industriais e o resto do mundo – se apresenta como maior barreira à criação de uma pacífica e próspera sociedade global. A migração internacional é a maior consequência da lacuna Norte-Sul. [...] O longo alcance das indústrias atrai trabalhadores migrantes: agricultura, construção, manufatura, serviços domésticos e mais. [...] Deslocamento econômico e social, instabilidade política e atraso tecnológico criam condições propícias para à imigração”.⁴¹

Em estatística recente realizada em 2019, estima-se que haja cerca de 272 milhões de imigrantes ao redor do mundo, número que representa 3,5% da população global. Isso significa que, uma entre cada trinta pessoas no mundo mora em país distinto daquele que nasceu.⁴²

Estima-se também que 2/3 desses imigrantes migraram para países desenvolvidos e, no ranking dos países receptores de imigrantes, encontramos os Estados Unidos, Alemanha, Arábia Saudita, Rússia e Reino Unido. Os principais países remetentes de imigrantes estão Índia, México, China, Rússia e Síria.⁴³

Os números falam por si e revelam o porquê de tamanha preocupação, estudos e estatísticas com a questão dos fluxos migratórios. Mesmo capaz de trazer benefícios para a economia global, esse aumento reflete em questões sociais, demográficas e econômicas nos países receptores de migrantes. Não é por acaso que o sentimento anti-imigração se encontra tão acentuado, imputando culpa aos estrangeiros em relação ao aumento da competição por empregos e aumento da inflação dos custos sociais. Inclusive, discursos de ódio ultranacionalistas, xenofóbicos, racistas e homofóbicos estão a aumentar na

⁴⁰ MARTINE, George. A GLOBALIZAÇÃO INACABADA: migrações internacionais e pobreza no século 21. *São Paulo Perspec.*, v. 19, n. 3, p. 3-22, jul./set. 2005.

⁴¹ CASTLES, Stephen; Miller, Mark J. 1998. *Tradução nossa*.

⁴² IOM – International Organization for Migration. **World Migration Report 2020**. Novembro 2019.

⁴³ *Ibidem*.

Europa e se tornando algo cotidiano, de acordo com o Relatório Anual da Comissão Europeia contra Racismo e Intolerância de 2019.⁴⁴

Dessa forma, os imigrantes podem ir em busca de melhores condições de vida e encontrá-las na maioria das vezes, mas tendem a se deparar com cada vez menos acolhimento em sua nova comunidade.⁴⁵ Nós, seres humanos, temos a tendência de nos manter em grupos por questão de afinidade, seja questões culturais, religiosas e de ideais. É difícil, para o imigrante, entrar em um país desconhecido, com uma cultura e, muitas vezes, idioma diversos do que está habituado em seu país e com práticas, muitas vezes, conflitantes. Da mesma forma, também se torna tarefa árdua para o nacional recepcionar e integrar pessoas com culturas tão distintas.

Cada nação tem sua história e particularidade e é inevitável se deparar com diferenças ao migrar. Fato é que se atravessa o globo com muita facilidade hoje em dia; porém a adaptação à uma nova cultura pode se tornar um processo lento, pois não é simples deixar seus costumes e práticas de lado para integrar uma nova comunidade.

2.4 Breves Considerações sobre os Reflexos da Globalização no Direito Penal

Os efeitos da globalização não se limitam apenas às esferas econômicas e sociais, mas também têm importantes repercussões no mundo jurídico. Com enfoque no Direito Penal, acompanhamos o aumento da complexidade das práticas criminosas, que hoje chegam a níveis transnacionais. Isso comprova que a sensação de encurtamento de fronteiras não somente propiciou um maior contato entre as nações, mas também

⁴⁴ ECRI – European Commission Against Racism and Intolerance. Council of Europe. **Annual Report of ECRI's Activities covering the period from 1 January to 31 December 2019**. Strasburgo, 2020.

⁴⁵ Zygmunt Bauman sobre a recepção dos imigrantes: “Refugiados da bestialidade das guerras, dos despotismos e da brutalidade de uma existência vazia e sem perspectivas têm batido à porta de outras pessoas desde o início dos tempos modernos. Para quem está por trás dessas portas, eles sempre foram – como o são agora – estranhos. Estranhos tendem a causar ansiedade por serem “diferentes” – e, assim, assustadoramente imprevisíveis, ao contrário das pessoas com as quais interagimos todos os dias e das quais acreditamos saber o que esperar. Pelo que conhecemos, o influxo maciço de estranhos pode ser o responsável pela destruição das coisas que apreciávamos, e sua intenção é desfigurar ou abolir nosso modo de vida confortavelmente convencional. Essas pessoas com as quais estamos acostumados a coexistir em nossos bairros, nas ruas das cidades ou nos locais de trabalho, nós as dividimos em geral entre amigas ou inimigas, bem-vindas ou apenas toleradas. Mas, qualquer que seja a categoria em que as situemos, sabemos muito bem como nos comportar em relação a elas e como conduzir nossas interações. Sobre os estranhos, porém, sabemos muito pouco para sermos capazes de interpretar seus artifícios e compor nossas respostas adequadas – adivinhar quais possam ser suas intenções e o que farão em seguida. E a ignorância quanto a como proceder, como enfrentar uma situação que não produzimos nem controlamos, é uma importante causa de ansiedade e medo.” (**Estranhos à nossa porta**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. 1. Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2017. p. 13).

favoreceu uma maior sofisticação no comportamento criminal,⁴⁶ que hoje também não mais se delimita por limites fronteiriços.

Na atualidade, a conduta criminosa pode se iniciar em um país e produzir resultados em outro continente. Organizações criminosas que, anteriormente, atuavam em espaços regionais, hoje são internacionais. A lavagem de dinheiro ganhou contornos internacionais focada, principalmente, em paraísos fiscais. Os crimes econômicos ganharam destaques importantes: empresas passaram a ser sujeitos ativos de crimes e se submetem a programas de integridade de forma a combater a prática empresarial criminosa.

Esses são alguns de muitos exemplos que embasam a necessidade da criação de mecanismos de cooperação internacional e tratados em matéria penal entre os países e o porquê da criação de leis cada vez menos garantistas:⁴⁷ redução dos níveis de impunidade e a urgência de adequação da lei aos novos fenômenos criminais da era moderna.

Nas palavras de SILVA SANCHEZ (2013, p. 103):

Mas, por outro lado, os fenômenos econômicos da globalização e da integração econômica dão lugar à conformação de modalidades novas de delitos clássicos, assim como à aparição de novas formas delitivas. Desse modo, a integração gera uma delinquência contra os interesses financeiros da comunidade, produto da integração (fraude orçamentária – criminalidade alfandegária -, fraude às subvenções), ao mesmo tempo em que contempla corrupção de funcionários das instituições de integração. Além disso, gera a aparição de uma nova concepção de objeto de delito, centrada em elementos tradicionalmente alheios à ideia de delinquência como fenômeno marginal; em particular, os elementos de organização, transnacionalidade e poder econômico. Criminalidade organizada, criminalidade internacional e criminalidade dos poderosos são, provavelmente, as expressões que melhor definem os traços gerais da delinquência da globalização.⁴⁸

Se o crime se modernizou, o aparato jurídico também teve de se adequar: diversos novos meios de obtenção de prova e penalidades cada vez mais severas entraram

⁴⁶ Segundo José de Faria Costa: “(...) se todo comportamento, quer individual, quer coletivo, está inexoravelmente determinado pelo fenômeno da globalização, então os comportamentos criminais, também eles não podem deixar de ser determinados por esta mesma realidade.” (O fenômeno da globalização e o direito penal econômico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 9, n. 34, p. 09-25, abr./jun. 2001).

⁴⁷ JESÚS-MARÍA SILVA SANCHEZ preconiza: “Em suma, a atribuição ao Direito Penal de papéis relevantes na resposta aos ilícitos próprios da globalização e da integração supranacional implica uma flexibilização de categorias e relativização de princípios: abona a tendência geral no sentido da expansão”. (**A Expansão do Direito Penal. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 3ª Ed. Rev. E Atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 125).

⁴⁸ *Ibidem*.

no sistema a fim de garantir a proteção da sociedade frente à rápida transformação da atividade criminosa e combatê-la de uma forma igualmente eficaz.

Isso para concluir que, na atualidade, diversos níveis de aperfeiçoamento nas práticas criminosas foram colocados à disposição graças às consequências do mundo globalizado. É claro que a globalização afetou o Direito de uma maneira geral ao impor tendências e necessidade de regulamentação de novas práticas, mas, especialmente no Direito Penal, essa influência é latente. Citando a incontestável realidade do direito penal na atualidade, RODRIGUES (2003, p. 108), preconiza corretamente que “o crime é um dos sintomas da emergência desta sociedade global”.⁴⁹

A intensificação das relações sociais acaba por trazer também novos riscos à sociedade contemporânea. E, certamente, muitas vezes o Direito Penal é chamado a atuar contra os novos “medos” da sociedade e trazer uma sensação de segurança. O resultado é aumentos significativos na criminalização de condutas e novos bens jurídicos penais a tutelar⁵⁰, trazendo, na realidade uma falsa sensação de proteção.

Sobre este ponto, esclarece HASSEMER (1994, p. 60):

O atual debate público sobre Política criminal veicula a impressão de que a solução do problema consiste em conferir às autoridades de segurança pública, de uma vez por todas, todos os meios e instrumentos necessários que sempre reivindicaram, a fim de que passem assenhorar-se da criminalidade organizada. Nada mais falso e enganoso. Precisamente nos últimos anos as autoridades da segurança pública foram equipadas com uma gama de poderosos instrumentos legais coercitivos que vinham incessantemente reclamando.⁵¹

Com tantos novos riscos à sociedade, como bem pontua VIDAURRI (2001, p. 10): “(...) já não se encontram recursos, nem motivos novos no agir individual e coletivo mas, se identifica novos inimigos: os dependentes químicos, os imigrantes, os pobres, os incapacitados, todos aqueles não suscetíveis de integrar-se ao novo sistema de produção”⁵².

⁴⁹RODRIGUES, Anabela Maria Pinto Miranda. Criminalidade organizada - que política criminal?. In: **GLOBALIZAÇÃO e direito**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. 324 p.

⁵⁰A título de exemplo, os crimes de perigo abstrato.

⁵¹HASSEMER, Winfried. Segurança pública no estado de direito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 2, n. 5, p. 55-69, jan./mar.1994.

⁵²GONZÁLEZ VIDAURRI, Alicia. Globalización, post-modernidad y política criminal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 9, n. 36, p. 9-32, out./dez. 2001. *Tradução nossa*.

A intenção do presente trabalho não é esgotar o tema da alta gama de transformações que a globalização trouxe ao Direito Penal,⁵³ uma vez que inúmeras e em constante transformação. Porém, é importante destacar, para o futuro entendimento dos crimes culturalmente motivados, que a globalização atua de maneira importante e significativa por promover uma facilitação no deslocamento de pessoas com diferentes culturas, religiões, posturas e comportamentos ao redor do globo. Em alguns casos, essa questão pode se tornar relevante em matéria penal: os estrangeiros podem praticar condutas que incidem em tipos penais no país hospedeiro, motivados por uma questão cultural de extrema influência e relevância em seu comportamento.

⁵³ Cf. CAVALCANTI, Eduardo Medeiros. **Crime e Sociedade Complexa: Uma abordagem interdisciplinar sobre o processo de criminalização**. Campinas: LZN, 2005. Também em ROBINSON, Jefferson. **A globalização do crime**. Tradução Ricardo Inojosa. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001.

3. MULTICULTURALISMO

Vivemos em um mundo globalizado e ainda caminhamos para entender todos os reflexos que relações em níveis globais podem criar. De impactos econômicos a sociais, a globalização trouxe novos dilemas a serem superados e é fato que, para muitos deles, ainda não encontramos uma solução efetiva.

Ao elencarmos todas as transformações trazidas à sociedade pelo fenômeno da globalização, deve-se destacar também a questão cultural neste debate. Atualmente, as rápidas trocas de informação nos permitem saber mais sobre a cultura de outros povos, vivenciarmos experiências e, principalmente, há uma crescente nos discursos de respeito às diferenças.

Muitas vezes associamos “cultura” com o alto grau de conhecimento em literatura, arte ou música⁵⁴. Porém, na realidade, trata-se de um conceito muito mais notório. Cumpre aqui reforçar, o real conceito de cultura, trazido por GIDDENS (2005, p. 38):

“(…) A cultura refere-se às formas de vida dos membros de uma sociedade ou de grupos dentro da sociedade. Inclui como eles se vestem, seus costumes matrimoniais e vida familiar, seus padrões de trabalho, cerimônias religiosas e ocupações de lazer”.⁵⁵

A intensificação dos fluxos migratórios na sociedade globalizada facilitou a interação de culturas diferentes dentro de um mesmo território. Seja pela sensação de diminuição de fronteiras, pela busca por uma vida melhor e essa nova facilidade de se movimentar para buscá-la ou, até mesmo, uma necessidade de evadir de seu próprio país por questões políticas e preservação da vida; fato é que a humanidade está em constante movimento. Hoje é raro encontrar uma única cultura, religião ou etnia que seja homogênea dentro de uma nação: o mundo hoje é multicultural,⁵⁶ ou seja, diversas culturas se relacionam e convivem graças ao mundo globalizado.

Nas palavras de CASTELLS; MILLER (1998, p.4), “as imigrações podem mudar estruturas demográficas econômicas e sociais, e trazer uma nova diversidade cultural, que geralmente levantam questões de identidade nacional”.⁵⁷

⁵⁴ RENTELN, Alison Dundes; VALADARES, Rene. The Importance of Culture for the Justice System. *Juridicature*, 92, n° 5, p. 195. 2009.

⁵⁵ GIDDENS, Anthony, 2005.

⁵⁶ De acordo com DE MAGLIE, *apud* SHELLENBAUM: “a sociedade multiétnica é, pois, um agregado social constituído por componentes étnicos que interagem entre si e que organizam o seu comportamento com base em uma suposta diversidade étnico-cultural, reivindicada dentro do grupo ou imposta de fora.” (2017, p. 44).

⁵⁷ CASTLES, Stephen; MILLER, Mark J. 1998. p. 4. *Tradução nossa*.

No mesmo sentido, LUCAS (2008, p. 144): “no curso do processo de globalização, local e global se interpenetram, fazendo com que novas identidades surjam, outras se fortaleçam, algumas enfraqueçam e outras se hibridizem”.⁵⁸

Em vista disso, é possível afirmar, que uma das muitas consequências da globalização resulta na existência de sociedades multiculturais ou pluriculturais. Esses indivíduos, que na era moderna estão em constante movimentação, carregam consigo sua própria cultura e tradições para novos lugares. A sociedade se viu condicionada a conviver com as mais distintas crenças e práticas e buscar uma maneira de conviver com as diferenças em harmonia.

O termo “multiculturalismo” expressa exatamente a sua literalidade: existência de múltiplas culturas dentro de um território. KYMLICKA (2012, p. 131) pontua que o termo é “tão velho quanto a humanidade”, uma vez que diferentes culturas sempre buscaram uma maneira de coexistir e o respeito pela diversidade era uma característica familiar a muitos impérios.⁵⁹

Nas palavras de LOPES (2006; p. 5):

O Multiculturalismo é a teoria que defende a valorização da cultura dos diversos grupos que compõem a humanidade, que defende que ser diferente não significa ser nem melhor nem pior do que ninguém, que é contra a uniformização ou padronização do ser humano, que valoriza as minorias e suas especificidades e que entende que o mais valioso que tem a humanidade é a sua diversidade.⁶⁰

É fato que em inúmeros momentos na história da humanidade essa “coexistência” não foi pacífica (a título de exemplo, o colonialismo que impôs a religião e a cultura europeias aos povos dominados e as atrocidades genocidas cometidas na II Guerra Mundial em nome do domínio da “raça ariana”). Todavia, esses momentos históricos de rejeição e exclusão de certos grupos acabaram por patrocinar, futuramente, uma maior preocupação com a importância dos direitos humanos para todos, não importando a raça, cor, etnia, religião ou nacionalidade.

⁵⁸ LUCAS, Douglas Cesar. **Direitos Humanos e Interculturalidade: um diálogo entre a igualdade e a diferença**. Orientador: Professor Doutor Vicente de Paulo Barreto. 2008. 266 p. Tese (Doutoramento em Direito) – Universidade Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo, 2008.

⁵⁹ KYMLICKA, Will. Multiculturalismo: o sucesso, o fracasso e o futuro. Tradução de Maria Tereza Amodeo. **Interfaces Brasil/Canadá**. Canoas, v. 14, n. 18, 2014 p. 123-174.

⁶⁰ LOPES, Ana Maria D’Ávila. A contribuição do multiculturalismo para a defesa dos direitos fundamentais dos indígenas brasileiros. **Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI**. Manaus, 2006. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/manaus/estado_dir_povos_ana_maria_lopes.pdf>.

Com maior enfoque e importância aos grupos minoritários, restaram evidenciadas as suas vulnerabilidades e foi dada voz às suas reivindicações. Por muito tempo se acreditou que a solução para as desigualdades seria a imposição de uma única via de direitos e deveres a todos, criando assim a tal “igualdade” de todos perante a lei. No entanto, restou perceptível que, nesse modelo, grupos majoritários detêm maior poder na tomada de decisões e acabam por determinar aos grupos minoritários obediência aos seus próprios padrões e interesses.

Nesse sentido, conclui SOUZA (2019, p. 24): “o multiculturalismo é a teoria que vem questionar essa hierarquização dos seres humanos, tendo o ponto-chave a diversidade, sendo sua principal característica a diferença”⁶¹.

O imigrante, ao chegar a um país com cultura distinta da que traz consigo, acaba por fazer parte de uma minoria: a dos não-nacionais. No país de destino, há todo um sistema regulado pelos seus cidadãos, de acordo com suas tradições e pensado para atuar de acordo com o entendimento da maioria. É tarefa difícil ao imigrante se adaptar a esses novos padrões e entender que em seu novo país enquadra em uma minoria.

Nas palavras de CASTELLS; MILLER (1998, p.10):

A regulação da migração internacional é uma de duas questões centrais que surgem dos movimentos de população em massa na época atual. A outra é o efeito do aumento da diversidade étnica em sociedades de países de imigração. Imigrantes são geralmente distintos da população que os recebem: podem vir de diferentes tipos de sociedades (por exemplo, agrária-rural ao invés de urbana-industrial) com diferentes tradições, religiões e instituições políticas. Eles geralmente falam um idioma diferente e seguem diferentes práticas culturais. Eles podem ser visivelmente diferentes na aparência física (cor da pele, traços, tipo de cabelo e assim por diante) ou estilo de vestimenta. (...) A posição dos imigrantes é geralmente marcada por um status legal específico: o de estrangeiro ou não-cidadão. As diferenças são frequentemente resumidas em conceitos de “etnia” ou “raça”. Em muitos casos, a imigração complica conflitos existentes ou divisões de sociedades com minorias étnicas de longa data.⁶²

O país receptor, muitas vezes, acaba por encarar o imigrante como “diferente” pela falta de similaridade cultural, religiosa e racial. O imigrante integra duplamente um grupo minoritário: por questões quantitativas, integram um número reduzido de indivíduos quando comparados aos nacionais; e também por questões de vulnerabilidade,

⁶¹ SOUZA, Mércia Cardoso de. Revisitando o conceito de “minorias”. In: VASCONCELOS, Rodrigo Ribeiro de. (Coord.). **Direito penal das minorias e dos grupos vulneráveis**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. Vários autores.

⁶² CASTLES, Stephen; MILLER, Mark J. 1998. p. 4. *Tradução nossa*.

integralizam uma fragilidade jurídico-social por não pertencerem à maioria dominante, autora da lei penal.

A situação se agrava quando a figura do estrangeiro é associada com o aumento da competitividade nos empregos ou aumento da criminalidade. Na atualidade, a questão do convívio com o imigrante, com o “outro” vem sendo muito questionada e o sentimento nacionalista e anti-imigração tem crescido com extrema velocidade.

Nas palavras de BAUMAN (2009, p. 116):

(...) Estrangeiros significam falta de clareza: não podemos estar certos do que farão, como responderão a nossos atos; não podemos dizer se são amigos ou inimigos – e assim não podemos deixar de olhá-los com suspeita. Se permanecerem no mesmo lugar por muito tempo, podemos estabelecer certas regras de coabitação que mitiguem o medo: os estrangeiros – os “forasteiros”, as pessoas que “não são como nós” – podem ser confinados a seus próprios alojamentos, de modo que possamos contorná-los e assim evitá-los; podem ser designados para certos empregos e serviços, a serem usados apenas em tempos e lugares claramente definidos; e podem ser mantidos separados, a uma distância segura do fluxo da vida diária normal.⁶³

3.1 Reflexos do Multiculturalismo no Direito Penal

O enfoque principal do presente trabalho é o estudo da consequência da manifestação cultural no Direito Penal moderno. Primeiramente, cumpre ressaltar que o Direito, de uma forma geral, é uma manifestação social: o que uma comunidade pretende regular e como decide fazê-lo tem impacto direto na construção do seu respectivo sistema jurídico.⁶⁴

O Direito Penal é a área do Direito onde a mudança da mentalidade humana se torna muito palpável e, a partir daí, é possível verificar de forma cristalina a evolução da mentalidade da sociedade como um todo. A criminalização ou descriminalização de determinadas condutas visando a proteção de bens jurídicos, principal função do Direito Penal, reflete um ponto interessante da evolução de entendimentos da comunidade: o que uma sociedade considera crime hoje, pode se tornar uma ação aceitável futuramente e vice-versa.

Nas palavras de QUEIROZ (2017, p. 58), “o direito, tal qual o justo e o injusto, o ético e o estético, é em nós que ele existe, motivo pelo qual, com ou sem alteração da

⁶³ BAUMAN, Zygmunt. **A sociedade individualizada: vidas contadas e histórias vividas**. Tradução José Gradel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2008.

⁶⁴ “Os valores que o Direito Penal busca impor a todos os grupos étnicos refletem aspectos fundamentais do código moral dominante da sociedade”. (THE CULTURAL Defense in the Criminal Law. Harvard Law Review, Vol. 99, nº 6, 1986. p. 1306. Tradução nossa.)

legislação dos textos legais está em permanente transformação; decisivo, portanto, não a lei, mas o homem”.⁶⁵

Notemos a evolução das penas: por muito tempo houve a aceitação da pena de morte e da punição corporal como formas de punição pelo delito praticado e isso refletia a mentalidade da sociedade naquela época.⁶⁶ Nas sociedades medievais, havia uma menor preocupação com Direitos Humanos, a correspondência de crime com a concepção religiosa de pecado e a utilização de penas como imposição de medo com a finalidade desencorajar a prática criminosa. Hoje em dia, o incentivo a sua erradicação se encontra presente em diversos tratados de Direitos Humanos e, inclusive, constitucionalmente proibido em diversas cartas magnas, a execução de penas cruéis ou degradantes.

Se torna inegável o fato de que as evoluções sociais refletem de maneira direta no Direito Penal. Mesmo os que garantem que a mudança de mentalidade está mais relacionada com uma maior preocupação com questões de política criminal, devem admitir que, sem transformação da mentalidade social, seria impossível sequer cogitar em legalização ou despenalização como forma de prevenção criminal.

Nas palavras de MORAES (2006, p. 4):

A moral de um povo pode ser facilmente medida pela incidência do Direito. O mínimo ético de uma sociedade é proporcional ao Direito vigente: quanto maior a necessidade do uso do Direito, maior o indício de que o povo está moralmente em crise. É plausível, portanto, a suposição de que quanto menor a necessidade do uso do Direito, mais elevada está a virtude os homens de determinada sociedade. E, no simples dizer de JEAN-CLAUDE GUILLEBAUD, “quando uma sociedade perde pontos de referência, quando os valores compartilhados – e, sobretudo, uma definição elementar do bem e do mal – se desvanecem, é o Código Penal que os substitui, ainda que a um custo altíssimo para a liberdade.”⁶⁷

Dessa maneira, sendo o Direito Penal uma espécie de espelho das transformações sociais, não podemos nos olvidar do papel essencial da cultura na concepção do “certo” e do “errado” na sociedade. As diversas culturas, tradições e visões levam à criação de sistemas penais distintos.

⁶⁵ QUEIROZ, Paulo. **Ensaio: Direito, política e religião**. 3ª Edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017. p. 58.

⁶⁶ Cf. BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução Paulo M. Oliveira. Ed. Especial. Rio de Janeiro: nova Fronteira, 2011 e FOCAULT, Michel. **Vigiar e punir: o nascimento da prisão**. Tradução Raquel Ramallete. 42ª Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

⁶⁷ MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **A Terceira Velocidade do Direito Penal: o “Direito Penal do Inimigo”** Orientador: Doutor Dirceu de Melo. 2006. 314 p. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

O Direito Penal moderno está intimamente ligado com a questão da proteção dos bens jurídicos. O que uma sociedade considera importante a nível de permitir uma interferência penal para sua proteção recebe o status de bem jurídico.

O posicionamento de PACELLI; CALLEGARI (2019, p. 69) acerca do bem jurídico:

Em princípio, pode-se concluir tratar-se de um bem *de vida*, isto é, daquilo que entre as pessoas, em determinado momento histórico, apresenta um *valor* ou *um* interesse *tal* que mereça a proteção do Direito. É o desejo, a vontade ou a necessidade de *fruição* ou de *gozo* das coisas postas, criadas ou produzidas pelo homem, além daquelas outras de índole *espiritual* ou transcendentais (a vida, por exemplo), que conferem a estes bens o selo da proteção jurídica. Alguns, considerados mais valiosos, são alçados à proteção penal, mercedores, então, do *interesse público*. Daí a dimensão *pública* da pena, como se, de fato, tanto a proibição da conduta quanto a sanção penal tivessem lugar para a satisfação do interesse de todos.⁶⁸

Aqui não focaremos no debate em relação a existência de uma crise ou não do princípio do bem jurídico no sistema penal.⁶⁹ Independente da posição do princípio na atualidade, fato é que a sociedade moderna acabou por se basear no modelo do bem jurídico para legitimar a intervenção penal.

O bem jurídico que merece a proteção do Direito Penal pode variar de acordo com a cultura da sociedade em que se manifesta. A intervenção penal para proteção de determinado bem jurídico pode ser fundamental para uma sociedade, mas pode também ser irrelevante para outra.

De acordo com a lógica de que o Direito Penal tem a função de proteger bens jurídicos que são considerados dignos de proteção para uma comunidade, cada sociedade terá uma visão sobre quais bens devem ou não ser tutelados e as suas intensidades. Sendo o Direito Penal uma manifestação social, os bens jurídicos que são passíveis de proteção estão de acordo com a concepção dos seus destinatários sobre o que merece sofrer sanção penal.

Não há um Direito Penal universal e imposto a todas as nações de maneira igualitária. Cada país organiza o seu aparato criminal de forma que faça sentido com a história, cultura e desenvolvimento da sua própria comunidade.

Nesse mesmo sentido, LYMAN (1986, p. 87):

⁶⁸ PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de Direito Penal**. 5ª Edição. São Paulo: Atlas, 2019.

⁶⁹ LUIZ, Yuri Corrêa da. **Entre bens jurídicos e deveres normativos: um estudo sobre os fundamentos do direito penal contemporâneo**. São Paulo: IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2013.

Ao determinar os limites do que constitui conduta criminosa, cada sociedade ou nação deve olhar para sua própria fábrica de moral e herança cultural para demarcar estes limites. Cada cultura tem a sua própria noção do que constitui certo e errado, o que é bom ou mau. Portanto, cada sociedade deve predicar suas leis criminais e sanções de acordo com as características inerentes à suas próprias normas culturais.⁷⁰

Apesar de vivermos em um mundo altamente globalizado, ainda resta respeito à soberania dos países para com o seu direito interno e os seus destinatários. Sobre esta temática, inclusive, ROXIN (2001, p. 10) defende a tese de que, no futuro, a ciência do Direito Penal, apesar das diferentes legislações, terá contornos supranacionais. Sustenta que o objeto da ciência penal nos Estados modernos é muito mais similar do que se crê, já que a criminalidade constitui um fenômeno bastante similar em todos os países industriais e toda sociedade que queira evitar cair no caos deve penalizar determinadas condutas.⁷¹

Tudo isso para dizer que cada nação tem uma concepção particular do que deve ser criminalizado e o que se torna irrelevante em matéria penal. O que pode ser considerado conduta ilícita, ou não, sofre imensa variação entre os países do globo. Questões históricas, políticas, sociológicas ou geográficas dos povos estão longe de serem universais, e essa multiplicidade de culturas faz com que cada comunidade tenha uma percepção específica sobre o sistema criminal.

RIPOLLÉS (2016, p. 95), ao discutir a racionalidade das leis penais argumenta que deve haver uma “racionalidade teleológica” em um modelo racional de legislação penal:

Não obstante, a irracionalidade teleológica aparecerá na medida em que os objetivos perseguidos pela lei não tenham sido estabelecidos no âmbito de um emprego discursivo do critério democrático, que tenha prestado devida atenção a todos os componentes éticos-políticos relevantes, ou não reflitam esse acordo.⁷²

Estas são meras considerações introdutórias para pontuar e concluir o seguinte: temos diversas maneiras de pensar ao redor do mundo. Cada cultura e, conseqüentemente, cada sociedade, tem sua própria concepção de padrões de conduta e, inevitavelmente, há reflexos no Direito Penal pátrio a que se submetem. Aquele que, devido às facilidades da

⁷⁰ LYMAN, John C. Cultural Defense: Viable Doctrine or Wishful Thinking. *Criminal Justice Journal* 9, nº 1, 1986. p. 87-118. *Tradução Nossa*.

⁷¹ ROXÍN, Claus. La ciencia penal ante las tareas del futuro. **Revista Iustitia Et Us: Justicia y Derecho**. Facultad de Derecho Universidade Nacional Mayor de San Marcos. Lima, Año 1, nº 1, 2001. Disponível em <https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/publicaciones/ius/n1_2001/2.pdf>.

⁷² RIPOLLÉS, José Luis Díez. **A racionalidade das leis penais: Teoria e Prática**. Tradução de Luiz Regis Prado. 2ª ed. rev., atual. e ampli.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

globalização, chega facilmente a outros países, pode encontrar uma realidade penal completamente distinta da que está habituado. Seja essa realidade mais rígida ou mais legitimadora, inegável que há um conflito claro de normas que desorienta esse sujeito.

O Direito Penal é nada menos que a expressão dos valores morais da cultura dominante. O membro da minoria cultural fica, então, submetido às concepções de certo e errado relevantes da cultura dominante.⁷³

Neste sentido, THE CULTURAL Defense in the Criminal Law (1986, p. 1293):

Os valores dos indivíduos que são criados em minorias culturais podem, eventualmente, entrar em conflito com os valores da cultura majoritária. Levando em consideração que os valores da maioria estão incorporados no Direito Penal, estes indivíduos podem encarar um dilema entre violar os seus valores culturais ou a lei penal.⁷⁴

A respeito do que configura “choque cultural”, LYMAN (1986, p. 86) descreve que “são situações em que valores morais ou sociais como previstas nas tradições culturais de um grupo estrangeiro vai em sentido oposto às leis penais de uma nação”.⁷⁵

⁷³ Nas palavras de Maristella Amisano Tesi: “É considerado grupo cultural dominante aquele que expressou os princípios que se tornaram direito”. (De um direito penal antropocêntrico a um direito penal antropomórfico: a propósito da “*cultural defense*”). **Revista Brasileira de Direito e Justiça**, v. 1, nº 1, 2017.

⁷⁴ THE CULTURAL Defense in the Criminal Law. 1986. *Tradução nossa*.

⁷⁵ LYMAN, John C. 1986. *Tradução Nossa*.

4. CRIMES CULTURALMENTE MOTIVADOS

“Não é desacreditando uma cultura estrangeira que vai contra nosso senso de moral ou é contrária à ordem pública nacional, nem mesmo a exorcizando com encantações ou sancionando-a de modo exemplar – com pesadas e insultantes sentenças penais – que vamos fazer com que ela desapareça. Ao contrário, é levando adequadamente em consideração tradicionais significados e valores que podemos, junto com a parte mais importante do problema, encontrar fórmulas substitutivas e mais adequadas ao meio social da sociedade hospedeira em questão.”⁷⁶

O aumento dos fluxos migratórios reforçou a convivência de diversas culturas em um mesmo território. De acordo com BOEHNLEIN *et al* (2005, p. 336), “a cultura ajuda a moldar o modo que pensamos e no que acreditamos. Dada a importância da cultura em nossas vidas, não é de se surpreender que fatores culturais são relevantes em vários estágios do processo de justiça criminal”.⁷⁷

O imigrante, ao ingressar em um novo país, passa a estar sujeito às normas do país hospedeiro: normas estas que podem diferir das normas culturais que está devidamente habituado. De acordo com BROECK (2001, p. 9), “o aspecto essencial está no fato de que um crime culturalmente motivado é causado pela aderência a um diferente sistema normativo ou lei”.⁷⁸

É nessa situação que queremos chegar quando, anteriormente, enaltecemos o Direito Penal como expressão moral de uma determinada sociedade e a inexistência de um Direito Penal universal, exatamente porque o ideal de crime difere de uma comunidade para outra. FOLETS (1998, p. 189) atenta para essa questão ao pontuar que há divergência no conceito de crime e os diferentes meios de responder à criminalidade nas múltiplas sociedades ao redor do mundo.⁷⁹

Ao praticar determinada conduta socialmente aceita, tolerada ou até, esperada no seu país de origem, o membro de minoria cultural pode acabar por incidir em um tipo penal do país hospedeiro e dar início a um processo criminal motivado pelas diferenças culturais e jurídicas.

⁷⁶ VERDIER, R. *apud* FOLETS, Marie-Claire. Cultural Delicts: the Repercussion of Cultural Conflicts on Delinquent Behaviour. Reflexions on the Contribution of Legal Anthropology to a Contemporary Debate”. **European Journal of Crime, Criminal Law and Justice**, vol. 6/3, 187-207, 1998. *Tradução nossa*.

⁷⁷ BOEHNLEIN, James K; SCHAEFER Michele N; BLOOM, Joseph D. **Cultural Considerations in the Law: The Sentencing Process**. The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law. Volume 33, nº 3, 2005, p. 335-341. *Tradução nossa*.

⁷⁸ BROECK, Jeroen Van. Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences). **European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice**. Vol. 9-1. P. 1-32. 2001. *Tradução nossa*.

⁷⁹ FOLETS, Marie-Claire. 1998. *Tradução nossa*.

WALDRON (2002; p. 4) pontua:

(...) Vivemos em uma sociedade em que há diferentes culturas e uma desconcertante variedade de religiões e sistemas de crenças, cada uma capaz de atribuir um significado peculiar para as ações e circunstâncias nas quais a lei da nação está interessada. Dois comportamentos que se parecem podem ter diferentes significados de acordo com aqueles que os executam. Duas circunstâncias que parecem idênticas do ponto de vista de uma cultura podem parecer diferentes quando descritas na linguagem de outro.⁸⁰

Para fins didáticos, traremos alguns clássicos conceitos de crimes culturalmente motivados defendidos pela doutrina:

Para BROECK (2001, p. 1), crime culturalmente motivado é:

Um ato cometido por um membro de uma minoria cultural que é considerado crime pelo sistema legal da cultura dominante. Todavia, dentro do grupo cultural do agente, esse mesmo ato é tolerado e aceito como comportamento normal, sendo aprovado, endossado e até mesmo promovido no caso concreto.⁸¹

De acordo com a conceituação de DE MAGLIE (2017, p. 70):

Trata-se de um comportamento realizado por um sujeito pertencente a um grupo étnico minoritário, que é considerado crime pelas normas do sistema da cultura dominante. O mesmo comportamento, na cultura do grupo de pertença do agente, é, por outro lado, tolerado, aceito como normal ou aprovado, ou, em determinadas situações, é até mesmo imposto.⁸²

Nas palavras de FOLETS (1998, p. 195):

O que particularmente diferencia o “delito cultural” de outras formas de delinquência é o fato de, em geral, acusação e defesa serem do mesmo grupo quando confrontados com o fenômeno criminal. No caso de uma “ofensa cultural”, a sociedade do suposto ato criminal que se ergueu – culturalmente – e a sociedade acusadora, não são as mesmas. Essa divisão de papéis, entre a sociedade forneceu a base cultural da infração ou crime, por um lado, e, por outro, a sociedade que objetiva reprimir provavelmente constitui o núcleo central do que se tipifica o “delito cultural”: é uma violação surgindo de uma percepção lógico-cultural que é reprimida por outra.⁸³

Podemos, desta forma, concluir que os crimes culturalmente motivados são aqueles em que a cultura do agente assume um papel decisivo na motivação do delito. O agente que comete um crime culturalmente motivado age de acordo com a sua cultura e a respectiva noção de certo ou errado que o movimento prega. De acordo com a sua

⁸⁰ WALDRON, Jeremy. One Law for All? The Logic of Cultural Accommodation. **Wash & Lee L. Rev.** 3. Volume 59, Issue 1, 2002. Disponível em: <<https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol59/iss1/2>>. Tradução nossa.

⁸¹ BROECK, Jeroen Van. 2001. Tradução nossa.

⁸² DE MAGLIE, Cristina. 2017.

⁸³ FOLETS, Marie-Claire. 1998. Tradução nossa.

tradição, o agente não comete crime porque a conduta é socialmente tolerada, porém, na sociedade dominante, a conduta é tipificada pela legislação penal.

Pode-se dizer que os crimes culturalmente motivados podem se manifestar de duas maneiras: o agente pode incidir em um tipo penal no país hospedeiro por desconhecimento da lei ou por impulso cultural.

Quando imigra para um novo país, o imigrante pode ter dificuldades em assemelhar as leis locais e passa por um processo de aculturação.⁸⁴ Nesse processo, pode seguir uma tradição cultural e simplesmente não saber que a sua conduta constitui crime, uma vez que é muito habitual na comunidade de origem. Entende-se aqui que o agente não possui as mesmas condições de um nativo para assemelhar o conteúdo da lei penal.⁸⁵

Da mesma forma, o membro da minoria cultural pode cometer crime por ser influenciado por um forte impulso cultural que o leva a cometer o crime. Aqui o agente sabe que a sua conduta constitui determinado ilícito penal, mas, simplesmente, não consegue agir de outra maneira. O simples conhecimento de que o ato é contrário à lei penal não é suficiente para vencer os seus valores culturais.⁸⁶ Há entendimentos sedimentados no sentido de que a norma faz mais sentido para aqueles que as internalizam, o que não é o caso dos crimes culturalmente motivados: o agente está seguindo uma lei diferente dos seus valores morais.⁸⁷

A fim de exemplificar os crimes culturalmente motivados, trazemos um evento muito citado pelos estudiosos: o caso *People vs. Kimura*.⁸⁸ Em 1985, na cidade de Santa Mônica, Fumiko Kimura, imigrante japonesa, adentrou no oceano com seus dois filhos menores depois de descobrir a infidelidade do marido. Fumiko Kimura foi resgatada com vida pelas unidades de resgate, mas suas crianças faleceram. A defesa de Kimura foi inteiramente baseada na questão cultural: suas ações constituíam uma prática tradicional

⁸⁴ “Processo de alteração cultural de uma pessoa, grupo ou sociedade que busca se adaptar a outra cultura ou retira dela aspectos importantes”. In: DICIO, **Dicionário Online de Português**. 7 Graus. Disponível em <<https://www.dicio.com.br/aculturacao/>>.

⁸⁵ THE CULTURAL Defense in the Criminal Law. 1986. p. 1299.

⁸⁶ *Ibidem*. p. 1300.

⁸⁷ CHIU, Daina C. The Cultural Defense: Beyond Exclusion, Assimilation, and Guilty Liberalism. **California Law Review**, Inc, 1994. *Tradução nossa*.

⁸⁸ Cf. DE MAGLIE. 2017. p. 122. LYMAN. 1986. p. 91-92. CHOI, Carolyn. Application of a Cultural Defense in Criminal Proceedings: **Pacific Basin Law Journal**, 8 (1), 1990. p. 82-83. POUND, Leslie. Mother’s Tragic Crime Exposes a Culture Gap. *Chicago Tribune*. 1985. Disponível em <<https://www.chicagotribune.com/news/ct-xpm-1985-06-10-8502060678-story.html>>.

japonesa chamada “*oyako-shinju*”,⁸⁹ um modo raro de aceitação do suicídio de mãe e filhos em casos de infidelidade conjugal em determinadas circunstâncias. Kimura foi inicialmente acusada de homicídio de primeiro grau e a ela poderia ter sido imposta pena de morte, prisão perpétua ou prisão não inferior a 25 anos, de acordo com o Código Penal da Califórnia.

A notícia do homicídio gerou uma grande repercussão na comunidade japonesa nos Estados Unidos e são coletadas 25.000 assinaturas que requeria um tratamento brando à Kimura e que fosse aplicado o “moderno direito japonês, que trata o *oyako-shinju* como uma hipótese de homicídio involuntário, punido com uma pena leve”.⁹⁰ Kimura se declarou culpada de homicídio simples e teve todas as acusações retiradas.

Esse emblemático caso reflete exatamente o âmago dos crimes culturalmente motivados. Fumiko Kimura, apesar de devidamente estabelecida nos Estados Unidos, não abandonou por completo suas tradições culturais e acabou por incidir em um tipo penal ao praticar um ato socialmente tolerado na sua cultura de origem. Acabou por tirar a vida dos seus dois filhos sob o pretexto de uma tradição cultural que prevê esse tipo de comportamento em casos de adultério como ela havia vivenciado. Obviamente, sob as leis de Santa Mônica, o caso foi considerado homicídio e ela foi devidamente processada e julgada por um Tribunal que pouco sabia sobre suas motivações culturais.

Nas palavras de BROECK (2001, p. 31):

“O ponto principal dos crimes culturalmente motivados é que esses crimes encontram sua fonte no background cultural do agente, o que significa que há uma relação relevante entre a ofensa e a experiência do agente.”⁹¹

Importante ressaltar que o agente não deixa de praticar a conduta porque a lei do país hospedeiro proíbe e segue seus instintos culturais, que julgam a conduta como aceitável. Muitas vezes, o agente pode sequer conhecer a nova lei a que se submete e atua acreditando que se trata de uma conduta lícita no país hospedeiro, já que esperada em sua comunidade.

No mundo globalizado, devido ao aumento dos fluxos migratórios, esse tem sido um tema muito debatido na área criminal. Nos países receptores de grande número de

⁸⁹ É assim que a mãe-mulher pune o marido, esperando que, como consequência desse gesto, ele perca a respeitabilidade e o prestígio social. É assim que ela poderá permanecer sempre unida aos seus filhos e não os abandonará em uma sociedade na qual os órfãos são considerados desajustados e são forçados à marginalização”. (DE MAGLIE. 2017. p. 123).

⁹⁰ *Ibidem*. p. 122-123.

⁹¹ BROECK, Jeroen Van. 2001. p. 31. *Tradução nossa*.

imigrantes e refugiados, este se torna um enfrentamento recorrente e deve ser analisado com extrema cautela, a fim de se buscar a máxima justiça na condenação do agente e, ao mesmo tempo, o pleno amparo da vítima.

Diante de tantas questões específicas, os crimes culturalmente motivados englobam não somente a área do Direito, mas também outras matérias. FOBLETS (1998; p. 188) defende que o fenômeno deve ser analisado em conjunto com diversas disciplinas científicas, como a criminologia, sociologia e psiquiatria. O objetivo essencial dessa interdisciplinaridade é “dar vida ao conflito sofrido pelo agente entre as forças biológicas enraizadas pela cultura e as leis criadas pelo país hospedeiro”.⁹² Para a autora, é importante lidarmos com a questão com uma perspectiva de “um ou mais encontros culturais”.⁹³

Como julgar aquele que pratica uma conduta incompatível com a cultura que o recebe? Como buscar a máxima da justiça e aplicar uma pena individualizada, já que o desconhecimento da lei é inescusável na maioria dos sistemas jurídicos? A cultura do agente deve ser levada em conta em matéria criminal de forma a atenuar a sua responsabilidade? Neste trabalho, buscaremos as respostas para essas questões e verificaremos como os países receptores tendem a resolver a questão.

Para uma melhor conceituação do fenômeno, abordaremos a seguir as peculiaridades dos crimes culturalmente motivados.

4.1 Minoria Cultural

Para devidamente entendermos a profundidade dos crimes culturalmente motivados, é essencial entender o conceito de “minoria cultural”.

Há muito as legislações internacionais vêm protegendo o direito à cultura. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, apesar de não referenciar expressamente o termo “minoria”, em seu artigo 2º, nº 1, assegura que os direitos ali previstos se aplicam a “todos os seres humanos, independente de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição”.⁹⁴ Isso já traz uma ideia, ainda que implícita, de

⁹² FOBLETS, Marie-Claire. 1998. *Tradução nossa*.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ ONU - Organização das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU. Disponível em : < <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>.

não discriminação de qualquer ser humano sob qualquer justificativa, inclusive por manifestações culturais.

Não obstante, em 1966, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, fez menção expressa ao termo “minorias” no artigo 27 do diploma:

Nos Estados em que haja minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua.⁹⁵

Finalmente, em 1979, Francesco Capotorti, Relator Especial da Organização das Nações Unidas elaborou o “Estudo sobre o Direito das Pessoas Pertencentes a Minorias Étnicas, Religiosas e Linguísticas”. Em seus estudos, se preocupou em trazer uma definição de “minorias” se dá da seguinte forma:

Nesse contexto, o termo “minorias” pode se referir: a um grupo numericamente inferior ao resto da população do Estado, em uma relação não dominante, nas quais os membros – sendo nacionais do Estado – possuem características étnicas, religiosas ou linguísticas diversas do resto da população e mostram, mesmo que implicitamente, um senso de solidariedade direcionada à preservação da sua cultura, tradição, religião ou idioma.⁹⁶

Resta cristalino que esta definição trouxe aspectos importantes para uma conceituação precisa do conceito de “minorias”. Extraímos das conclusões de Capotorti que restam alguns elementos constitutivos que devem ser levados em consideração ao se questionar se um determinado grupo se enquadra devidamente no conceito de “minorias”. Primeiramente, um elemento numérico, ou seja, o grupo deve ser inferior quantitativamente em relação à população dominante de um Estado. Ademais, há a necessidade de observar no caso concreto o elemento da “não dominância” do grupo, ou seja, uma condição de vulnerabilidade dos membros do grupo por não fazerem parte da massa dominante. Além disso, também deve-se levar em conta elementos de cidadania e nacionalidade (apesar de esse conceito já ter sido revogado pelo próprio Capotorti por não incluir mulheres, migrantes e refugiados na categoria de “minorias”). Finalmente, um elemento importante na conceituação das “minorias” é a solidariedade, ou seja, “a vontade comum de preservar os elementos que definem e distinguem o grupo dos demais”⁹⁷.

⁹⁵ ONU – Organização das Nações Unidas. Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>.

⁹⁶ UN. Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities. Francesco Capotorti, 1979. Disponível em < <https://digitallibrary.un.org/record/10387>>. Tradução nossa.

⁹⁷ VASCONCELOS, Rodrigo Ribeiro de. **Direito penal das minorias e dos grupos vulneráveis**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. Vários Autores.

Em 1992, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a Declaração os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais, Étnicas, Religiosas e Linguísticas. Sob o argumento de que “as sociedades ao redor do mundo compartilham diversidade étnica, linguística e religiosa. Erradicar a discriminação contra as minorias requer a proteção e inclusão da diversidade com a promoção e implementação de direitos humanos”.⁹⁸

Nos capítulos anteriores, abordamos a manifestação cultural no Direito Penal e a maneira como os valores influenciam a escolha do bem jurídico a ser tutelado pelo Estado. Afirmamos também que, na atualidade, há uma pluralidade de crenças e normas morais em coexistência no mesmo território. O sistema jurídico penal, porém, é único para todo um Estado e atenta, muitas vezes à manifestação de vontade de uma maioria.

Os grupos minoritários acabam, muitas vezes, por não terem seus valores estritamente representados nas leis penais. De acordo com BROECK (2001, p. 5), a distinção entre a cultura dominante e a cultura minoritária “não tem relação com uma abordagem quantitativa, nem com a questão “quem esteve aqui primeiro”. A distinção é estritamente ligada pelo que pode se chamar de base cultural e ideológica do sistema jurídico”.⁹⁹

Nesse sentido, BROECK (2001, p. 5):

A cultura dominante é considerada a cultura que fornece a base ideológica da lei penal sob a qual acusado é julgado. A minoria cultural denota a base cultural do grupo do acusado que não compartilha a mesma norma cultural e valores que a cultura dominante, o que traz certos problemas.¹⁰⁰

O fato de a lei penal do Estado ser única e para todos, não significa que ela reflete as normas de comportamento de todos que se submetem a ela. O poder de regulação do Estado acaba por defender os bens jurídicos que a maioria considera dignos de proteção, ou seja, a cultura dominante tem um importante papel na concepção do certo e errado e esses valores serão refletidos na lei penal. Porém, pode haver uma minoria que, de acordo com sua concepção cultural, acaba por entender que outros bens jurídicos deveriam ser protegidos ou, até mesmo, que alguns não seriam dignos de intervenção estatal. Nas palavras de FOLETS (1998, p. 189), “a lei penal de um grupo cultural pode se estender

⁹⁸ ONU. Declaração Sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas. 1992.

⁹⁹ BROECK, Jeroen Van. 2001. *Tradução nossa*.

¹⁰⁰ *Ibidem*. p. 5 *Tradução nossa*.

a ponto de cobrir todo o território de outro grupo, seja através da anexação ou colonização.”¹⁰¹

O conceito de minoria cultural, portanto, não se refere somente a questões quantitativas, nem pode ser relacionado única e exclusivamente com a imigração. É claro que o incremento dos fluxos migratórios facilitou a convivência diferentes culturas em um mesmo território, mas também podem existir minorias culturais como fruto de uma organização da própria sociedade.

De acordo com FOGLETS (1998, p. 190):

Quanto mais plural se torna uma sociedade, maior número de regulações sobre uma situação particular e, menos provável que essas regras irão se sobrepor ou serem aceitas por todos. Inclusive, essas regras podem ser tão contraditórias que, o indivíduo, com sua ação, está propenso a violar uma ou mais normas.
¹⁰²

Para que um crime seja considerado culturalmente motivado, indispensável que o autor do delito seja membro de uma minoria cultural.

No presente trabalho trataremos, principalmente, das questões relacionadas aos imigrantes. Porém entende-se que o reconhecimento dos crimes culturalmente motivados não é a eles exclusivo, podendo ser alegado por qualquer membro de minoria cultural, mesmo que nacional.¹⁰³

4.2 Comportamento considerado Normal ou Tolerado no Grupo Cultural do Agente:

Importante ressaltar que, quando falamos em crimes culturalmente motivados, não há dúvidas de que o agente praticou, efetivamente, o fato típico, ilícito e culpável no país hospedeiro. Porém, a motivação desta prática é puramente cultural, ou seja, o ato praticado é considerado esperado ou tolerado em seu grupo cultural.

Por isso, insistimos em dizer que, enquanto o Direito Penal do grupo dominante desaprova completamente a conduta, o grupo do agente pode considerá-la perdoável, aceitável ou normal na situação concreta.¹⁰⁴ Assim, resumidamente, dadas as diferentes

¹⁰¹ FOGLETS, Marie-Claire. 1998. *Tradução nossa*.

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ Há a possibilidade de um membro de minoria cultural não ter participado do processo de socialização da cultura dominante. Há algumas comunidades que são fechadas e seus membros acabam socializando apenas com seus semelhantes, mesmo que no território em que a cultura dominante se manifesta. Ademais, falamos sobre o caso indiano do dote, uma prática muito comum na Índia, mas não aceita pela legislação na p. 45 deste trabalho.

¹⁰⁴ BROECK, Jeroen Van. 2001. p. 15. *Tradução nossa*.

visões dos bens que devem ser devidamente tutelados pelo Direito Penal, o que é considerado crime em uma determinada sociedade pode ser um fato atípico em outra. Da mesma forma, podem existir diferentes graus na punição da mesma conduta em diferentes Estados: um pode punir mais severamente e outro pode considerar a conduta como ilícita, porém implicar um tratamento e sanção mais brandas.

Nas palavras de FOGLETS (1998, p. 197):

Finalmente, o terceiro ângulo de abordagem (...) é o conflito de culturas. (...) este termo indica situações em que a sociedade hospedeira, de um lado, e os membros da comunidade a qual pertence o agente, de outro, interpretam crimes de maneira diferentes. As qualificações do ato e o seu caráter transgressivo divergem e a necessidade de forma de repressão podem ser previstas diferentemente.¹⁰⁵

Quando tratamos, especificamente, dos crimes culturalmente motivados, mandatório que estejamos diante de uma situação em que o agente é efetivamente membro de uma minoria cultural e pratica o fato ilícito pelo fato de este ser esperado, tolerado ou, até mesmo, despenalizado em sua cultura de origem. É importante fazer esta diferenciação, porque caso o agente seja membro de uma minoria cultural, mas pratica um ato que também é considerado ilícito pela cultura, não se poderia mais falar em crime culturalmente motivado.¹⁰⁶

Apesar de não estar conectado diretamente com o Direito Penal, um caso emblemático e que ilustra bem a importância de o ato ser aceito como tolerado na cultura de origem é o de Adelaide Abankwah, proveniente de Gana, que buscou asilo político nos Estados Unidos para evitar submissão forçada à mutilação genital feminina.¹⁰⁷ Adelaide afirmou às autoridades americanas que era a filha mais velha da rainha do povo de Nkummsa e que sua mãe acabara de falecer, sendo ela a próxima na linha sucessória para assumir o trono. Uma vez que não era mais virgem, os costumes locais exigiam que ela fosse circuncisada e, a fim de evitar este destino, requisitou asilo político nos Estados Unidos. Uma enorme campanha foi iniciada no país e, com o emblema “*Free Adelaide*”,

¹⁰⁵ FOGLETS, Marie-Claire. 1998. *Tradução nossa*.

¹⁰⁶ RENTLN, Alison Dundes. The Use and Abuse of the Cultural Defense. **Canadian Journal of Law and Society**. 2005, volume 20, nº 1, p. 64. RENTELN, Alison; VALADARES, Rene. 2009, p. 196.

¹⁰⁷ A mutilação genital feminina é um dos grandes exemplos de crimes culturalmente motivados. Nas palavras de Janaina Conceição Paschoal: “As finalidades com que são empregados também não são uníssonas, podendo-se depreender o intuito de privar a mulher de prazer sexual, garantir ao homem maior prazer sexual, reafirmar a inferioridade da figura feminina em dita comunidade, ou garantir a distinção entre homem e mulher, na medida em que se crê que o clitóris seria um pênis em crescimento. Há também relação entre o procedimento e um pretensão asseio feminino”. (**Religião e Direito Penal – interfaces sobre temas aparentemente distantes**. São Paulo: LiberArs, 2017).

inúmeras vozes artísticas e políticas americanas protestaram a favor da concessão do asilo político, defendendo que Adelaide era vítima de uma tradição cruel. Em um primeiro momento, o Serviço de Imigração e Naturalização (INS) negou o pedido de asilo requerido por Adelaide por entenderem que não havia razoável medo de ser ferida caso retornasse ao seu país natal. Porém, em sede de apelação, a decisão foi revista e o pedido de Adelaide de asilo político por ela buscado foi concedido. Acontece que, pouco tempo depois do êxito, veio a público que a situação fática era falsa e que, na verdade, se tratava de uma impostora que roubou a identidade de Adelaide Abankwah. O mais interessante desse caso e o que nos importa aqui reportar é que, além da falsidade ideológica, nesta região de Gana sequer se pratica a mutilação genital feminina.¹⁰⁸

Deste exemplo, podemos retirar considerações importantes, inclusive para a área penal. De modo geral, restou devidamente comprovado que a mutilação genital feminina não era praticada na região em que a suposta Adelaide Abankwah residia e este foi o motivo crucial para a revogação do asilo político que havia sido primeiramente concedido. Da mesma forma, nos crimes culturalmente motivados, há a real necessidade de se demonstrar que a conduta praticada pelo agente é tolerada ou aceita na cultura de origem. Para que se cogite uma estratégia de defesa criminal baseada na cultura, imprescindível que a prática realmente exista e que esteja de acordo com os padrões morais e legais da cultura de origem. Caso contrário, se criaria uma defesa que o agente sequer teria se julgado pelo seu próprio povo. Não é simplesmente o fato de o ato ser tolerado ou aceito pela legislação do país de origem, mas pelas regras culturais da cultura de origem. Muitas vezes, as normas culturais são mais impositivas que a própria lei do Estado para aqueles que pertencem às minorias culturais.¹⁰⁹

Na necessidade de se provar que a cultura do agente realmente aceita determinada prática, muitas vezes são chamados ao processo historiadores, antropólogos e, inclusive, próprios membros da comunidade do agente para que esclareçam as práticas culturais e, assim, reste devidamente comprovado que a conduta é verdadeiramente tolerada pelos parâmetros culturais.

Nesse sentido, DE MAGLIE (2017, p. 195):

A afirmação da existência desse tipo de crime implica, na verdade, a demonstração de que o comportamento adotado pelo agente não é somente reconduzível à sua cultura pessoal e às suas escolhas de vida, mas é, ao

¹⁰⁸ RENTLN, Alison Dundes. *The Use and Abuse of the Cultural Defense*. 2005. p. 56-59.

¹⁰⁹ WALDRON, Jeremy. 2002, p. 24.

contrário, expressão da cultura de todo um grupo étnico, cujos membros teriam se comportado como se comportou o sujeito ativo.¹¹⁰

Apesar de a maior parte dos crimes culturalmente motivados serem praticados, por imigrantes, é importante, da mesma forma, ressaltar que muitas vezes, o agente pode ser considerado como membro de uma minoria cultural no próprio país de origem. Isso significa que as normas morais e culturais que segue não são as da cultura dominante em sua própria nação. Essa observação é muito importante porque, em países em que diversas culturas coexistem, pode haver uma diferença entre a norma legal e positivada, ditada pela cultura dominante, e a norma cultural que o agente segue. Apesar de ser mais comum nos depararmos com crimes culturalmente motivados diretamente ligados à fenômenos migratórios, pode também ocorrer dentro de um só país, basta que haja diferenças entre o entendimento criminal positivado pelo Estado e as normas culturais que o agente segue.

Nas palavras de BROECK (2001, p. 18), “as normas culturais dos grupos minoritários ou seu direito consuetudinário podem diferir fundamentalmente da lei do Estado. Essa abordagem não implica que leis não estatais ou não codificadas não sejam leis.”¹¹¹

A título de exemplo prático, temos a questão do dote na Índia. A fim de erradicar a prática, uma série de normas foram promulgadas, objetivando a sua extinção (inclusive com a previsão de sanções penais). Apesar das diversas tentativas, a prática ainda permanecia muito comum. Isso nos leva a questionar dois pontos interessantes: primeiramente, apesar das sanções impostas, a prática continuava a acontecer, fazendo com que se entenda que a prática cultural, muitas vezes, pode ser mais imperativa que a lei prevista pela sociedade dominante. Em segundo lugar, aqui não há um conflito de culturas devido ao fenômeno migratório, mas acontece dentro de um mesmo território e leva consigo questões de elite de parte da população.

Sobre este ponto, BROECK (2000, p. 6):

Do nosso ponto de vista, isso é muito interessante: as leis sobre o dote que passaram pelo governo Indiano colidem com a prática cultural de uma parte considerável da população indiana (mesmo que se tenha importantes diferenças demográficas). Mesmo assim, isso mostra que a colisão de normas culturais nem sempre tomam lugar em casos de imigração, ou quando normas legais são impostas pelos colonizadores. A lacuna cultural entre a elite

¹¹⁰ DE MAGLIE, Cristina. 2017.

¹¹¹ BROECK, Jeroen Van. 2001. *Tradução nossa*.

governante e parte da população também pode ser a causa dessa forma de choque legal de culturas.¹¹²

O que importa, na classificação criminal de um crime como culturalmente motivado é que a prática seja tolerada no grupo minoritário a que pertence o agente e tipificado como conduta criminosa pela cultura dominante. Aqui não importa somente a lei penal positivada do país de origem a que pertence o agente, mas também as leis culturais.

No mesmo sentido, FOLETS (1998, p. 193):

“(…) os comportamentos são definidos pela às vezes dominante, às vezes difusa, orientação das normas de conduta a que alguém pertence. Essas normas estão de acordo com um valor social que é julgado – por aqueles que o obedecem - como superiores à regulação promulgada pela lei do Estado”.¹¹³

¹¹² BROECK, Jeroen Van. 2001. *Tradução nossa*.

¹¹³ FOLETS, Marie-Claire. 1998. *Tradução nossa*.

5. CULTURAL DEFENSE

Uma vez compreendido o real significado dos crimes culturalmente motivados e os requisitos necessários para que um ilícito penal possa assim ser considerado, passaremos então ao estudo da *cultural defense*.

Eventualmente, como anteriormente estudado, podemos nos deparar com a possibilidade de um membro de uma minoria cultural praticar uma conduta conivente com as suas tradições culturais, mas que acaba por incidir em um tipo penal no país hospedeiro. Diante do caso concreto, deveria, então, o agente ter a questão cultural levada em consideração em seu julgamento? A máxima da justiça se dá ao julgar todos da mesma maneira ou ao se preservar as particularidades de cada caso?

Primeiramente, cabe evidenciar que, por *defenses* se entendem as defesas criminais disponíveis no sistema anglo-saxão.

Nas palavras de DIAS (2018, p. 195):

“No léxico-jurídico anglo saxónico *defense* significa o argumento invocável em juízo que tem força jurídica para afastar ou atenuar a responsabilidade. (...) Ele corresponderia na dogmática do crime de referente germânico ao conceito de eximentes ou atenuantes de responsabilidades, um conceito demasiado vasto e inoperante pois junta, sem eliminar, causas de afastamento da tipicidade, causas de justificação, causas de exculpação e de exclusão e isenção da punibilidade e circunstâncias atenuantes especiais e gerais”.¹¹⁴

Nesse sentido, uma *defense* é o argumento jurídico que busca a redução da responsabilidade do agente, seja pela alegação de distúrbios mentais, falta de provas, legítima defesa, dentre outros.¹¹⁵

Vem sido muito discutido na doutrina a viabilidade da previsão da *cultural defense*, ou seja, a possibilidade da criação de uma defesa autônoma que possibilita atenuar a ou excluir a responsabilidade do membro de minoria cultural que pratica um fato punível, mas aceito pelas suas normas culturais. Aceitar a *cultural defense* significa admitir que a cultura exerce um papel fundamental na justificação do delito e que o agente infringe a norma penal porque está sujeito a um imperativo cultural que, apesar de contrário à legislação em vigor, exerce uma motivação psíquica que beira o irresistível.

¹¹⁴ DIAS, Augusto Silva. **Crimes culturalmente motivados: o direito penal ante a “estranha multiplicidade” das sociedades contemporâneas**. Coimbra: Edições Almedina S.A. 2018.

¹¹⁵ Sobre as *defenses* previstas no Sistema anglo-saxão. Cf. ROBINSON, Paul H. Criminal Law Defenses: a systematic analysis. **Columbia Law Review**, volume 82, nº 2. 1982.

Assim, quando o membro de uma minoria cultural pratica um crime culturalmente motivado, poderia levantar formalmente a sua motivação cultural aos Tribunais para balancear sua responsabilidade e assim, buscar a máxima da justiça.

Nas palavras de CHIU (1994, p. 1054):

Resumidamente, “cultural defense” é o termo informal usado para descrever como réus (...) apresentam a evidência da sua cultura nativa como meio de defesa em uma acusação. A ação do réu, tendo sido cometida no país de origem, ou não teria seria considerada crime pelas leis da sua jurisdição, ou não seria punido tão severamente. O réu adverte para influências culturais e argumenta que sua cultura nativa teria escusado a conduta, que fatores culturais ou padrões de comportamento são relevantes para determinar seu estado de espírito no momento da ação ou que fatores culturais justificam a imputação de crimes ou menos mais leves.¹¹⁶

No mesmo sentido, CHOI (1990, p. 81):

Quando valores culturais se opõem ao direito criminal, o réu pode invocar a “cultural defense” para escusar seu comportamento criminal. A cultural defense, por definição, nega ou mitiga a responsabilidade criminal nos atos cometidos sob uma razoável crença em sua propriedade, baseado na herança cultural ou tradição do autor.¹¹⁷

A grande questão aqui envolvida é que defensores endossam que a *cultural defense* deve ser reconhecida formalmente como uma excludente de responsabilidade. Isso significa que deveria estar incluso no rol de tais excludentes a *cultural defense* de forma que fosse possível garantir igualdade no tratamento penal dado às minorias culturais e aos membros da cultura dominante. Esse reconhecimento seria uma forma de se considerar a cultura do agente na prática do crime: seria como uma compreensão formal das dificuldades que passam os imigrantes em se adequar ao conteúdo da lei ou resistir a seus impulsos culturais.

De acordo com DE MAGLIE (2017, p. 149):

(...) Trata-se de uma causa de exclusão ou de diminuição da responsabilidade penal, invocável por um sujeito pertencente a uma minoria étnica com cultura, costumes e usos diversos, ou até mesmo em conflito com aqueles do sistema hospedeiro. Para se valer da *defense*, o agente deve demonstrar que o comportamento ilícito foi realizado em razão do razoável convencimento de agir de boa-fé, baseado na sua herança ou tradição cultural.¹¹⁸

A respeito do tema, há diversas posições: há os que defendem a implementação do instituto, os contrários à sua aplicação e aqueles que buscam encontrar um meio termo entre estas duas posições por entender que há bons argumentos, tanto favoráveis como

¹¹⁶ CHIU, Daina C. 1994. *Tradução nossa*.

¹¹⁷ CHOI, Carolyn. Application of a Cultural Defense in Criminal Proceedings: 1990. *Tradução nossa*.

¹¹⁸ DE MAGLIE. 2017. p. 149.

contra a aplicação da *cultural defense*. Trataremos, desta forma, de estudar os prós e os contras da *cultural defense* trazidos pela doutrina.

5.1 Argumentos a favor da *cultural defense*:

Os defensores da implementação de uma *cultural defense* autônoma buscam argumentos como o respeito ao princípio da igualdade e o direito à cultura para justificar a sua aplicação. Trataremos de analisar estes posicionamentos.

5.1.1 Igualdade e Julgamento Justo:

O argumento mais utilizado pelos defensores da *cultural defense* nos remete a justas reivindicações por igualdade entre os sujeitos. Entende-se que há certa urgência em evitar excessos ocidentais e respeitar a dignidade dos membros de outros grupos culturais¹¹⁹, quando preteridos da cultura dominante. É necessário se buscar com urgência uma solução efetiva para os problemas advindos dos choques culturais e seus reflexos no Direito Penal, uma vez que, no mundo globalizado, as chances de os Tribunais terem de enfrentar a situação aumentam a cada dia de forma exponencial.

Assim, é imperioso o reconhecimento de uma *cultural defense* autônoma, diferente de qualquer outra previsão já prevista na lei penal. Somente assim poderemos, definitivamente, assegurar a justiça individualizada ao réu.¹²⁰

Nas palavras de DIAS (2015, p. 99):

A invocação da motivação cultural no processo significa que a particularidade do agente – a sua filiação cultural diversa – pode explicar a prática do facto e ter por isso relevância no apuramento de sua responsabilidade criminal. Ignorar este aspecto é negar à partida relevância à diferença que ele alberga e, dessa forma, negar ao agente o tratamento como um igual.¹²¹

De acordo com a clássica de Aristóteles, a igualdade consiste em “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”.¹²² Não se pode falar em igualdade quando dois réus, por pertencerem a culturas diferentes, não serão compreendidos da mesma forma. De um lado, temos um réu membro da cultura dominante, que será julgado por também membros da cultura dominante que conseguem visualizar com facilidade

¹¹⁹ SACKS, Valerie L. An Indefensible Defense: On the Misuse of Culture in Criminal Law. **Arizona Journal of International and Comparative Law** 13, nº 2. 1996. p. 524.

¹²⁰ THE CULTURAL Defense in the Criminal Law. 1986. p. 1299. *Tradução nossa*.

¹²¹ DIAS, Augusto Silva. 2018.

¹²² Aristóteles. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

suas motivações, e a ele será imposta uma sentença proporcional ao dano causado. De outro, temos um réu membro de uma minoria cultural, que será julgado por membros da cultura dominante, que pouco conhecem sobre as motivações e imperativos culturais que motivaram a prática do crime e a eles cabem a proporcionalidade da sanção imposta. A situação fática, no caso concreto, se mostra a seguinte: o membro da cultura dominante será julgado pelos seus, mas não o membro da minoria cultural.

Além do mais, em algumas situações, é quase impossível entender a motivação do agente sem considerar o seu contexto cultural.¹²³ O que pode ser considerado provocação em uma cultura, pode não ser em outra. Duas situações semelhantes podem ter significados diferentes de acordo com a cultura que as coloca em perspectiva. Introduzir a possibilidade de se argumentar as questões culturais também balancearia a igualdade de julgamento dos acusados.

O caso *Trujillo-Garcia v. Rowland* esboça perfeitamente esta questão: durante uma partida de pôquer entre mexicanos nos Estados Unidos, Jose Padilla perdeu 140 dólares para Trujillo-Garcia. Quatro dias depois, quando Trujillo requisitou o pagamento da quantia ao oponente, foi recebido com o insulto “*chinga tu madre*”, frase conhecida na comunidade mexicana por possuir conotação obscena. A reação de Trujillo à ofensa foi atirar em Padilla, que veio, posteriormente, a falecer em decorrência do disparo. Em sede de defesa, Trujillo argumentou que seu ato foi uma reação à uma provocação extremamente ofensiva e buscava a desclassificação de homicídio doloso para culposo (possibilidade existente no sistema norte americano caso acolhida a *defense* de provocação). Porém, o júri entendeu que não haveria motivo razoável para redução e Trujillo foi condenado por homicídio doloso e submetido a uma pena de 15 anos à perpétua. Em sede de apelação, Trujillo Garcia apontou discriminação pela falha dos jurados em considerar as palavras em seu contexto cultural. O argumento foi especificamente que a reação de uma pessoa para um insulto particular depende muito da sua repreensão cultural.¹²⁴

Neste caso concreto, Trujillo, membro de uma minoria cultural não conseguiu obter a redução por falhar em provar aos jurados americanos o quão ofensiva era a frase

¹²³ RENTELN, Alison Dundes. Making Room for Culture in the Court. **Judges Journal** 49, n° 2, 2010, p. 9.

¹²⁴ RENTELN, Alison Dundes. *The Cultural Defense*. New York: Oxford Press, 2004. Versão Kindle. Posição 453. Cf. RENTELN, Alison Dundes; VALADARES René. *op.cit* p. 194.

em sua cultura. Não se levou em consideração que há diversas interpretações para o que pode ser considerado uma ofensa ou provocação, de acordo com a cultura do agente e o acusado acabou por responder pela forma mais grave do delito. Ao contrário, membros da cultura dominante, muitas vezes, conseguem reduzir a acusação ao demonstrar adequada provocação.¹²⁵ Essa realidade viola, claramente, o princípio da igualdade, prejudicando os que pertencem a uma minoria cultural, que não conseguem alcançar a devida compreensão de sua cultura.

Quando falamos em crimes culturalmente motivados praticados pelo sincero desconhecimento da lei, a questão fica ainda mais complexa: o membro de uma minoria cultural pode cometer um crime, acreditando, de boa-fé, que não se trata de ilícito penal no país de origem. Se negado o direito ao sujeito de apresentar suas motivações culturais ou o desconhecimento da lei em decorrência de uma incongruência de valores, o processo criminal pode findar com a imposição da pena mais grave e, assim, incongruente com a culpabilidade do acusado no caso concreto.

Nas palavras de RENTELN; VALADARES (2009, p. 196):

Sem valorar o contexto em que ocorreu uma ação, pode se tornar impossível para um juiz descobrir o que realmente se sucedeu. Em casos criminais, indivíduos têm o direito a um julgamento justo e isto deve incluir o direito a apresentar informação a respeito da ação central do caso. Em situações em que um indivíduo alega não estar ciente que a sua conduta violou a lei, há a violação o devido processo legal ao não se permitir que a informação cultural seja introduzida.¹²⁶

Em suma, o órgão julgador incumbido de sentenciar um crime praticado por um membro de uma minoria cultural que alega que sua motivação se dá por questões culturais, pouco consegue encontrar a verdade sem admitir que seja ouvida e compreendida a cultura do agente. A utilização da *cultural defense*, inclusive, permite que juízes evitem julgamentos etnocêntricos¹²⁷ e baseados, exclusivamente, nos padrões da cultura dominante.

Nesse sentido, de THE CULTURAL defense in the Criminal Law (1986, p. 1298):

O sistema de justiça criminal americano é comprometido em assegurar justiça individualizada para o réu. No contexto da lei criminal, o objetivo final do princípio da justiça individualizada é ajustar a punição com o grau de culpabilidade individual do réu.¹²⁸

¹²⁵ RENTELN, Alison Dundes. Making Room for Culture in the Court. 2010, p. 10.

¹²⁶ RENTELN, Alison Dundes; VALADARES, Rene. 2009. *Tradução nossa*.

¹²⁷ RENTELN, Alison Dundes. 2010. p. 8.

¹²⁸ THE CULTURAL Defense in the Criminal Law. 1986. *Tradução nossa*.

O processo de integração de um imigrante em um novo país, principalmente quando há discrepância de valores culturais envolvidos, é árduo. Ou o indivíduo abdica completamente de sua cultura e passa a agir em conformidade com os preceitos da cultura dominante, ou mantém suas tradições e pode incorrer em um tipo penal e sofrer um processo criminal no futuro. Não se defende que é impossível realizar o processo de adequação à uma nova cultura, o que se busca preservar é que esse processo não é dotado de imediatismo, há um tempo para que seja concluído.

É importante que todo o sistema de justiça admita e reconheça as dificuldades dos membros das minorias de se adequar ao conteúdo da lei. Não se trata de uma ciência exata: cada indivíduo responde de uma forma e em um determinado tempo à tal adaptação. Um indivíduo pode residir há anos em uma nova localidade, mas pode estar sempre cercado do seu grupo cultural, de forma a não interagir com membros da cultura dominante e seus valores. Para essa pessoa em particular, determinar, de maneira generalizada, que o tempo que reside no país é suficiente para que aprenda o conteúdo da lei pode ferir a justiça individualizada. Não há como definir um tempo para que compreenda o novo sistema jurídico que está agora submetido e abdicar das questões que o regeram por uma vida inteira. E, muitas vezes, como já visto anteriormente neste trabalho, nem mesmo a lei formal é capaz de se sobrepor à lei cultural, de forma que mesmo quando o agente sabe que comete um ato ilícito no país hospedeiro, pode ser submetido a um impulso cultural que o impede de tomar o controle de razoabilidade da sua ação.

De acordo com DIAS (2015, p. 98):

(...) Na verdade, uma coisa é a situação do indivíduo que teve oportunidade de conviver com outras formas de vida, de experimentar a diversidade e os correspondentes choques culturais, de ensaiar processos de adaptação ou integração em outras realidades culturais, outra, bem distinta é a situação do indivíduo que permaneceu sempre na sua comunidade de origem, sem contatos ou com contatos muito esporádicos com outras formas de vida.¹²⁹

Exigir que um membro da maioria cultural se adeque às normas é um processo mais descomplicado, uma vez que as normas a que se submete estão de acordo com os seus valores, houve todo um processo de educação e socialização para que compreendesse e, conseqüentemente, cumprisse as leis. O imigrante, ao contrário, não vivencia o mesmo

¹²⁹ DIAS, Augusto Silva. A Responsabilidade criminal do “outro”: os crimes culturalmente motivados e a necessidade de uma hermenêutica intercultural. **Julgare** nº 25. Coimbra Editora. 2015.

processo de socialização e pode se ver obrigado, em um determinado momento de sua vida, a abandonar suas práticas para se encaixar em sua nova sociedade. A lei do país hospedeiro, definitivamente, não reflete as suas normas sociais e morais.¹³⁰ Seria, desta forma, injusto punir a minoria pelo simples fato de agir diferente.¹³¹

Na sociedade contemporânea e multicultural não cabe mais a literalidade da famosa frase “quando em Roma, faça como os romanos”.¹³² Há de se entender que as pessoas possuem uma predisposição em agir de determinada forma e essa inclinação é moldada por questões culturais a que o indivíduo foi submetido. Quando um indivíduo inicia o processo de aprendizagem e desenvolvimento, suas concepções de certo e errado, de bom e mau são moldadas de acordo com os valores culturais da sociedade em que está inserido. Não se trata de tarefa fácil “esquecer” esses valores e iniciar, repentinamente, a se portar de outra maneira só porque se encontra em território estrangeiro.

Nas palavras de CHIU (1994, p. 1097):

(...) Enquanto é justo “imputar conhecimento do Direito Americano a pessoas criadas nesse país” porque foram expostas às instituições sociais da sociedade americana como igreja, escola e família, novos imigrantes não vivenciaram o mesmo processo de socialização. (...) Além disso, a posição de defesa afirmativa afirma que conhecer as proibições do Direito americano pode não prevenir o réu de agir por valores culturais profundamente enraizados.¹³³

Ademais, as leis geram mais obediência quando internalizado o seu valor moral.¹³⁴ É muito mais custoso ao indivíduo que possui valores culturais divergentes da norma em vigor assimilar essas congruências e, por isso, acabam sendo moralmente obrigadas a seguir suas normas.¹³⁵ Se mostra, desta maneira, constante a presença de um conflito entre as normas culturais e as leis impostas ao sujeito, não havendo obediência por assimilação da norma, mas por mera obrigação de segui-la.

5.1.2 Direito à Cultura

Outra razão amplamente defendida para a admissão da *cultural defense* advém do direito à cultura. Protegida por tratados internacionais e reconhecida como direito

¹³⁰ CHIU, Daina C. 1994.

¹³¹ CHOI, Carolyn. 1990 p. 86.

¹³² RENTELN, Alison Dundes; VALADARES, Rene. 2009. p. 195.

¹³³ CHIU, Diana C. 1994. p. 1097.

¹³⁴ “(...) Portanto, pessoas criadas em outras culturas, que são sujeitos a influências que inculcam normas diferentes, irão, provavelmente, se sentir moralmente obrigadas a seguir essas normas. Uma vez que as normas adquirem essa dimensão moral, conformidade com as leis conflitantes se torna mais difícil.” (THE CULTURAL Defense in the Criminal Law. 1986. p. 1300).

¹³⁵ *Ibidem*.

fundamental¹³⁶ nas mais diversas legislações pátrias,¹³⁷ há quem advogue que a cultura deve ser devidamente considerada em casos criminais, a fim de garantir o seu livre exercício.

Nas palavras de SOUZA(2019, p. 27):

Logo, os instrumentos internacionais asseguram o direito de cada indivíduo de ser reconhecido com igualdade em relação ao seu conhecimento cultural, embora não esteja inserido em um modelo predominante da sociedade. O direito à diferença impede qualquer inclinação que tenha por objetivo o desrespeito às diferenças, que não observe o princípio da proporcionalidade, ou seja, para que um direito seja negado para um grupo de pessoas, deve existir uma razão plausível para que este fato ocorra, e não de forma arbitrária, sem nenhuma razão de ser.¹³⁸

Como anteriormente mencionado, o art. 27 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos reflete a necessidade de adoção de políticas afirmativas para a devida proteção do direito à cultura.¹³⁹

De nada adiantaria a promoção de políticas de integração e inclusão dos grupos minoritários, a garantia de proteção aos grupos vulneráveis e o incentivo à manifestação da cultura se, em caso de choque cultural que esbarre no Direito Penal, não se admitisse que a cultura fosse levada em consideração.

Em um mundo multicultural, os Tribunais devem, da mesma maneira o ser. O juiz deve perceber a cultura do agente e, inclusive, muito se defende a participação de especialistas nos Tribunais para esclarecer questões culturais de forma a facilitar essa compreensão.¹⁴⁰ Não se obriga ao juiz que se revele um verdadeiro *expert* em todas as culturas existentes para que possa julgar com mais assertividade. Mas, quando deparado

¹³⁶ O art. 125 da Constituição Federal Brasileira garante a todos “o pleno exercício dos direitos culturais”.

¹³⁷ Nas palavras de Alison Dundes Renteln: “(...) muitas previsões legais a consideram digna de proteção. Inúmeras políticas, estatutos e convenções constituem o que pode ser chamado de “direito cultural” porque garantem a preservação da herança cultural, tangível e intangível. A cultura está explicitamente protegida em tratados internacionais de direitos humanos, Convenções da UNESCO e outros instrumentos. Nesses instrumentos legais, cultura vem sido definida amplamente para incluir religião, linguagem, política, propriedade intelectual, matrimônio, guerra, práticas de educação infantil, esportes ou folclore” (Cultural Defenses in International Criminal Tribunals: A Preliminary Consideration of the Issues. **Southwestern Journal of International Law** 18, nº 1, 2011. p. 269-270. Tradução nossa).

¹³⁸ SOUZA, Mércia Cardoso de. In: VASCONCELOS, Rodrigo Ribeiro de. 2019. p. 27.

¹³⁹ RENTELN, Alison Dundes. The Use and Abuse of the Cultural Defense. 2005. p. 48.

¹⁴⁰ Nas palavras de Christian Giordano: “(...) A antropologia social, devido ao que se enfrenta constantemente com sociedades muito diferentes da nossa, tem como objetivo descobrir o significado de ações e comportamentos que, vistos de uma perspectiva ocidental, nos parecem ilógicos, irracionais ou até quase inaceitáveis – quando não os consideramos francamente repugnantes –. Se trata, portanto, graças ao método de inversão do seu próprio horizonte, de compreender o significado da ação do ponto de vista dos próprios interessados.” (Las Infracciones Penales y las Lógicas Culturales: El Antropólogo en los Tribunales. **Sistema de Control Penal y Diferencias Culturales. Anuario de Derecho Penal**. 2010. p. 359.)

com a diversidade cultural, almeja-se que se envolva de informações culturais relevantes, a fim de melhor compreender a motivação do agente e, assim, proferir uma sentença individualizada e proporcional.

Portanto, se há uma proteção legal à cultura e, conseqüentemente, a guarda de grupos minoritários, se há uma exigência maior de tolerância da sociedade com o diferente, necessário se faz que a justiça penal também se torne multicultural. Se o objetivo da proteção ao direito à cultura é promover respeito à diversidade e buscar a melhor forma de integração da minoria, o Direito Penal, da mesma forma, deve responder a essa tendência.

Rejeitar a *cultural defense* poderia aparentar que é o grupo étnico que deve se adequar aos valores culturais da maioria para ser aceito como igual pela maioria.¹⁴¹ Isso iria contra tudo o que se discute hoje sobre multiculturalismo, identidade e incentivo às diferentes manifestações culturais e suas relações com os Direitos Humanos.

Nesse aspecto, pontua RENTELN (2009, p. 196):

Também há argumentos de direitos humanos a favor da permissão da cultura nos tribunais. Na medida em que indivíduos têm o direito à cultura garantido pelo direito internacional, este deve ser construído no sentido de autorizar a apresentação da evidência cultural.¹⁴²

O que verificamos nas leis penais atuais é uma tentativa de impor a cultura a todo custo,¹⁴³ uma vez que as determinações que o Direito Penal impõe reflete apenas o entendimento da maioria sobre o certo e errado. Esta, definitivamente, não seria a maneira mais justa de tratar as minorias, daí a necessidade de se defender o direito à cultura e promover a diversidade cultural. O processo de reconhecimento de modos diferentes de agir e pensar, será, no final, enriquecedor.¹⁴⁴

Na sociedade multicultural, não há espaço para intolerância. Na atualidade, é primordial a busca de uma forma de se promover maior igualdade no tratamento penal dado às minorias. O imigrante que comete um crime é julgado pela lei da cultura dominante e não pela sua própria. Isso, por si só, já fere o princípio da igualdade, uma

¹⁴¹ THE CULTURAL Defense in the Criminal Law. 1986. p. 1302.

¹⁴² RENTELN, Alison Dundes; VALADARES, Rene. 2009. p. 196.

¹⁴³ THE CULTURAL Defense in the Criminal Law. 1986. p. 1307.

¹⁴⁴ “Os Estados Unidos deve permanecer comprometido com o pluralismo cultural por diversas razões. Primeiramente, o pluralismo mantém o vigor da sociedade. (...) Ao absorver elementos culturais de um amplo espectro de grupos étnicos, a cultura americana permaneceu dinâmica e criativa, em contínuo desenvolvimento enquanto tece fios de várias culturas imigrantes em sua fábrica.” (THE CULTURAL Defense in the Criminal Law. 1986. p. 1300-1301.)

vez que o réu pertencente à maioria cultural consegue provar de forma mais assertiva suas motivações. Ao contrário, quando um membro da minoria cultural pratica um crime, é julgado por uma sociedade que pouco conhece sobre as suas particularidades.

Há visíveis benefícios em se advogar positivamente a favor da diversidade cultural. Permitir e incentivar as mais diversas práticas mantém a sociedade culturalmente diversa¹⁴⁵ e permite uma troca de vivências que correspondem com o comprometimento com o pluralismo cultural.¹⁴⁶

De nada adiantaria promover o multiculturalismo e o respeito às mais variadas culturas, se o sistema penal não segue a mesma tendência e criminaliza práticas culturais, não permitindo que pessoas possam viver suas vidas de acordo com os seus próprios valores.¹⁴⁷

5.2 Argumentos Contra a *Cultural Defense*:

Apesar de a aceitação da *cultural defense* possuir pontos positivos relacionados com questões de tolerância, estudiosos apontam, da mesma forma, argumentos contrários à sua implementação. Há quem sustente que o imigrante deve ter o mesmo tratamento que o nacional. Isso porque entendem que a *cultural defense* pode acabar por reforçar estereótipos relacionados com a cultura; pode levar a falsas alegações na tentativa de se utilizar do instituto unicamente para ter a sanção reduzida; há risco aos direitos das mulheres e crianças; encoraja o crime pela garantia da escusa e fere o princípio da igualdade. Analisaremos estas questões:

5.2.1 Reforço de estereótipos

Um dos grandes argumentos a favor da utilização da *cultural defense* é exatamente a promoção da igualdade. Vivemos em um mundo altamente globalizado e isso nos obriga à convivência com culturas diferentes. De forma a buscar um julgamento mais justo e individualizado, defende-se que poderia o membro da minoria cultural alegar,

¹⁴⁵ *Ibidem*. p. 1300.

¹⁴⁶ JISHENG Li. The Nature of the Offense: An Ignored Factor in Determining the Application of the Cultural Defense. *University of Hawai'i Law Review* 18, n° 2, 1996. p. 769.

¹⁴⁷ CHIU, Daina C. 1994. p. 1097.

ao cometer um ilícito penal, que agiu em conformidade com as suas tradições culturais ou que desconhecia a lei.

Acontece que, nessa tentativa de garantir igualdade nos julgamentos, muitos estudiosos da *cultural defense* entendem que o efeito alcançado é exatamente o contrário: há o reforço de estereótipos e, ao invés de falarmos em multiculturalismo, tolerância e promoção da diversidade, estaríamos falando sobre mais uma forma de promover o preconceito.¹⁴⁸

Quando se alega que o agente foi influenciado ou compelido pela sua cultura a cometer o crime, há um reforço “das noções ocidentais de um “outro”, primitivo, não autônomo e incapaz de realizar julgamentos ponderados.”¹⁴⁹ Isso reforçaria cada vez mais a ideia de que o “outro” (o imigrante, o forasteiro) segue uma cultura antiquada e que o domina por completo, a ponto de o levar a praticar crimes por razões arcaicas e incompatíveis com a ponderabilidade e salvaguarda de direitos fundamentais que regem o mundo contemporâneo.

Os crimes culturalmente motivados, dada a sua ampla divulgação pela imprensa, que divulga repetidamente como as diferenças culturais, muitas vezes, podem se mostrar brutais¹⁵⁰, geralmente estão sob enfoque. Isso colabora para a criação de um sentimento de que determinado grupo age de certa maneira e faz com que se assuma que todos os integrantes dessa cultura agirão da mesma forma.¹⁵¹

Nas palavras de RENTELN (2005, p. 64):

(...) Consequentemente, os envolvidos nos casos de cultural defense devem deixar claro que a tradição é seguida por alguns, mas não todos os membros do grupo. Se isso não é enfatizado, é concebível que a percepção pública pode ser de que o grupo como um todo se empenha ao comportamento criminal quando, na verdade, um réu agiu de acordo com uma tradição.¹⁵²

¹⁴⁸ SACKS, Valerie L. 1996. p. 544.

¹⁴⁹ *Ibidem* p. 544.

¹⁵⁰ Rashmi Goel, sobre o caso Kimura e como foi conduzido pela imprensa: “A mídia simplesmente não permitiu discussões completas e moderadas sobre Kimura e porque ela escolheu fazer o que fez. Isso é evidenciado nos inúmeros e varias relatos de jornais sobre a vida de Fumiko Kimura e a sua tentativa de *oyaku shinju*. As reportagens dos jornais raramente incluíam uma discussão sobre a lei ou qual a punição seria dada no Japão. Poucos incluíam a discussão sobre o nível de adaptação à sociedade americana. Estereótipos sobre a submissão japonesa permitiu sustentar histórias inteiras.” (Can I Call Kimura Crazy? Ethical Tensions in Cultural Defense. **Seattle Journal for Social Justice**. vol. 3, iss. 1, article 42. 2004. *Tradução nossa*).

¹⁵¹ SIKORA, Damian W. Differing Cultures, Differing Culpabilities?: A Sensible Alternative: Using Cultural Circumstances as a Mitigating Factor in Sentencing. **Ohio State Law Journal**, vol. 62, no. 5 (2001), 1695-1728 e CHIU, Daina C. 1994. p. 1100.

¹⁵² RENTELN, Alison Dundes. The Use and Abuse of the Cultural Defense. 2005.

É importante esclarecer, como já referido no presente trabalho, que é uma tarefa árdua definir “cultura”.¹⁵³ Não necessariamente pessoas provenientes da mesma região terão as mesmas práticas e valores: é possível que haja diferenças dentro da própria comunidade.

Ademais, a mensagem que a *cultural defense* pode, eventualmente, reforçar é a de que determinado grupo possui benefícios quando num processo criminal porque sua cultura é inferior.¹⁵⁴ Uma vez que altamente influenciados por uma cultura que promove a prática de determinados crimes e dada a sua vulnerabilidade em ser altamente dependente de questões culturais, o agente poderia ter sua culpabilidade reduzida porque seus ideais ainda não atingiram o patamar de evolução.

Há um caso concreto que demonstra o como a admissão da *cultural defense* pode repercutir de maneiras negativas à cultura do agente e promover estereótipos reducionistas: um caso ocorrido no Texas envolvendo a família *Krasniqi*.¹⁵⁵ Sadri Krasniqi, muçulmano natural de Kosovo, uma região albanesa que pertenceu a Iugoslávia, imigrou para os Estados Unidos em 1971 e, após anos de trabalho, conseguiu abrir um negócio próprio, a rede “Brothers Pizza”, que operava com cinco lojas em Dallas, nos Estados Unidos. Em 1989, durante a competição escolar de taekwondo de seu filho primogênito, Krasniqi foi acusado de molestar sexualmente a sua outra filha de 4 anos de idade. Testemunhas alegaram que o albanês, que se encontrava na primeira fila a filmar a luta, acariciou a genital da filha mais nova, que estava sentada em seu colo durante o evento.

Tal acusação trouxe sérias repercussões à vida da família Krasniqi, tanto em sede civil, quanto criminal.

De pronto, o Serviço de Proteção às Crianças peticionou um pedido no Tribunal requerendo a perda do poder familiar das duas crianças de Krasniqi. Sua esposa, Sabahete Krasniqi, obteve a guarda unilateral dos filhos, mas, posteriormente, a guarda

¹⁵³ Nas palavras de Alison Dundes Renteln: “Enquanto é desafiador definir cultura em abstrato, não há dúvidas de que essa noção abrange um infinito número de costumes concretos como traje, práticas de criação das crianças, punição, resolução de conflito, comércio, comida, religião, moralidade, guerra, entre outros.” (Cultural Defenses in International Criminal Tribunals: A Preliminary Consideration of the Issues. 2011. p. 269. *Tradução nossa*).

¹⁵⁴ Nas palavras de SACKS, Valerie L.: “(...) comparar “nós” com “eles” de uma forma binária presume que os dois grupos são claramente definidos e internamente homogêneos”. (1996 p. 538).

¹⁵⁵ Cf. BRELVI, Farah Sultana. “News of the Weird: Specious Normativity and the Problem of the Cultural Defense”. *Columbia Human Rights Law Review* 28, nº 3, 1997. p. 657-684.

lhe foi tirada por violação dos termos da decisão que impedia Sadri Krasniqi de vê-los. Em sede de audiência, Sabahete alegou que não havia compreendido ao certo a decisão do Tribunal e acreditava, sinceramente, que o pai das crianças poderia vê-las em visitas por ela supervisionadas. Em 1990, foram extintos os direitos parentais tanto de Sadri quanto de Sabahete pelo entendimento de que o retorno das crianças à casa de seus progenitores as colocaria em situação de perigo e, conseqüentemente, os menores foram entregues à adoção.

A defesa de Krasniqi em sede criminal alegou que, em sua cultura, acariciar a genital dos filhos corresponde a uma prática comum, demonstrativa de afeto e livre de qualquer conotação sexual. Inclusive, a antropóloga Barbara Halpern, estudiosa da cultura albanesa por quarenta anos, foi ouvida como testemunha e declarou que realmente se trata de um comportamento natural na Albânia e desprovido de qualquer objetivo sexual. Krasniqi, inclusive, alegou que sequer sabia que se tratava de prática ilícita nos Estados Unidos. Em 1992, três das quatro acusações de abuso sexual contra Krasniqi foram retiradas. Em 1994, o acusado foi absolvido da última acusação restante.

O caso terminou com Krasniqi livre e inocentado, após algum tempo preso, porém não com o retorno dos filhos para sua guarda. As crianças foram oficialmente adotadas por uma família cristã em 1994.

Este caso, inevitavelmente, gerou muita repercussão nos Estados Unidos. A mídia foi uma grande responsável pela ampla divulgação e cobertura do caso, que era visto como inaceitável e produto de uma cultura excêntrica.

O caso também repercutiu na comunidade muçulmana nos Estados Unidos, que condenou veementemente o fato de os filhos do casal Krasniqi não terem voltado para casa, apesar da absolvição do pai. Defendiam que uma família americana cristã não seria tratada com a mesma severidade que se impôs à família Krasniqi. Inclusive, o presidente do Conselho Muçulmano de Dallas, Ghulam Warriach, à época alegou que “um juiz não pode dizer a milhões de pessoas que muçulmanos não servem para terem crianças”.¹⁵⁶

Esse caso concreto ilustra exatamente a razão da preocupação de alguns estudiosos na admissão formal da *cultural defense*: o reforço de estereótipos. Desde o

¹⁵⁶ SCHUTZE, Jim. Albanian cleared of crime but loses kids anyway/Clash of cultures catches couple. **Houston Chronicle Copyright**, 1995. Disponível em <<http://www.anusha.com/albanian.htm>>. Acesso em 23 fev 2021.

início, Krasniqi foi visto como um forasteiro com costumes questionáveis e advindo de uma cultura “estranha”¹⁵⁷ que permite uma prática desse calibre. A comunidade americana se espantou com o caso e, inclusive, uma das testemunhas do caso disse que a diferença entre outros pais e Krasniqi é que este era um “monstro”.¹⁵⁸

A família Krasniqi, desde o princípio, foi vista como incomum, exótica. Para os padrões americanos, como poderia um pai acariciar a genital do filho em público? Que tipo de cultura permitiria uma conduta deste gênero? Na Albânia, os casos de abuso sexual são baixíssimos, de forma que à sua comunidade causa estranheza.¹⁵⁹ Nos Estados Unidos, ao contrário, há uma alta incidência deste ilícito penal, de forma que qualquer conduta que sinalize essa conotação causa repulsa. Como consequência, não só Krasniqi, mas toda a comunidade albanesa e muçulmana foi reduzida à categoria de potenciais abusadores de menores.¹⁶⁰ O caso, como um todo, causou um distanciamento ainda maior da comunidade americana com a muçulmana.

Há aqui a promoção de estereótipos reducionistas¹⁶¹ com a honesta intenção de se resolver as desigualdades entre imigrantes e cidadãos nativos. Assim, a admissão da *cultural defense* traz um risco potencial do grupo dominante essencializar e subordinar grupos pelas suas características¹⁶² e perpetua o processo de diferenciação entre o “outro” e “nós”.¹⁶³ Da mesma forma, a *cultural defense*, por promover um tratamento especial aos imigrantes, também pode ser um fator favorável à discriminação.¹⁶⁴

Outra comunidade que sofre as grandes dificuldades em se adaptar aos costumes ocidentais é a asiática. As palavras de CHIU (1994, p. 1103) sobre a possibilidade de manutenção de estereótipos sobre a comunidade asiática nos Estados Unidos com a adoção da *cultural defense*:

O perigo real reside na reprodução e perpetuação do estereótipo sobre o asiático americano presente no debate. Implícito na discussão de asiáticos socializando com as normas dos americanos brancos é a presunção que as normas culturais asiáticas são vastamente diferentes e inferiores da norma da maioria branca. (...) Imagens históricas de imigrantes asiáticos como diferentes e misteriosos estranhos ressoará em qualquer discussão que advoga a criação de um conjunto de regras especial aplicável apenas aos imigrantes asiáticos. Enquanto a proposta ostensiva na defesa da *cultural defense* é beneficiar

¹⁵⁷ BRELVI, Farah Sultana. 1997. p. 659.

¹⁵⁸ SCHUTZE, Jim. 1995.

¹⁵⁹ BRELVI, Farah Sultana. 1997. p. 678.

¹⁶⁰ *Ibidem*. p. 682.

¹⁶¹ SACKS, Valerie L. 1996. p. 545.

¹⁶² BRELVI, Farah Sultana. op.cit. p. 681.

¹⁶³ *Ibidem*. p. 682.

¹⁶⁴ CHOI, Carolyn. 1990. p. 87.

asiáticos americanos, a aplicação de regras especiais apenas perpetua a gestão histórica da diferença asiática americana.¹⁶⁵

5.2.2 Afeta o direito das vítimas:

Alguns críticos da utilização da *cultural defense* como defesa autônoma, também invocam uma observação fundamental: o direito das vítimas desses crimes. Grande parte das vítimas dos crimes culturalmente motivados são mulheres e crianças que vivem situações familiares abusivas. Não seria, desta forma, oportuno com os sofrendores que o agente tenha a sua punição reduzida de forma a lograr êxito em retornar ao âmbito familiar¹⁶⁶ e perpetuar seu comportamento.

Há aqui um grande contraponto a se considerar: ao se levar em consideração a cultura do agente, em nome de se combater injustiças no sistema penal e promover igualdade, pode-se estar a ferir os direitos das vítimas, muitas vezes também membros de minorias culturais e, de igual modo, destinatárias de proteção.

Imigrar para um país que pune violências domésticas pode se tornar um mecanismo de defesa e esperança a estas mulheres e crianças: esperam que a sociedade hospedeira efetivamente aplique as leis e medidas de proteção postas aos seus nativos para libertá-las da situação de abuso. Mas, ao contrário: a partir do momento em que a responsabilidade do agente é diminuída pelo reconhecimento da *cultural defense*, a punição também sofre redução e faz com que a vítima se sinta desprotegida e não digna de acolhimento e proteção da nação.

Com a divulgação de casos em que a *cultural defense* foi acolhida e o acusado recebeu uma punição mais branda, pode se causar a impressão de que as medidas legais não estão disponíveis a futuras vítimas, membros da minoria cultural, e pode condenar a família à situação de violência.¹⁶⁷

Nas palavras de SACKS (1996, p. 535):

A cultural defense, apesar de fundada em noções de tolerância à valores culturais diversos, geralmente acaba promovendo estes valores às custas de mulheres e crianças que sofrem violência que as feministas americanas lutaram duro para combater.¹⁶⁸

¹⁶⁵ CHIU, Daina C. 1994.

¹⁶⁶ JISHENG Li. 1996. p. 772.

¹⁶⁷ SIKORA, Damian W. 2001. p. 1709.

¹⁶⁸ SACKS, Valerie L. 1996. *Tradução nossa*.

Um caso concreto digno de se mencionar e que reflete estes argumentos é o *People v. Chen*.¹⁶⁹ Em 1987, Dong-Lu Chen, chinês que um ano antes havia imigrado para os Estados Unidos, confrontou sua esposa sobre a existência de um suposto caso extramatrimonial. Ao descobrir que a esposa tinha, de fato, o traído, Chen a golpeou com um martelo, levando-a posteriormente à morte em decorrência dos ferimentos. Durante o julgamento, a defesa logrou êxito em demonstrar que as circunstâncias culturais efetivamente direcionaram o comportamento de Chen: a infidelidade da esposa na cultura chinesa é prova da fraqueza de caráter do marido e razão de extrema humilhação, podendo resultar em assassinato. A sentença imposta a Chen foi de 5 anos de liberdade condicional, a mais leve possível.¹⁷⁰

Após o fato, houve relatos de aumento da violência contra as mulheres na comunidade asiática em Nova York ¹⁷¹ e “as mulheres asiáticas relutaram em procurar as autoridades em busca de proteção, na crença de que seus maridos poderiam perpetuar a violência sem punição”.¹⁷²

Não há como negar que há aqui padrões internacionais de Direitos Humanos que as nações se obrigaram a respeitar. Ao se permitir que um membro de minoria cultural invoque a *cultural defense* e, assim, receba atenuação na sua condenação, simplesmente pelo fato de sua cultura admitir a prática, é ir contra compromissos internacionais de defesa de direitos humanos.

A admissão da *cultural defense*, em crimes que envolvem emprego de violência, podem parecer, em um primeiro momento, mais equitativos para os agentes que podem levantar a questão cultural nos Tribunais, mas, definitivamente, não carrega a mesma justiça para as vítimas.¹⁷³

Levando em consideração esta questão e sua relevância e pertinência, até mesmo defensores da admissão da *cultural defense* propõem estratégias para lidar com a sensibilidade da questão. RENTELN (2010,p. 12) defende que se uma tradição cultural põe em perigo mulheres, crianças ou membros de outros grupos vulneráveis e causa mal irreparável, a cultural defense não deve ser permitida.¹⁷⁴ No mesmo sentido, THE

¹⁶⁹ Cf. SIKORA, Damian W. op. cit. p. 1724 e CHIU, Diana C. 1994. p. 1053.

¹⁷⁰ CHOI, Carolyn. 1990. p. 85.

¹⁷¹ JISHENG Li. 1996. p. 785.

¹⁷² SACKS, Valerie L. 1996. p. 541.

¹⁷³ *Ibidem* p. 534.

¹⁷⁴ RENTELN, Alison Dundes. Making Room for Culture in the Court. 2010. p. 12.

CULTURAL Defense in the Criminal Law (1986, p. 1309), mesmo se mostrando a favor da *cultural defense*, entende que “a proibição de atos egoístas não pode ser facilmente justificada por considerações de autoproteção social”¹⁷⁵ e defende que o instituto só deve ser considerado em crimes sem vítimas.

Nesse sentido, pontua GALLIN (1994; p. 735):

Utilizar o background cultural do réu para reduzir sua responsabilidade criminal pode ter efeitos negativos nas comunidades de imigrantes, vítimas da violência e dos réus que cometem tais crimes. O sucesso da *cultural defense* geralmente perdoa a violência familiar que é condenada pela sociedade americana. (...) Consequentemente, mulheres imigrantes estão encarando, nos Estados Unidos, violência que deve ser similar à que vivenciaram em seus países nativos. Ironicamente, muitas mulheres imigrantes vieram aos Estados Unidos para escapar dos rituais tradicionais de sua cultura.¹⁷⁶

5.2.3 O perigo de falsas alegações:

Pode-se mencionar também, como argumento contrário à admissão da *cultural defense* o perigo de falsas alegações. Há o receio de que, em busca de um tratamento penal mais brando, os acusados buscariam frequentemente ser considerado membro de um determinado grupo minoritário.

Como anteriormente exposto, para que se admita o uso da *cultural defense*, seria necessário delimitar quais grupos poderiam invocar a defesa e não se trata de tarefa fácil. Muito vem sido debatido sobre a dificuldade em se definir os grupos que estariam aptos a argumentar que agiram influenciados por motivações culturais.¹⁷⁷

Nas palavras de SAMS (1986, p. 345):

O primeiro estágio de problemas ao definir o grupo do acusado virá se as cortes forem bombardeadas por pessoas que veem a *cultural defense* como um privilégio ou vantagem pelo qual se pode contornar o sistema da justiça criminal. Essas pessoas podem alegar pertencer a determinado grupo, ou até juntar-se a um para alegar o benefício da defesa.¹⁷⁸

Nesse sentido, há um receio generalizado do mau uso da *cultural defense*. Como anteriormente discutido neste trabalho, levar em consideração o caso de Adelaide

¹⁷⁵ THE CULTURAL Defense in the Criminal Law. 1986.

¹⁷⁶ GALLIN, Aice J. The Cultural Defense: Undermining the Policies Against Domestic Violence, **35 B.C.L. Rev.** 723. 1994.

¹⁷⁷ Cf. SAMS, Julia P. The availability of the “cultural defense” as an excuse for criminal behavior. 16, **GA, J. INT’L & Comp. L** 335, 1986.

¹⁷⁸ *Ibidem.* op. cit. p. 346. Tradução nossa.

Abankwah,¹⁷⁹ é notório para identificar uma situação em que o indivíduo tenta ser reconhecido como membro de determinado grupo para receber vantagens.

Outro caso que exemplifica essa preocupação é o *People v. Rhines*:¹⁸⁰ neste caso, Rhines, homem negro da Califórnia acusado de estupro, buscou o reconhecimento da *cultural defense* em seu caso. Jacinto Anielle Rhines conheceu uma estudante no campus de uma faculdade e a levou para seu apartamento. Ela pretendia esperá-lo no carro, mas ele a convidou para tomar um suco em sua residência. Enquanto conversavam, Rhines passou a ficar agressivo, dizendo frases de conotação sexual e estuprou a jovem. Em seu depoimento, Rhines afirmou:

O réu declarou que a Srta. W. estava com ele em seu apartamento em um “sentido íntimo”; que “a maioria das mulheres negras” sabem que “quando uma mulher vai ao apartamento de um homem... ela sabe que o homem tem sexo em mente” e que “esta é a forma que pessoas negras lidam umas com as outras”.¹⁸¹

Obviamente a justificativa de Rhines não foi aceita e o júri o considerou culpado por estupro.

Desses casos concretos podemos verificar que há um certo risco em se admitir a *cultural defense* autônoma como fator a ser levado em consideração para beneficiar os réus. Os acusados, a fim de se favorecerem no processo criminal, podem alegar que são membros de determinado grupo, quando, na verdade não o são. Podem também defender que determinada cultura age de certa forma, quando, na verdade o costume sequer existe, se extinguiu ou é punido com a mesma severidade no país de origem.¹⁸²

5.2.4 Incompatibilidade com o princípio da igualdade:

Apesar de os defensores da admissão da *cultural defense* buscarem, principalmente, decisões mais justas envolvendo acusados membros de minorias culturais e assim, promover a diversidade, há uma parte da doutrina que entende que caso a defesa fosse admitida, causaria danos ao princípio da igualdade. Isso porque a *cultural defense* seria uma das defesas previstas na legislação penal, porém estaria restrita a um número limitado de pessoas: os membros de minorias culturais.

¹⁷⁹ Cf. capítulo 3.2 deste trabalho.

¹⁸⁰ JISHENG, Li. 1996. p. 768.

¹⁸¹ *People v. Rhines*, 131 Cal.App.3d 498, 501-2 (Cal. Ct. App. 1982).

¹⁸² Nas palavras de Li Jisheng: “O fato de o ato ser condenável na cultura nativa do réu elimina a razão da *cultural defense* existir.” (1996. p. 793).

Existir uma defesa que pode ser reivindicada somente por uma parte dos acusados seria injusto com o restante dos acusados, que não pode alegar, sob nenhuma hipótese, o desconhecimento da lei penal. Desta forma, não haveria igualdade àqueles que não pertencem a minorias culturais.¹⁸³ A *cultural defense* estaria disponível apenas àqueles que possuem uma cultura diversa da dominante.

E, como já dito anteriormente, a conduta praticada pelo agente é típica e não se tornaria “menos criminosa” por questões culturais.¹⁸⁴ Um cidadão que seja membro da cultura dominante, ao praticar exatamente a mesma conduta ilícita que um membro de minoria cultural, não poderia argumentar motivações culturais para diminuir ou escusar a sua culpabilidade. A ele não caberia justificar que não logrou êxito em se adequar ao conteúdo da lei.

Há aqui uma interessante questão: a ignorância da lei não pode ser utilizada como justificativa para a sua desobediência.¹⁸⁵ No ordenamento jurídico brasileiro, encontramos essa premissa no art. 21, *caput* do Código Penal¹⁸⁶ e no art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.¹⁸⁷ Da mesma forma, o princípio está previsto em outras legislações ao redor do mundo. Para a boa convivência em sociedade, se presume que o cidadão tenha conhecimento das leis a que está submetido.

A partir do momento em que se permite escusas culturais para justificar o desconhecimento da lei, existe a possibilidade de um sujeito estar submetido à uma legislação distinta da nacional. Admitir a *cultural defense* seria consentir que, aos membros de minorias culturais, se autoriza o desrespeito da lei nacional quando há um empasse com suas questões culturais e que a lei pátria não seria, assim, a eles aplicável.

¹⁸³ LYMAN, John C. *Cultural Defense*: 1986. p. 116.

¹⁸⁴ *Ibidem*. p. 112.

¹⁸⁵ Nas palavras de Jeremy Waldron: “Nossa crença na norma nos compromete ao princípio de que a lei deve ser a mesma para todos: uma lei para todos e sem exceções. Seria repugnante se existisse uma lei para os ricos e outra para os pobres, uma lei para os negros americanos e outra para os brancos. Formalmente, pelo menos, repudiamos tais classificações e caso eles ainda existissem no nosso Direito, acreditamos que deturpa ou impõe graves dificuldades para nosso compromisso com o Direito ideal. Valorizamos essa generalidade como um escudo contra a opressão. Entendemos que é menos provável obter leis repressivas quando o legislador está vinculado pelas mesmas leis que estabelecem para o toda a sociedade. (2002. p.3).

¹⁸⁶ “Art. 21: O desconhecimento da lei é inescusável. O erro sobre a ilicitude do fato, se inevitável, isenta de pena; se evitável, poderá diminuí-la de um sexto a um terço.” (BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>).

¹⁸⁷ “Art. 3º: Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece”. (BRASIL. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>).

Cada sujeito estaria subordinado a uma lei e não existiria mais o ideal de que a lei é para todos no território nacional.

Nas palavras de LYMAN (1986, p. 113):

Como demonstrado, a conduta de um imigrante que viola as leis criminais deste país não pode ser escusada pela boa-fé do imigrante em acreditar na justificação de suas condutas sob a ótica da sua própria norma cultural. Uma vez nos Estados Unidos, o imigrante é sujeito às mesmas obrigações que os seus cidadãos e nacionais. Além do mais, o imigrante é intitulado aos mesmos direitos de um cidadão. (...) Todos os imigrantes sob a jurisdição do Direito Americano, enquanto presentes dentro do território são intitulados às proteções garantidas pela Constituição. O direito a gozar da proteção da lei e Constituição dos Estados Unidos vem com um igual dever de cumprir suas normas enquanto presente no território governado por estas leis.¹⁸⁸

Para muitos críticos, admitir a *cultural defense* significa criar uma exceção à máxima da ignorância da lei,¹⁸⁹ uma ideia já há muito sedimentada no Direito. Há aqui uma suposição de que o membro da minoria cultural estaria acima da lei nacional e que teria liberdade para determinar o que pode ou não fazer.¹⁹⁰ Isso fere visivelmente o princípio da igualdade porque traz um tratamento diferente daquele oferecido ao restante da sociedade.

Nas palavras de FUENTE (2012, p. 9) “aceitar os delitos culturalmente motivados iria contra a segurança jurídica já que não estaria claro o que está proibido e como se aplica o Direito, uma vez que dependeria de *quem* comete o ato”.¹⁹¹

Em seus diversos escritos sobre a matéria da *cultural defense*, Alison Dundes Rentln sugere que, para que um crime seja considerado culturalmente motivado, e de forma a se evitar falsas alegações, deve-se observar três passos:

- 1- É o réu membro de um grupo étnico?
- 2- O grupo tem esta tradição?
- 3- Foi o réu influenciado pela tradição quando agiu? ¹⁹²

5.2.5 Encorajamento ao crime

Destarte, pena é a espécie de sanção penal consistente na privação ou restrição de determinados bens jurídicos do condenado, aplicada pelo Estado em decorrência do cometimento de uma infração penal, com as finalidades de

¹⁸⁸ LYMAN, John C. 1986. p. 113. *Tradução nossa*.

¹⁸⁹ CHOI, Carolyn. 1990. p. 85. SAMS, Julia P. 1986. p. 335.

¹⁹⁰ SAMS, Julia P. 1986. p. 335.

¹⁹¹ FUENTE, Oscar Pérez de la. 2002. *Tradução nossa*.

¹⁹² RENTLN, Alison Dundes. The Importance of Culture for the Justice System. 2009. p. 196. RENTLN, VALADARES, 2009, p. 196. RENTLN, Alison Dundes. The Use and Abuse of the Cultural Defense. 2005. p. 49-50.

castigar o seu responsável, readaptá-lo ao convívio em comunidade e, mediante a intimidação endereçada à sociedade, evitar a prática de novos crimes ou contravenções penais.¹⁹³

Um outro argumento muito debatido por aqueles que se opõem à criação de uma *cultural defense* autônoma é que a escusa encorajaria o crime entre os membros de minorias culturais. Com a garantia de que não sofreriam sanções penais ou, com a alta probabilidade de mitigação da sentença, o agente poderia se utilizar da sua cultura para perpetuar práticas ilícitas, de forma a não buscar se adequar à sua nova sociedade. Desta maneira, haveria sequer processo de aculturação e dificilmente se internalizaria as normas do país hospedeiro.

Ademais, a possibilidade de o membro de uma minoria cultural não sofrer repressão criminal prejudicaria a contenção da lei, ou seja, não desencorajaria outros membros a praticar as mesmas condutas. Uma das razões pela qual se faz necessário punir é para que sirva de exemplo a outros para que não cometam as mesmas condutas. Há aqui um caráter educativo da pena imposta, que visa evitar que futuros crimes semelhantes ocorram, por uma imposição de medo da sanção imposta.

Também podemos pontuar que há um interesse da sociedade no bom funcionamento do Direito Penal. É de interesse de todos que aqueles que pratiquem crimes respondam por eles. Porém, essa expectativa se frustra e aumenta a sensação de que os membros de minorias culturais cometerão crimes, mas não receberão as mesmas sanções que os nacionais receberiam. Seria, então, necessário balancear a justiça individual e o interesse da sociedade,¹⁹⁴ de forma que agentes que praticam crimes não saiam impunes, nem que haja um excesso na punição do agente individual.

Outro ponto negativo é a possível dúvida que pode surgir sobre o que configura crime e para quem.

Nas palavras de SAMS (1986; p. 348):

O segundo maior problema que os Tribunais americanos terão de encarar se a “cultural defense” for formalmente reconhecida é manter o efeito de dissuasão do direito criminal nos grupos imigrantes. Através dessa defesa, a ignorância da lei americana pelo agente é completamente desculpada. Portanto, permitir o uso da defesa removerá dos estrangeiros o incentivo de aprender a lei do país receptor. Se o incentivo em aprender sobre o sistema judicial é diminuído, as comunidades provavelmente continuarão a flutuar entre seguir seus próprios costumes ou os americanos. Isso aumentará a incerteza pública e confusão sobre qual conduta é criminosa. A confusão dos recém-chegados sobre as leis

¹⁹³ MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. v. 1. 14ª Ed – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. p. 460.

¹⁹⁴ JISHENG Li. 1996. p. 778.

que regem seu comportamento criminal podem, logicamente, levar ao aumento da desobediência destas regras.¹⁹⁵

Há aqui a necessidade de se ressaltar que a *cultural defense* pode ser responsável pelo aumento da criminalidade. Como dito anteriormente neste trabalho, o exemplo do caso *People v. Chen* ilustra um efeito “encorajador” da *cultural defense* aplicada: houve um aumento expressivo dos casos envolvendo violência doméstica, muito devido à ideia de que, como Chen não respondeu a uma severa pena, os homens asiáticos poderiam manter suas práticas culturais sexistas porque suas condutas estariam amparadas pela leniência da lei penal à cultura.¹⁹⁶

Finalmente, haveria uma finalidade educativa na imposição da sanção penal a um imigrante, uma vez que traria a atenção da sua comunidade para a obediência das normas e futura adequação dos seus valores.¹⁹⁷

Há, assim, a urgente necessidade de se equilibrar o respeito ao multiculturalismo com a manutenção da ordem social. Não se quer que, com a admissão de uma *cultural defense* autônoma os objetivos de garantir a proteção da sociedade sejam perdidos, uma vez que os membros de minorias culturais poderiam se desviar da lei com a garantia de que seriam devidamente compreendidos. Mas, ao mesmo tempo, também não se quer uma justiça que não compreenda as peculiaridades dos casos que envolvem diferenças culturais.¹⁹⁸

De acordo com LYMAN (1986, p. 116):

Considerando o número de imigrantes que vieram a este país e aqueles que, no futuro, emigrarão aqui, “choques culturais” são inevitáveis. A tentativa de escusar conduta ilegal cometida por estas pessoas apenas porque acreditavam que seus atos eram legais, poderia, além de ser prejudicial para os princípios do direito criminal, ser um desserviço com os direitos e expectativas do resto da população desta sociedade.¹⁹⁹

¹⁹⁵ SAMS, Julia P. 1986. p. 348. *Tradução nossa*.

¹⁹⁶ SACKS, Valerie L. 1996, p. 541.

¹⁹⁷ JISHENG Li. 1996. p. 772.

¹⁹⁸ Nas palavras de Chiu, Daiana C: “Se o direito criminal atual refletisse a diversidade da sociedade multirracial e multicultural, ao invés de refletir somente os valores anglo-americanos, não haveria a necessidade de uma cultural defense. (1994. p. 1097. *Tradução nossa*).

¹⁹⁹ LYMAN, John C. 1986. p. 116. *Tradução nossa*.

6. AFINAL, DEVE A *CULTURAL DEFENSE* SER FORMALMENTE ADMITIDA?

A *cultural defense*, apesar de ainda não ter sido formalmente reconhecida no sistema anglo-saxão, claramente traz desafios que devem ser superados. Como visto anteriormente, existem argumentos a favor e contra a sua implementação, ambos com argumentos razoáveis e coerentes. Fato é que a questão ainda será muito debatida e, com o aumento dos fluxos migratórios, cada vez mais, os Tribunais serão chamados a atuar em casos criminais que envolvem motivações culturais.

No sistema americano nota-se uma certa antipatia com o instituto: os argumentos a favor ainda não foram suficientes para orientar os Tribunais²⁰⁰ e, tamanha incerteza, traz certa inconsistência nas decisões proferidas.²⁰¹ Os juízes tendem a possuir certo receio de que advogados criarão absurdas teses de *cultural defense* e inclinam-se a rejeitá-las.²⁰²

Claramente, os argumentos a favor da admissão de uma *cultural defense* formal têm valor na sociedade multicultural. Promover liberdades, como a cultural e a religiosa, não pactua com um direito criminal que pune suas manifestações. As minorias culturais acabam por não participar da elaboração das leis, tarefa que é executada pela maioria cultural, e, caso não se adequem, há a possibilidade de utilização da força policial²⁰³ e ameaça de um processo criminal e prisão.²⁰⁴ Portanto, os argumentos em prol da defesa do multiculturalismo e do exercício de direitos relacionados são precisos.

Trata-se, efetivamente, de uma questão com alto grau de obstáculos, principalmente quando se leva em consideração questões antropológicas, sociológicas e, até mesmo, psicológicas sobre o processo de aculturação. A regra, na atualidade, é que se deve respeitar a lei local, que o desconhecimento da lei é inescusável e que se um crime for praticado, ele será devidamente punido, independente de quem o pratique. Porém, assimilar legislações pode se tratar de uma tarefa fatigante, principalmente quando se trata de culturas muito distintas. Nos Estados Unidos, por exemplo, a grande maioria dos casos

²⁰⁰ JISHENG Li. 1996. p. 770.

²⁰¹ SACKS, Valerie L. 1996. p. 523.

²⁰² RENTELN, Alison Dundes Rentln. The use and abuse of the Cultural Defense. 2005. p. 54.

²⁰³ CHIU, Daina C. 1994. p. 1106.

²⁰⁴ *Ibidem.* p. 1110

criminais que envolvem questões culturais têm os asiáticos como autores,²⁰⁵ dada a alta dessemelhança dos valores culturais americanos e aqueles praticados pelos orientais.

Desta maneira, evidentemente que os defensores da *cultural defense* estão corretos ao afirmar que sua negativa pode trazer prejuízos à ideia de um julgamento justo. Claramente temos casos, como o de Trujillo Garcia e Sadri Krasniqi, que corroboram com estes argumentos. No caso de Trujillo, ele foi condenado à pena mais alta, sendo que um membro da cultura dominante, no caso concreto, poderia ter tido mais sucesso em demonstrar a tese de provocação para o júri. No mesmo sentido, o caso de Krasniqi que, apesar de inocentado das acusações criminais e ter tido sua cultura apreciada e devidamente compreendida, (principalmente após o testemunho de Barbara Helpert), perdeu definitivamente a guarda dos seus filhos. Nas duas situações, os réus não foram julgados da mesma forma que seria um réu membro da cultura dominante. Ambos já adentraram no processo com muitos julgamentos precipitados a respeito de suas práticas culturais.

A ideia que se transmite no tratamento dado aos crimes culturalmente motivados é que o membro da minoria cultural tem apenas uma opção disponível: abandonar suas tradições para ser tratado como igual na comunidade regida pela cultura dominante. Na verdade, todo o processo em si é injusto com esses sujeitos e analisar todos os pormenores nos faria adentrar em questões inclusive jurídico-filosóficas, além de constitucionais. Ora, se há o direito à livre manifestação da cultura, por que punir os membros de minorias culturais que cometem crimes, simplesmente por agirem de acordo com a sua cultura?

Há casos em que, ao julgar o réu como se fosse um membro de cultura dominante, quando tem práticas completamente opostas, traz, sim, injustiças. Rejeitar por completo a *cultural defense* traz a possibilidade de imposição de uma punição desmedida e severa em comparação com a culpabilidade do agente. Imaginemos se Krasniqi, por exemplo, fosse devidamente punido pelo crime de abuso sexual de menor: restou devidamente comprovado na instrução criminal que não havia qualquer conotação sexual no ato. O albanês seria condenado por um crime grave, seria a ele imposto uma pena severa e, no final das contas, não havia sequer intenção sexual.

²⁰⁵ LYMAN, John C. 1986. p. 90-91. O autor pontua 2 grandes obstáculos: as dificuldades dos asiáticos em entender as leis americanas e a falta de sensibilidade da comunidade americana em entender a desorientação dos asiáticos com as novas leis.

Ou, então, analisemos um caso que ainda não foi abordado neste trabalho: *People v. Moua*. Na cultura Hmong, há a tradição do chamado *zij poj niam*, o “casamento por raptura”. Quando há uma promessa de matrimônio, o homem tem o direito de raptar a futura esposa da casa dos seus pais no dia do casamento e a levar para sua residência para consumar a união.²⁰⁶ A mulher, mesmo que queira realizar o ato sexual, segundo a tradição, deve iniciar um protesto dizendo que não está pronta e o homem deve provar a sua virilidade forçando a futura esposa à prática sexual.²⁰⁷ Nesse contexto, Kong Moua raptou sua prometida esposa, Xieng Xiong, no campus da universidade que frequentava, a colocou em uma perua e a levou para sua casa a fim de concretizar a o ritual de matrimônio. Os amigos da jovem, ao se depararem com a estudante sendo, literalmente, raptada, denunciaram às autoridades, que poucos dias depois a encontraram na casa de Moua. Primeiramente, quando questionada, Xieng Xiong disse que o homem era seu marido e que ela queria permanecer com ele. Porém, algum tempo depois, denunciou o futuro marido à polícia alegando que foi por ele estuprada.²⁰⁸

Evidentemente que, sem as questões culturais levadas em consideração, seria impossível compreender a disposição do caso. Trata-se de uma tradição de uma tribo que vive nas montanhas em Laos e, por conseguinte, distante e desconhecida ao Tribunal. O promotor do caso entendeu que seria complexo convencer o júri do motivo de Xieng Xiong não ter deixado seu noivo e se retirado com a polícia. Ademais, seria também difícil estabelecer se houve ou não consentimento. Nesse sentido, decidiu não levar o caso a julgamento. Moua, portanto, se declarou culpado de cárcere privado e foi multado em mil dólares.

Finalmente, estes dois casos (Krasniqi e Moua) são exemplos clássicos de choques culturais que colidem com as leis penais em vigor e que, sem a devida explicação cultural, dificilmente seriam compreendidos e os acusados, provavelmente, seriam punidos por crimes mais graves e, conseqüentemente, estariam sujeitos a penas mais severas. Somente com a devida explicação cultural foi possível compreender que a conduta de Krasniqi era desprovida de qualquer conotação sexual ou satisfação de lascívia e não se tratava de abuso sexual. Da mesma forma, a compreensão do caso Moua só faz sentido quando a reação de recusa da jovem era culturalmente esperada, fazendo que o

²⁰⁶ CHOI, Carolyn. 1990. p. 83-84.

²⁰⁷ RENTELN, Alison Dundes. *The Cultural Defense*. 2004. Posição 1982.

²⁰⁸ *Ibidem*. Posição 1988.

Hmong compreendesse, sinceramente, que suas atitudes eram lícitas e não se tratava de estupro. Ao contrário, um caso de insucesso nas demonstrações culturais, como o de Trujillo Garcia, levam ao não reconhecimento de questões legais que beneficiam o réu, motivado principalmente por desentendimentos culturais.

Resta cristalino que a posição favorável a admissão de uma *cultural defense* formal reduziria a probabilidade de injustiças nos julgamentos, traria a garantia de sentenças mais assertivas (a sentença seria na medida da culpabilidade do réu) e haveria, ainda, uma promoção da identidade cultural. Desta forma, qualquer membro de minoria cultural poderia seguir a tradição que almeja e teria a sua cultura levada em consideração caso viesse a praticar um crime de acordo com a lei local. Mas, seria esta, realmente, a melhor opção para o direito penal moderno? Reconhecemos todos os benefícios da *cultural defense* autônoma, mas entendemos que não.

Os argumentos contra a implementação de uma *cultural defense* formal apresentam riscos muito graves para não serem levados em consideração. Ignorar preceitos legais há tanto sedimentados como o da ignorância da lei não poder ser utilizada como escusa e o próprio princípio da igualdade, além de vários tratados internacionais de defesa daqueles que, por muito, foram reprimidos e hoje servem como escudo contra a opressão, não deve ser admitido.

Primeiramente, cumpre ressaltar que, a grande maioria dos crimes culturalmente motivados está relacionada a crimes graves e com emprego de violência. Ao mesmo tempo em que há a defesa do direito à cultura e a suas diversas manifestações, também há direitos que protegem a vida e a integridade física dos sujeitos. Como poderia uma sociedade que promove o direito das mulheres, por exemplo, combatendo incansavelmente o machismo e comportamentos abusivos, condenar um homem que mata a sua esposa após descobrir um caso extraconjugal à pena mais leve possível, com base no argumento de que “na cultura do agente, é um comportamento esperado”? Haveria aqui uma clara confusão entre os valores desta sociedade.

Há compromissos internacionais, como o art. 5º, *a*, da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, que promulga expressamente que:

Art. 5º: Os Estados-Parte tomarão todas as medidas apropriadas para:

- a) Modificar os padrões socioculturais de conduta de homens e mulheres, com vistas a alcançar a eliminação dos preconceitos e práticas consuetudinárias e de qualquer outra índole que estejam baseados na ideia de

inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos em funções estereotipadas de homens e mulheres.²⁰⁹

Como balancear a impunidade de um réu que mata ou fere a integridade física de sua esposa por questões culturais, sendo que o próprio compromisso internacional fala em “eliminação de práticas consuetudinárias”? Ou há um efetivo compromisso com certos direitos que foram arduamente conquistados para se evitar situações de inferioridade ou há comprometimento com as justificações culturais. O que se torna evidente é que, quando se trata de crimes com vítimas, os dois não podem existir simultaneamente, sob pena de ferir os compromissos assumidos a nível internacional.

Se levarmos em consideração o caso de Dong-lu Chen, que matou a esposa após descobrir sua infidelidade e a mínima pena imposta para um homicídio brutal, há um risco alarmante de que o agente cometa crimes graves e seja levemente responsabilizado por ter suas motivações culturais levadas em consideração. O caso de Chen não deixa de ser um homicídio apenas pelo fato de ser um futuro previsível para as mulheres que mantêm casos extraconjugais. A esposa de Chen não é menos vítima de um costume patriarcal em nome de um maior respeito cultural.

Outro exemplo é o caso de violência contra crianças. Algumas culturas aplicam formas de castigos físicos e que, muitas vezes, podem ser considerados formas de abuso contra o menor, mas são completamente costumeiras pela comunidade.²¹⁰ A título de exemplo, na Califórnia, um menino de 5 anos furtou um pacote de chiclete e, como punição, seu pai posicionou as mãos da criança num fogão em chamas. Wellington Soto, natural da Guatemala, foi condenado a uma multa de cem dólares e permaneceu com a custódia do filho. O juiz entendeu que “o que o Sr. Soto estava fazendo era de uma natureza corretiva, mesmo acreditando que se ele se sentasse e pensasse no que fez, ele teria tido uma abordagem diferente”.²¹¹

Ora, se levarmos em consideração o art. 2º, nº 2 da Convenção sobre os Direitos da Criança, há menção expressa sobre adoção de medidas contra castigos:

Art. 2º, 2: Os Estados-Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar a proteção da criança contra toda forma de discriminação ou castigo

²⁰⁹ ONU. Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html>.

²¹⁰ RENTELN, Alison Dundes. Corporal Punishment and the Cultural Defense. **Law and Contemporary Problems**, vol. 73:253. 2010 p. 253.

²¹¹ PFIFER, Stuart; MEAN, Jennifer. Burning Son's Hand: \$100 fine. **L.A Times**. 2002.

por causa da condição, das atividades, das opiniões manifestadas ou das crenças de seus pais, representantes legais ou familiares.²¹²

Será que um membro da cultura dominante seria beneficiado da mesma forma se cometesse o mesmo ato? Há aqui manifestada uma luta dos direitos da criança que devem ser considerados. O filho de Soto não é menos digno de proteção da lei apenas pelo fato de seu pai ser membro de uma minoria cultural. Isso seria condenar práticas que violam os direitos humanos a se perpetuarem e jamais cessarem. Ademais a Convenção sobre os Direitos da Criança fala expressamente na proteção contra castigos por causa “crenças dos seus pais, representantes legais ou familiares”.

Em conclusão, compactua-se com a ideia de que os crimes culturalmente motivados que promovem a violência²¹³ e geram vítimas²¹⁴ não devem, sob nenhuma hipótese, ter sua pena atenuada ou escusada. Uma vez que determinada sociedade decide por proteger determinados bens jurídicos, em caso de dano, há de haver uma punição proporcional e que respeite devidamente o princípio da legalidade. Aceitar que argumentos como “a cultura permite” sejam utilizados para livrar ou atenuar a responsabilidade do agente é impensável no direito penal contemporâneo. A tendência que vivemos é para o reconhecimento e exercício efetivo de direitos, não se admitindo retrocesso.

Ademais, aqueles que invocam o art. 27 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos deve ter em mente que, apesar de ali se prever a garantia de que as pessoas pertencentes a minorias não poderão ser privadas de sua própria vida cultural, o artigo 18, nº 3 do mesmo instrumento prevê que “a liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas a limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e liberdades das demais pessoas”.²¹⁵

Da mesma forma, o argumento de que a admissão da *cultural defense*, apesar de ter a boa intenção de igualdade nos julgamentos criminais dos membros de minorias

²¹² ONU. Organização das Nações Unidas. Convenção sobre os Direitos da Criança. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>.

²¹³ Nas palavras de Alison Dundes Rentln: “Se uma tradição cultural específica coloca em perigo mulheres, crianças ou membros de outros grupos vulneráveis, deve ser permitida (a cultural defense)? Eu tomo a posição de que costumes que causam mal irreparável não devem ser aceitos. Portanto, enquanto sempre defenda a apresentação da evidência cultural, os argumentos culturais devem ser rejeitados em casos em que a tradição causa mal irreparável”. (Making Room for Culture in the Court. 2010. p. 12).

²¹⁴ THE CULTURAL Defense in the Criminal Law. 1986. p. 1309.

²¹⁵ ONU. Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. 1966.

culturais, acaba por promover mais desigualdade deve, igualmente, prosperar. Um sujeito que comete exatamente o mesmo ato, mas não pertence à algum grupo minoritário, responderia sem a possibilidade de ter sua cultura levada em consideração, uma vez que inexistente qualquer motivação cultural em sua conduta. A questão de a *cultural defense* só poder ser invocada por determinados grupos e não estar disponível a outros destinatários da lei penal fere, definitivamente, o princípio da igualdade que tanto é levantado por seus defensores.

Alison Dundes Rentln entende que a legislação já permite considerar atributos pessoais como insanidade mental e menoridade e que a consideração da cultura seria apenas mais uma característica a ser ponderada, tanto no processo criminal,²¹⁶ como em outros ramos do Direito.²¹⁷ Acontece que as defesas tradicionais mencionadas podem ser levantadas por qualquer réu sob a jurisdição do país. Se será considerado incapaz, inimputável, semi-imputável, se agiu sob algum tipo de erro, etc., pouco importa: o que merece atenção é que não há restrições explícitas para a sua utilização. Ao contrário, uma *cultural defense* formal estaria apenas disponível a membros de minorias culturais e haveria a necessidade de delimitação de quais grupos poderiam se enquadrar na categoria. Isso fere o princípio da igualdade e traz o sentimento de que as minorias culturais, em um processo penal, teriam condições especiais de tratamento, indisponíveis para outros réus.

Entretanto, apesar de todos os entraves à adoção formal do instituto, encontramos também a defesa de respostas intermediárias em prol de uma convivência pacífica entre a cultura e o Direito Penal. Essas possibilidades representam um “meio termo” que permite a consideração de fatores culturais no processo penal, mas sem reconhecer uma *cultural defense* autônoma.²¹⁸ No sistema anglo-saxão, são apontadas possibilidades de se utilizar a questão cultural em outras *defenses* já existentes, como a capacidade diminuída ou o erro. Ou, ainda considerar a cultura do agente como um fator atenuante de pena no momento da aplicação da sentença.²¹⁹

De fato, existem soluções que podem trazer mais equidade aos membros de minorias culturais nos julgamentos criminais, sem que seja necessária a criação de uma

²¹⁶ RENTLN, Alison Dundes. Making Room for Culture in the Court. 2010. p. 12.

²¹⁷ RENTLN, Alison Dundes. The Use and Abuse of the Cultural Defense. 2005. p. 49.

²¹⁸ JISHENG Li. 1996. p. 765.

²¹⁹ “Reconhecimento de circunstâncias culturais como fator atenuante na sentença retém os benefícios da cultural defense e elimina as desvantagens. Permite que os réus sejam tratados igualmente enquanto preserva o direito das vítimas e transmite a mensagem de que o Tribunal proíbe o comportamento ilegal do imigrante”. SIKORA, Damian W. 2002. p. 1728. *Tradução nossa*.

modalidade autônoma de diminuição da responsabilidade. As questões culturais do agente podem ser consideradas no momento da imposição da pena, daí a necessidade de tornar os Tribunais receptivos às questões multiculturais. Um juiz que compreenda a crença do réu e consiga chegar no âmago das suas motivações culturais e interpretá-las, com certeza atenderá de uma melhor forma as finalidades do processo penal: a busca da verdade, a proteção dos direitos do cidadão e a realização da justiça.

7. RECONHECIMENTO DA CULTURA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

No Brasil, não há nenhuma forma expressa de mitigação da responsabilidade penal aquele que comete um crime culturalmente motivado. Apesar de se tratar de casos menos recorrentes quando comparados aos Estados Unidos e Europa, grandes receptores de imigrantes, inegável que teremos que estar preparados para lidar com a questão, haja vista o aumento dos fluxos migratórios globais.²²⁰

No ordenamento jurídico penal brasileiro, apesar de não haver menção expressa a fator de mitigação de responsabilidade devido a questões culturais, há a previsão do erro de proibição.²²¹

Nas palavras de ESTEFAM; GONÇALVES (2020; p. 380):

No erro de proibição, todavia, a pessoa tem plena noção da realidade que se passa ao seu redor. Não há confusão mental sobre o que está acontecendo diante de seus olhos. O sujeito, portanto, sabe exatamente o que faz. Seu equívoco recai sobre a compreensão acerca de uma regra de conduta. Com seu comportamento, o agente viola alguma proibição contida em normal penal que desconhece por absoluto. Em outras palavras, ele sabe o que faz, só não sabe que o que faz é proibido.²²²

Ora, essa classificação considera tudo o que vem sido discutido nesse trabalho: o agente, membro da minoria cultural pode desconhecer a lei, por circunstâncias compreensíveis de dificuldade de aculturação, e não saber que sua conduta constitui crime. Portanto, nos crimes culturalmente motivados em que o agente pratica a conduta por total desconhecimento da lei e acreditando, sinceramente, que sua conduta é lícita, é possível argumentar que o agente agiu em de erro de proibição.

Porém, esta não é a resposta unânime para o tratamento de todos os crimes culturalmente motivados, uma vez que, como visto nos capítulos anteriores deste trabalho, o agente pode cometer o crime por estar sob intenso imperativo cultural que não é passível de controle. O agente sabe que seu comportamento é criminalizado, mas o comete mesmo assim por não conseguir resistir ao que a sua cultura considera que deva ser feito diante da situação que se encontra. Nestes casos, como a questão reside na

²²⁰ Em 10 anos, o Brasil registrou 1 milhão de imigrantes. (RODRIGUES, Basília. Brasil registrou 1 milhão de imigrantes em dez anos. CNN Brasil. 17 dez 2020. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/2020/12/17/brasil-registrou-1-milhao-de-imigrantes-em-dez-anos>).

²²¹ Artigo 21 do Código Penal Brasileiro.

²²² ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado – parte geral**. 9ª Ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

culpabilidade do agente, haveria a possibilidade de se discutir a inimputabilidade ou a semi-imputabilidade do agente, de acordo com o artigo 26 do Código Penal.²²³

Aqui recaímos em uma questão que é constantemente trazida pelos contrários à *cultural defense* autônoma: quando se trata o agente que comete um crime culturalmente motivado como portador de uma capacidade diminuída há o reforço de estereótipos. O membro da minoria cultural seria visto pelo restante da população como alienado e isso remeteria a questões de inferioridade da cultura do agente.

Fumiko Kimura, por exemplo, argumentou em sua defesa que estava “temporariamente insana” no momento em que adentrou no oceano com seus dois filhos a fim de dar fim à vida.²²⁴ Porém, ela simplesmente seguiu uma tradição cultural que dizia que essa era a única solução para casos de infidelidade conjugal, não havia uma perturbação mental.

Longe de esgotar o tema, mas a fim de trazer como exemplo, uma questão similar que já foi muito discutida no território brasileiro, é em relação a responsabilidade penal dos indígenas. Por muito, a doutrina entendeu, e muitos ainda permanecem no entendimento de que o indígena seria “inimputável em razão da sua incapacidade de se determinar de acordo com as normas da sociedade” (ALMEIDA; MARTINELLI: 2019, p. 203).²²⁵ Atualmente, tem-se, da mesma forma, defendido que a problemática penal do indígena poderia ser tratada sob o âmbito do erro de proibição.²²⁶

Há também de se ponderar que questões subjetivas são decisivas para a sentença penal. Não à toa, o art. 5º, XLVI da Constituição Federal dispõe expressamente sobre o princípio da individualização da pena:

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, nos termos seguintes:

²²³ “Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.” (BRASIL. Código Penal. 1940.

²²⁴ Inclusive, seis psiquiatras testemunharam e afirmaram que Kimura estava doente e mentalmente desordenada no momento da prática do crime e, assim, faltaria o requisito subjetivo para a condenação a homicídio de primeiro grau. (LYMAN. 1986. p. 92).

²²⁵ ALMEIDA, Edson Amaral de; MARTINELLI, João Paulo. 2019.

²²⁶ Cf. SILVA, Tédney Moreira da. **No banco dos réus, um índio: criminalização de indígenas no Brasil**. São Paulo: IBCCRIM, 2016.

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;²²⁷

Nas palavras de Ricardo Schmitt (2015, p. 86):

Nesse diapasão, o princípio da individualização da pena se mostra indispensável por permitir que seja eleita e aplicada a justa sanção penal para determinado indivíduo, quer seja, em sua espécie, em seu *quantum*, bem como na forma de sua execução. *Individualizar* significa tornar único, caracterizar, promover a distinção de coisas, pessoas ou situações dentro de um contexto fático, tornar algo efetivamente individual, particularizar algo ou alguém que antes possuía tratamento genérico.²²⁸

Muito além do posicionamento contra ou a favor da adoção de uma *cultural defense* formal, reside o fato de que as circunstâncias culturais do agente exercem, sim, uma grande participação na sua motivação para cometer um crime. Como dito anteriormente neste trabalho, “a cultura exerce uma forte influência nos indivíduos, predispondo-os a agir de maneiras consistentes com a sua educação” (RENTLN; 2005, p. 48).²²⁹ Porém, ao invés da adoção de uma causa expressa de consideração da cultura do agente, há outras maneiras de se introduzir as questões culturais no processo criminal.

Quando se fala em individualização da pena, o próprio art. 59, *caput*, do Código Penal já prevê que o juiz, ao sentenciar o acusado, deve se valer de determinadas circunstâncias judiciais a serem analisadas.

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

- I** - as penas aplicáveis dentre as cominadas;
- II** - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;
- III** - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;
- IV** - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.²³⁰

Nada impede que a cultura do agente seja levada em consideração no momento da sentença. A literalidade do artigo prevê que o juiz verificará a culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, os motivos, circunstâncias e

²²⁷ BRASIL. Constituição Federal. Diário Oficial da União - Seção 1 - 5/10/1988, Página 1.

²²⁸ SCHMITT, Ricardo. **Sentença penal condenatória: teoria e prática**. 9ª ed., rev, e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015.

²²⁹ RENTELN, Alison Dundes. The Use and Abuse of the Cultural Defense. 2005. p. 48.

²³⁰ BRASIL. Código Penal. Diário Oficial da União - Seção 1 - 31/12/1940, Página 23911 (Publicação Original)

consequências do crime e comportamento da vítima. O *background* cultural do réu membro de uma minoria cultural pode ser perfeitamente balanceado pelo juiz nos requisitos atinentes à conduta social,²³¹ ao motivo²³² e personalidade do agente²³³.

Em suma, acreditamos que é possível que o agente sofra um imperativo cultural de tamanha magnitude que o faça cometer o ato ilícito, mas há certos perigos em determinar que determinado ato cultural significa uma reduzida capacidade.²³⁴ Na verdade, o agente quer o resultado do crime que pratica e tem plena consciência de suas condutas para atingir este resultado. Alegar que não há entendimento suficiente no momento do crime seria impreciso, uma vez que a cultura, por mais imperativa que seja na vida do agente, não o deixa mais ou menos capaz, apenas direciona os seus valores e visões.

Finalmente, de acordo com Alison Dundes Rentln, há outras maneiras disponíveis para incluir a cultura nos tribunais: os juízes poderiam buscar mais conhecimentos sobre a cultura dos acusados e poderia haver educação judicial para familiarizar os funcionários do Tribunal sobre determinados costumes.²³⁵ Ademais, em crimes que entram no rol dos permitidos para a realização de acordo de não persecução penal, a questão cultural pode ser levada em conta na negociação da pena imposta ao agente.

Em conclusão, a posição que se toma neste trabalho é que a admissão de uma *cultural defense* formal traz riscos significativo ao próprio multiculturalismo (apesar de ser um instituto que visa o seu respeito). Na tentativa de se promover maior tolerância a outras manifestações culturais, que não a da cultura dominante, pode-se ampliar estereótipos sobre determinadas tradições. Além disso, ao trazer condições especiais aos membros de minorias culturais, apesar de suas vulnerabilidades, seria incongruente com

²³¹ Nas palavras de Ricardo Schmitt: “Algo importante e que merece o devido destaque é que nesta ocasião devem ser examinados os elementos indicativos da inadaptação ou o bom relacionamento do acusado perante a sociedade em que está integrado, e não na sociedade em que o julgador considera saudável ou ideal”. (2015. p. 119).

²³² “Nada mais é do que o “porquê” da ação delituosa. São as razões que moveram o agente a cometer o crime”. (*Ibidem*, p. 126).

²³³ “A personalidade é uma construção pessoal que decorre ao longo de nossa vida, é a elaboração de nossa história. Reflete a forma como sentimos e interiorizamos as nossas experiências, acompanha e revela a maturação psicológica do indivíduo.” (*Ibidem*, p. 122).

²³⁴ “(...) um julgamento de insanidade, como condenação, é uma afronta à dignidade do acusado porque condena uma conduta considerada aceita pela sua cultura. Na verdade, ser taxado de lunático pode ser mais degradante do que ser rotulado de criminoso”. (THE CULTURAL Defense in the Criminal Law op. cit. p. 1296-1297. *Tradução nossa*.)

²³⁵ RENTLN, Alison Dundes. Making Room for Culture in the Court. 2010 p. 14.

o princípio da igualdade. Há também o perigo de se criar um instituto no qual os réus podem tentar se utilizar unicamente para se beneficiar.

8. CONCLUSÃO

O mundo percebeu grandes avanços nas últimas décadas. A globalização veio acompanhada de muitas transformações: as transações se tornaram internacionais; o percebimento de “distância” já não é mais o mesmo, uma vez que, em questão de horas, pode-se estar em outro país e sob outra jurisdição; o conhecimento científico se aprimorou em magnitudes nunca imaginadas. Dentre tantas transformações não só no mundo como um todo, mas também na sociedade, pensamentos foram questionados, barreiras foram quebradas e ideais foram aclamados e, na mesma velocidade, abatidos.

Com os altos níveis de imigração, tivemos de nos adaptar em conviver com culturas, valores e percepções distintas. Passamos a entender melhor a dificuldade em viver em outro país, as necessidades que fazem diversos indivíduos migrarem para outras localidades e os impasses que os choques culturais podem causar.

Era perfeitamente imaginável, levando-se em consideração a rapidez da renovação nas relações mundiais, que inúmeras transformações sociais iriam, eventualmente, defrontar-se com o Direito Penal. Há diversas culturas coexistindo ao redor do globo e, na atualidade, elas não ficam mais restritas apenas à sua comunidade e território, mas socializam com instruções diversas. Quando um indivíduo, que não partilha dos mesmos valores da sociedade dominante (a redatora das leis penais), pratica um ato de acordo com suas tradições culturais, mas que é considerado crime no país hospedeiro, há conflitos interessantes a serem debatidos no mundo jurídico.

Os crimes culturalmente motivados são uma realidade imposta ao Direito Penal e se intensificaram graças às consequências da globalização. O sistema criminal foi invocado para resolver conflitos envolvendo as questões culturais. Diante de várias discussões profundas sobre o tema, surgiu a possibilidade de criação de uma defesa autônoma para ser invocada por membros dessas minorias culturais que acabam por incidir em tipos penais simplesmente por praticarem suas tradições.

Existem argumentos a favor da *cultural defense*, que visam defender uma sociedade multicultural, promover e intensificar a questão da tolerância e garantir ao membro de uma minoria cultural a máxima da igualdade ao se deparar com o sistema criminal. Existem também argumentos contra essa implementação por entenderem que colabora para um sério reforço de estereótipos sobre as culturas. Além disso, a *cultural defense* acabaria por promover mais desigualdade ao membro da minoria cultural em

relação aos membros da cultura dominante e traria um sério risco de falsas alegações de um sujeito que busca unicamente obter benefícios no processo.

Entendemos que os riscos da admissão de uma *cultural defense* formal são predominantes sobre os benefícios que esta poderia vir a trazer. Já há institutos jurídicos penais expressamente previstos e há muito utilizados que podem levar à consideração da cultura do indivíduo.

É perfeitamente compreensivo que há certas dificuldades envolvidas no processo de aculturação daquele que deixa a sua comunidade: não é uma tarefa fácil se adaptar a uma nova cultura, a novos valores e, principalmente, a novas leis que podem, eventualmente, proibir uma prática costumeira.

No Direito Brasileiro, há a possibilidade de enquadramento dos crimes culturalmente motivados no erro de proibição e na imputabilidade do agente. Há muitos riscos na adoção de uma *cultural defense* formal para admitir-se como uma forma autônoma de diminuição da individualização da pena.

Por fim, podemos dizer que os crimes culturalmente motivados trazem um grande desafio aos juristas e operadores do direito. Não somente em relação às questões legais, mas também em relações humanas de compreensão do outro e respeito a seus ideais. Há sim uma vulnerabilidade dos membros de minorias culturais quando confrontados com o Direito Penal: seus valores morais não condizem com a norma em vigor, criando um grande conflito interno entre seguir a norma, mas abandonar suas questões culturais, ou, exercitar seu direito à cultura, mas incidir em um tipo penal e estar sujeito à um processo criminal e, conseqüentemente, uma pena. Os membros da maioria cultural, por outro lado, não vivenciam essa batalha: seus costumes estão em consonância com a legislação penal em vigor.

Não se ignora que as questões culturais sejam relevantes em matéria criminal. Dito isso, defendemos que o ordenamento jurídico penal brasileiro já possui a previsão do erro de proibição, que acolhe perfeitamente os crimes culturalmente motivados praticados por absoluta ignorância da lei. O processo de aculturação é sim dificultoso e deve ser levado em consideração e ser fator de redução de pena, de acordo com a legislação. Quanto aos crimes culturalmente motivados pelo puro fervor cultural, que se mostrou imperativo quando confrontado com a proibição da lei, o agente deve ter sua questão cultural levada em consideração no momento de imposição da sentença.

BIBLIOGRAFIA

AEROPORTO de Cumbica completa 35 anos com movimento de 255 mil pessoas por dia. **G1**, São Paulo, 20 jan. 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/01/20/aeroporto-de-guarulhos-chega-aos-35-anos-transportando-ate-800-toneladas-de-carga-e-com-movimento-de-255-mil-pessoas-por-dia.ghtml>>. Acesso em: 12 out. 2020.

ALMEIDA, Edson Amaral de; MARTINELLI, João Paulo Orsini. Delitos culturalmente motivados e direito penal. *In: INTOLERÂNCIA e direito penal*. Organização de Regina Cirino Alves Ferreira de SOUZA. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. 1. Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

BAUMAN, Zygmunt. **A sociedade individualizada: vidas contadas e histórias vividas**. Tradução José Gradel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2008.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 2001.

BOEHNLEIN, James K; SCHAEFER Michele N; BLOOM, Joseph D. Cultural Considerations in the Law: The Sentencing Process. **The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law**. Volume 33, nº 3, 2005, pp. 335-341.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**. Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>.

BREIVI, Farah Sultana. “News of the Weird: Specious Normativity and the Problem of the Cultural Defense”. **Columbia Human Rights Law Review** 28, nº 3, 1997. pp. 657-684.

BROECK, Jeroen Van. Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences). **European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice**. Vol. 9-1, 2001. pp. 1-32.

CAMPOS, Luís; CANAVEZES, Sara. Introdução à Globalização. **Instituto Bento Jesus Caraça**. Departamento de Formação da CGTP-IN. 2007. p. 11. Disponível em <<http://www.rdp.uevora.pt/bitstream/10174/2468/1/Introdu%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A0%20Globaliza%C3%A7%C3%A3o.pdf>>. Acesso em 01. Out. 2020.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução Roneide Veâncio. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CASTLES, S; MILLER, Mark J. **The Age of Migration: International Population Movements in the Modern World**. 2nd Edition. London: MacMillan Press LTD, 1998.

CAVALCANTI, Eduardo Medeiros. **Crime e Sociedade Complexa: Uma abordagem interdisciplinar sobre o processo de criminalização**. Campinas: LZN, 2005.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução Paulo M. Oliveira. Ed. Especial. Rio de Janeiro: nova Fronteira, 2011

CHIU, Daina C. The Cultural Defense: Beyond Exclusion, Assimilation, and Guilty Liberalism. **California Law Review**, Inc, 1994.

CHOI, Carolyn. Application of a Cultural Defense in Criminal Proceedings. **Pacific Basin Law Journal**, 8 (1), 1990.

COSTA, Joana Ferreira. Fronteiras XXI – Os temas que desafiam Portugal e o mundo. Fundação Francisco Manuel dos Santos. **RTP3**. Disponível em <<https://fronteirasxxi.pt/estudos-imigracao/>>.

COSTA, José de Faria. O fenómeno da globalização e o direito penal económico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 9, n. 34, p. 09-25, abr./jun. 2001.

DE MAGLIE, Cristina. **Crimes culturalmente motivados: ideologias e modelos penais**. Tradução Stephan Doering Darcie. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

DIAS, Augusto Silva. A Responsabilidade criminal do “outro”: os crimes culturalmente motivados e a necessidade de uma hermenêutica intercultural. **Julgare** nº 25. Coimbra Editora. 2015.

DIAS, Augusto Silva. **Crimes culturalmente motivados: o direito penal ante a “estranha multiplicidade” das sociedades contemporâneas**. Coimbra: Edições Almedina S.A. 2018.

DICIO, **Dicionário Online de Português**. 7 Graus. Disponível em <<https://www.dicio.com.br/>>.

ECRI – European Commission Against Racism and Intolerance. Concil of Europe. **Annual Report of ECRI’s Activities covering the period from 1 January to 31 December 2019**. Strasburgo, 2020.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado – parte geral**. 9ª Ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

FOBLETS, Marie-Claire. Cultural Delicts: the Repercussion of Cultural Conflicts on Delinquent Behavior. Reflections on the Contribution of Legal Anthropology to a Contemporary Debate. **European Journal of Crime, Criminal Law and Justice**. Vol. 6/3, pg. 187-207, 1998.

FONTES, Ivo Emanuel Meira. **Imigração e Integração Social: A integração social de imigrantes no distrito de Santarém**. Dissertação de Mestrado em Sociologia, sob orientação do Professor Doutor Pedro Hespanha, apresentada na Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2010.

FOCAULT, Michel. **Vigiar e punir: o nascimento da prisão**. Tradução Raquel Ramallete. 42ª Ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

FUENTE, Oscar Pérez de la. Delitos Culturalmente Motivados. Diversidad Cultural, Derecho e Inmigración. **European Journal of Legal Studies**, Volume 5, Issue 1, Spring/Summer 2012, p. 65-95.

GALLIN, Aice J. The Cultural Defense: Undermining the Policies Against Domestic Violence, **35 B.C.L. Rev.** 723. 1994.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução Raul Fiker. - São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Tradução Sandra Regina Netz. 4ª Edição. Porto Alegre: Artmed, 2005.

GIORDANO, Christian. Las Infracciones Penales y las Lógicas Culturales: El Antropólogo en los Tribunales. **Sistema de Control Penal y Diferencias Culturales. Anuario de Derecho Penal**. 2010. p. 359.

HASSEMER, Winfried. Segurança pública no estado de direito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 2, n. 5, p. 55-69, jan./mar.1994.

HELD, David; MCGREW, Anthony. **The Global Transformations Reader – an introduction to the globalization debate**. 2nd Edition. Cambridge: Polity Press, 2003.

HOBSBAWN, Eric. **A Era dos Extremos - o breve século XX: 1914-1991**. Tradução Marcos Santarrita. 2ª Edição. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

IOM – International Organization for Migration. **World Migration Report 2020**. Novembro 2019.

JESSOP, Bob. **The Future of the National State: Erosion or Reorganization? General Reflections on the Western European Case**. 1995.

JISHENG Li. The Nature of the Offense: An Ignored Factor in Determining the Application of the Cultural Defense. **University of Hawai'i Law Review** 18, nº 2, 1996.

KYMLICKA, Will. Multiculturalismo: o sucesso, o fracasso e o futuro. Tradução de Maria Tereza Amodeo. **Interfaces Brasil/Canadá**. Canoas, v. 14, n. 18, 2014 pp. 123-174.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. A contribuição do multiculturalismo para a defesa dos direitos fundamentais dos indígenas brasileiros. **Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI**. **Manaus**, **2006**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/manaus/estado_dir_povos_ana_maria_lopes.pdf>.

LUCAS, Doglas Cesar. **Direitos Humanos e Interculturalidade: um diálogo entre a igualdade e a diferença**. Orientador: Professor Doutor Vicente de Paulo Barreto. 2008. 266 p. Tese (Doutoramento em Direito) – Universidade Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo, 2008.

LUIZ, Yuri Corrêa da. **Entre bens jurídicos e deveres normativos: um estudo sobre os fundamentos do direito penal contemporâneo**. São Paulo: IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2013.

LYMAN, John C. Cultural Defense: Viable Doctrine or Wishful Thinking. **Criminal Justice Journal** 9, nº 1, 1986. pp. 87-118.

MARTINE, George. A GLOBALIZAÇÃO INACABADA: migrações internacionais e pobreza no século 21. **São Paulo Perspec.**, v. 19, n. 3, p. 3-22, jul./set. 2005. P. 8

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. v. 1. 14ª Ed – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. p. 460.

MATIAS, Eduardo Felipe Pérez. **A humanidade e suas fronteiras: do Estado soberano à sociedade global**. São Paulo: Editora Paz e Terra – 2015. Edição Kindle. Cap. 3.1.

MEDEIROS, Ana Júlia Giurizatto. Aculturação no Brasil: conhecimentos colonizados. **XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología**. VIII Jornadas de Sociología de la Universidad de Buenos Aires. Asociación Latinoamericana de Sociología, Buenos Aires, 2009.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **A Terceira Velocidade do Direito Penal: o "Direito Penal do Inimigo"**. Orientador: Doutor Dirceu de Melo. 2006. 314 p. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

OLIVEIRA, M. J. G. de S. A globalização da pobreza: impactos das políticas sociais do Estado neoliberal nas democracias dos países latino-americanos. **Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo**, nº 99, p. 461-474. Disponível em <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67632>>. Acesso em 15 jun 2020).

ONU – Organização das Nações Unidas. Declaração Sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas. 1992.

ONU - Organização das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. 1948.

ONU – Organização das Nações Unidas. Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. 1996.

ONU – Organização das Nações Unidas. Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html>. 1981.

ONU. Organização das Nações Unidas. Convenção sobre os Direitos da Criança. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. 1990.

MUNDO comemora 50 anos após o primeiro pouso na Lua [S.I] [2019]. **ONU News**. Disponível em: www.news.un.org/pt/story/2019/07/1680711. Acesso em: 29 set. 2020).

OXFAM. **Bem Público ou Riqueza Privada?**. 2019.

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de Direito Penal**. 5ª Edição. São Paulo: Atlas, 2019.

PASCHOAL, Janaina Conceição. **Religião e Direito Penal – interfaces sobre temas aparentemente distantes**. São Paulo: LiberArs, 2017

PFIFER, Stuart; MEAN, Jennifer. Burning Son's Hand: \$100 fine. **L.A Times**. 2002.

People v. Rhines, 131 Cal.App.3d 498, 501-2 (Cal. Ct. App. 1982).

POUND, Leslie. Mother's Tragic Crime Exposes a Culture Gap. Chicago Tribune. 1985. Disponível em < <https://www.chicagotribune.com/news/ct-xpm-1985-06-10-8502060678-story.html>>.

QUEIROZ, Paulo. **Ensaio: Direito, política e religião**. 3ª Edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017. P. 58.

RASHMI, Goel. "Can I Call Kimura Crazy? Ethical Tensions in Cultural Defense," Seattle Journal for Social Justice: Vol. 3: Iss. 1, Article 42. 2004.

RENTELN, Alison Dundes; VALADARES, Rene. The Importance of Culture for the Justice System. **Juridicature** 92, nº 5, 2009. p. 194-201.

RENTELN, Alison Dundes. Corporal Punishment and the Cultural Defense. **Law and Contemporary Problems**, vol. 73:253. 2010 p. 253-279.

RENTELN, Alison Dundes. Cultural Defenses in International Criminal Tribunals: A Preliminary Consideration of the Issues. **Southwestern Journal of International Law** 18, nº 1, 2011. p. 269-270.

RENTELN, Alison Dundes. Making Room for Culture in the Court. **Judges Journal** 49, nº 2, 2010.

RENTELN, Alison Dundes. The Use and Abuse of the Cultural Defense. **Canadian Journal of Law and Society**, volume 20, nº 1, 2005.

RIPOLLÉS, José Luis Díez. **A racionalidade das leis penais: Teoria e Prática**. Tradução de Luiz Regis Prado. 2ª ed. rev., atual. e ampli.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ROBINSON, Jefferson. **A globalização do crime**. Tradução Ricardo Inojosa. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001.

ROBINSON, Paul H. Criminal Law Defenses: a systematic analysis. **Columbia Law Review**, volume 82, nº 2. 1982.

RODRIGUES, Anabela Maria Pinto Miranda. Criminalidade organizada - que política criminal?. In: **GLOBALIZAÇÃO e direito**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

RODRIGUES, Basília. Brasil registrou 1 milhão de imigrantes em dez anos. **CNN Brasil**. 17 dez 2020. Disponível em <<https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/2020/12/17/brasil-registrou-1-milhao-de-imigrantes-em-dez-anos>>.

ROXÍN, Claus. La ciencia penal ante las tareas del futuro. **Revista Iustitia Et Us: Justicia y Derecho**. Facultad de Derecho Universidade Nacional Mayor de San Marcos. Lima, Año 1, nº 1, 2001. Disponível em <https://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/publicaciones/ius/n1_2001/2.pdf>.

SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de Sociologia Jurídica: introdução a uma leitura externa do direito**. 5a Edição - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SACKS, Valerie L. An Indefensible Defense: On the Misuse of Culture in Criminal Law. **Arizona Journal of International and Comparative Law** 13, nº 2. 1996.

SAMS, Julia P. The availability of the “cultural defense” as an excuse for criminal behavior. 16, **GA, J. INT’L & Comp.** L 335, 1986.

SANCHEZ, Jesús-María Silva. **A Expansão do Direito Penal. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. Tradução Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 3ª Ed. Rev. E Atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SANTOS, Boaventura de Souza. Os Processos da Globalização. **Eurozine**. 2002. Disponível em <https://eurozine.com/os-processos-da-globalizacao/>. Acesso em 01. Out. 2020.

SANTOS, Milton. **Por uma Outra Globalização: do pensamento único à consciência universal**. 6ª Edição – Rio de Janeiro: Editora Record, 2001.

SCHMITT, Ricardo. **Sentença penal condenatória: teoria e prática**. 9ª ed., rev, e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015.

SCHUTZE, Jim. Albanian cleared of crime but loses kids anyway/Clash of cultures catches couple. **Houston Chronicle Copyright**, 1995. Disponível em <<http://www.anusha.com/albanian.htm>>. Acesso em 23 fev 2021.

SIKORA, Damian W. Differing Cultures, Differing Culpabilities?: A Sensible Alternative: Using Cultural Circumstances as a Mitigating Factor in Sentencing. **Ohio State Law Journal**, vol. 62, no. 5, 2001. pp.1695-1728.

SILVA, L. R. da. JÚNIOR O. P. L. “Globalização – de sua gênese mercantilista ao neoliberalismo burguês”. **Revista Eletrônica Inter-Legere**, nº 03, dez/2013. Disponível em <https://periodicos.ufrn.br/interlegere/article/view/4752>.

Cf. SILVA, Tédney Moreira da. **No banco dos réus, um índio: criminalização de indígenas no Brasil**. São Paulo: IBCCRIM, 2016.

TESI, Maristella Amisano. De um direito penal antropocêntrico a um direito penal antropomórfico: a propósito da “*cultural defense*”. **Revista Brasileira de Direito e Justiça**, v. 1, nº 1, 2017.

THE CULTURAL Defense in the Criminal Law. **Harvard Law Review**, Vol. 99, nº 6, 1986. p. 1293-1311.

THORPE, Christopher *et al.* **O livro da sociologia**. Tradução Rafael Longo – 2ª Edição. São Paulo: GloboLivros, 2016.

UN. **Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities**. Francesco Capotorti, 1979. Disponível em <<https://digitallibrary.un.org/record/10387>>.

UNHCR – United Nations High Commissioner for Refugees. **Global Trends – Forced Displacement in 2019**, 2020.

UNDP - United Nations Development Programme and Oxford Poverty and Human Development Initiative. **Global Multidimensional Poverty Index: Illuminating Inequalities**. 2019.

UNWTO - United Nations World Tourism Organization. **World Tourism Barometers**. Volume 18, 2020.

URRY, John. **Global Complexities**. Cambridge: Polity Press. 2003.

VASCONCELOS, Rodrigo Ribeiro de. **Direito penal das minorias e dos grupos vulneráveis**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. Vários Autores.

VIDAURRI, Alicia Gonzalez. Globalización, post-modernidad y política criminal. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 9, n. 36, p. 9-32, out./dez. 2001.

WALDRON, Jeremy. One Law for All? The Logic of Cultural Accommodation. **Wash & Lee L. Rev.** 3. Volume 59, Issue 1, 2002. Disponível em: <<https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol59/iss1/2>>.

We Are Social; Hootsuite. **Digital 2020: Global Digital Overview**. 2020. Disponível em <<https://datareportal.com/reports/digital-2020-global-digital-overview>>.