

**FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA**



**FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa**

BREVES REFLEXÕES SOBRE A *CULTURAL DEFENSE*

JOSÉ AUGUSTO NOGUEIRA SARMENTO

**DOUTORAMENTO EM DIREITO
ÁREA DE ESPECIALIZAÇÃO:
CIÊNCIAS JURÍDICO-CRIMINAIS**

Relatório apresentado à Faculdade de Direito de Lisboa como exigência parcial para conclusão e obtenção de conceito final na disciplina Direito Penal “B” do Curso de Doutoramento em Direito, na área de Ciências Jurídico-Criminais, sob a orientação do Prof. Dr. Augusto Silva Dias.

ANO 2012/2013

“(...) For the prosecutor who chooses to reject the impact of cross-cultural issues in a case, the analysis may begin and end with the axioms "when in Rome, do as the Romans do" or "ignorance of the law is no excuse."(...)”

“(...) Para o procurador (Membro do Ministério Público¹) que optar por rejeitar o impacto de questões culturais em um caso, a análise pode começar e terminar com os axiomas "quando em Roma, faça como os romanos" ou "a ignorância da lei não é desculpa."(...)”

¹ Tradução livre e as palavras membro do Ministério Público não constam no original cuja inclusão se justifica apenas para melhor harmonizar a compreensão do contexto segundo atuação criminal do Ministério Público na tradição romano germânica. Original in: When Cultural Tradition and Criminal Law Collide: Prosecutorial Discretion in Cross-Cultural Cases. Judicature - Vol. 92 Núm. 5, Março 2009. Disponível em: <http://vlex.com/vid/66373804>. Acesso em 08.19.2013.

SUMÁRIO

Introdução	04
I-Delito Culturalmente Motivado	09
a)Noções Delineadoras.....	09
II- <i>Cultural Defense</i>	13
a)Noções Delineadoras e Características	13
III-O Problema do Abuso na <i>Cultural Defense</i>	18
a) <i>Cultural Defense</i> na Jurisprudência	18
a.1)Da Factualidade do Caso: <i>State of Maine v. Michelle Ramirez</i>	20
a.2)Da Factualidade do Caso: <i>U.S. v. Reddy</i>	26
b)O Abuso da <i>Cultural Defense</i> Segundo Perspectiva de Comprovação Objetiva.....	31
Conclusões.....	36
Referências Bibliográficas.....	39

INTRODUÇÃO

O termo multiculturalismo, embora venha sendo desenvolvido desde o final dos anos setenta do século XX e constitua-se hoje em expressão utilizada universalmente, ainda assim, nem de longe viu no decorrer de toda sua proliferação uma efetiva contribuição voltada em estabilizar ou esclarecer seu significado quiçá torná-lo unívoco².

Neste contexto, a par de tantas acepções existentes³, para os fins deste trabalho que não tem a pretensão de exaurir o tema, mas tão somente de

² HALL, Stuart. *Da diáspora: Identidades e Mediações Culturais*. Tradução de Adellaine La Guardia Resende e Outros. Organização de Liv Sovik. Belo Horizonte: Editora da UFMG/Brasília: Representação da UNESCO no Brasil, 2003, p. 51. Neste contexto, destacável ainda, por ter sido um dos proeminentes teorizadores do tema inclusive tendo buscado ultrapassar a dicotomia entre as posições liberais e comunitaristas acerca das discussões sobre a neutralidade ética da lei e da política Kymlicka já alertava que (tradução livre do autor): “os propósitos do presente livro, eu não irei descrever todos esses grupos como “cultura” ou “subcultura”; nem irei utilizar “multiculturalismo” como um termo abrangente (“guarda chuva”) para cada grupo relacionado a diferentes perspectivas morais ou de identidades pessoais (...) O que interessa não é a terminologia que usamos, mas algumas das distinções que teremos que ter em mente. Acredito que, como vou argumentar no decorrer de todo o livro, o que é importante é distinguir as minorias nacionais (que governam a si próprias) de grupos étnicos (os imigrantes que deixaram a sua comunidade nacional para entrar outra sociedade)”.)”. KYMLICKA, Will. *Multicultural Citizenchip. A liberal Theory Of Minority Rights*. Clarendon Press, Oxford. 1995, p. 19.

³ Cfr. FARIA. José Eduardo in Prefácio à obra *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva*. Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2009. (E-book), p. 12/13. Esse debate teórico travado no âmbito da Filosofia Política orbita pelo menos quatro correntes teóricas: 1) Os libertários, como Robert Nozick e Friedrich Hayek, para quem (a) o aparato coercitivo jurídico do Estado Moderno tem sido utilizado para pressionar o indivíduo e violar seus direitos, inclusive quando obriga a ajudar o próximo ou o proíbe de desenvolver determinadas atividades para se proteger contra roubos e fraudes; (b) as ideias de justiça social em princípio são um contrassenso por comprometer as liberdades inerentes do homem, (c) a livre apropriação seria o único princípio de justiça e (d) só o Estado mínimo, limitado as funções restritas de proteção da força e fiscalização do cumprimento dos contratos e justificável; 2) Os liberais contratualistas, como John Rawls e Ronald Dworkin, que tratam de questões como as relativas à efetividade e ao reconhecimento dos direitos civis dentro da tradição Kantiana vendo a sociedade como uma combinação da afirmação de identidades e da eclosão de conflitos entre distintas concepções individuais acerca do bem e da vida digna; 3) Os comunitaristas, como Michael Walzer, Charles Taylor, Michael Sandel e Alasdair MacIntyre, que recuperam a tradição aristotélica ao (a) pôr em xeque a pressuposição de um sujeito universal e não situado historicamente, (b) enfatizar a multiplicidade de identidades sociais e culturais e étnicas presentes presentes na sociedade contemporânea e (c) conceber a justiça como a virtude na aplicação de regras conforme as especificidades de cada meio ou meio ambiente social, criticando os liberais por não serem capazes de lidar com a situações intersubjetivas e ver os diálogos apenas como “sucessão alternada de monólogos”; 4) Os críticos-deliberativos, como Jürgen Habermas, formados na tradição hegeliano-marxista, para quem (a) os valores normativos modernos só podem ser compreendidos por meio de leituras intersubjetivas, b) o princípio do universalismo moral foi moral foi encarnado de modo imperfeito nas instituições do Estado Constitucional, tendo definhado a ponto de não ser mais do que uma simples palavra, (c) só a razão comunicativa possibilita

contextualizar o surgimento no âmbito de estudo do direito material de delitos e defesas culturais e, partir de então, ensaiar algumas breves reflexões.

Delineia-se, portanto, a percepção ou ideia de multiculturalismo, a partir de uma constatação descritiva da realidade, no sentido que as sociedades modernas se veem marcadas na atualidade pela coexistência de diferentes grupos étnicos, religiosos e culturais.

Isso porque, subsistem num mesmo espaço diversas culturas e visões de mundo de modo que a promoção da jurisdição penal na atualidade jamais pode alcançar um ideal de “justiça” sem que haja uma efetiva apreciação de forma fundamentada de aspectos e circunstâncias pessoais e culturais de cada indivíduo incluindo àqueles pertencentes a uma cultura minoritária. Tal ideia é consentânea com a concepção de que o direito também é um produto cultural de criação humana.

Como moldura ilustrativa da magnitude dessa referida realidade Kymlicka relata que “estimativas recentes, evidenciam que o mundo conta com 184 estados independentes e nestes mais de seiscentas línguas vivas de grupos e cinco mil grupos étnicos. É possível afirmar que em muito poucos países os cidadãos partilham a mesma língua, ou pertencem ao mesmo grupo”⁴.

“acordos sem constrangimentos” em condições de se irradiar para toda a sociedade, e (d) a diversidade de concepções individuais a respeito da vida digna que compartilham valores, costumes e tradições, enfatizada pelos comunitaristas estão presentes nas democracias contemporâneas, não havendo como optar por uma em detrimento da outra”. E por fim, em contraste a tais concepções desse debate exsurge BARRY, Brian M. *Culture and Equality: An Egalitarian Critique Of Multiculturalism*, Polity Press, Cambridge, 2001, p. 305. (tradução livre) “No decurso deste livro, tenho criticado o multiculturalismo em uma variedade de pontos. Não vou tentar resumir estas críticas aqui, as ideias e as políticas que vêm sendo desenvolvida sob o manto do multiculturalismo são demasiadas heterogêneas para permitir que a minha objeção pudesse ser condensadas em algumas páginas (...) O erro que tenho em mente, que está subjacente ao diagnóstico do multiculturalismo e, por conseguinte, que invalida sua proposta de cura, decorre de sua tendência endêmica de assumir que os atributos culturais são a característica que se aplica a todos os grupos”.

⁴ KYMLICKA, Will. *Multicultural Citizenchip. A Liberal Theory Of Minority Rights*. Clarendon Press, Oxford. 1995. p. 01. Além disso, importante considerar ainda, o fenômeno migratório que enseja “todos os anos, mais de cinco milhões de pessoas atravessam fronteiras internacionais para irem viver num país desenvolvido e o número de pessoas que se desloca para uma nação em desenvolvimento, ou dentro dos limites do seu país, é muito maior, embora seja difícil apurar estimativas precisas” Organização das Nações Unidas. Relatório de Desenvolvimento Humano 2009: Ultrapassar Barreiras: Mobilidade e Desenvolvimento Humanos, p. 9. Disponível em: http://hdr.undp.org/en/media/HDR_2009_PT_Complete.pdf Relatório de Desenvolvimento Humano 2009, Acesso em 30.04.2013.

Toda essa composição de diferentes grupos num mesmo espaço acabou por ensejar reflexos em diversas áreas de conhecimento tais como principalmente, mas não exclusivamente, na política, economia, educação, segurança de fronteiras e etc. Logo, o direito não ficou alheio a essa realidade. No caso específico do direito penal, Alessandro Bernardi⁵ ensina que esse ramo “se mostra mais sensível em seu propósito de reconhecer os critérios axiológicos predominantes numa sociedade”.

Partindo disso, exsurtiu (e continua havendo) um intenso debate sobre os contornos de como a cultura de um imigrante (regra geral quase sempre minoritária) que porventura venha a cometer um delito mostra-se capaz de afetar sua responsabilidade criminal.

A relação entre multiculturalismo e direito penal, particularmente, a partir de como o elemento cultural identificado no comportamento humano tem ensejado reflexos na interpretação de algumas categorias dogmáticas penais (culpabilidade, por exemplo) tem sido exigível dos Órgãos do Poder Judiciário em praticamente todos os Estados democráticos do globo terrestre.

Deste modo, tal temática multiculturalista tem suscitado um debate aberto e atual que até então o direito penal pretensamente moderno passou a enfrentar como desafio que, dentre outras nomenclaturas, pode ser identificado pelo *nomen iuris* “delitos culturalmente motivados” e que, segundo Carnevali⁶ afetam o continente europeu e os Estados Unidos Da América em sentido opostos, sobretudo, em decorrência da imigração massiva que ambos os espaços físicos acabaram por ter experimentado nas últimas duas décadas e cuja análise mostra-se inviável de ser discutida, sobretudo, considerando o caráter multicultural da sociedade americana onde se viu construída e até então permanecem sendo desenvolvidas tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência intensas discussões sobre o reconhecimento ou não de uma espécie de defesa cultural, ou melhor, *cultural defense*.

⁵ BERNARDI, Alessandro. *El Derecho Penal Entre La Globalización Y El Multiculturalismo*. Traducido por ORTACELI SEVILLANO, Carmen. Revista de Derecho Penal Contemporáneo. n° 4, 2003, p.4.

⁶ CARNEVALI, Raúl. *El multiculturalismo: un Desafío para el Derecho Penal Moderno*. Polít. Crim. n° 3, 2007. A6, p. 24. Disponível em: <http://www.politicacriminal.cl>. Acesso em 30.04.2013.

E é justamente um debruçar sobre os contornos dessa modalidade de defesa rotulada por cultural que se desdobrará este trabalho cujo propósito consistirá primordialmente em analisar os meandros, sobretudo, de repercussão no campo do direito material e a luz de dois casos concretos que foram objeto de apreciação por cortes criminais americanas, em sede das quais o efetivo exercício de tal modalidade de defesa, teve o aspecto cultural como tendo sido invocado no âmbito da jurisdição penal.

Para tanto, desenvolvendo este estudo na premissa que apenas e tão somente por meio de considerações diretas de casos concretos mostra-se possível avaliar uma teoria e, com isso, viabilizar a desenvoltura de algumas reflexões, ainda que breves de modo em compatibilizar-se com o escopo deste trabalho inclusive preservando harmonia do conteúdo com seu título se utilizará metodologia comparativa entre os julgados *State Of Maine v. Michelle Ramirez* e *U.S. v. Reddy*⁷.

Ressalte-se, desde logo, que embora os contextos fáticos se mostrem diferentes (conforme adiante poderá constatado), ainda assim, referidos casos bem ilustram utilidade a um exame da *cultural defense* justamente por apresentar como ponto(s) de convergência(s), dentre outro(s) algumas similitude quanto às espécies de bens juridicamente protegidos em nível de normas penais (Estados americanos da Califórnia e Maine) e, principalmente, pelo fato da cultura e/ou o argumento cultural ter sido suscitado ou invocado como (parte) de estratégia de defesa técnica envolvendo,

⁷ As fontes de decisões judiciais nos EUA costumam ser objeto de citação nos seguintes moldes: *Miranda v. Arizona*, 384 US 436 (1996), isso porque, quando disponível em periódicos a abreviatura ao meio – US, que significa que o primeiro número se refere ao volume do periódico em que o aresto pode ser encontrado e o segundo, à página inicial da referência; entre parênteses consta o ano do julgamento e da publicação do aresto, além do que, por vezes, um terceiro numeral entre o segundo número e o ano entre parênteses representa a página, ou intervalo de páginas – do US Reports de onde se retirou a referência que, nos casos dos acórdãos em referência "*State Of Maine v. Michelle Ramirez*, CR 04-213" decorreu de decisão da Corte Superior Criminal de Maine. Disponível em <http://statecasefiles.justia.com/documents/maine/superior-court/KENcr-04-213.pdf>. Acesso em: 30.07.2013, e *U.S. v. Reddy* (25 de outubro de 2000), inédita, Cfr. RENTEL, Alison Dundes. *The Use and Abuse of the Cultural Defense*. Canadian Journal of Law and Society, Volume 20, Number 1, 2005, p.60, e, em publicação mais recente in: *Multicultural Jurisprudence. Comparative Perspective in Cultural Defense*. Editado por FOGLETS, Marie-Claire and RENTEL, Alison Dundes. Oñati International Series in Law and Society. Oxford and Portland Oregon, 2009 (versão digital). p. 74/78.

respetivamente, abuso e exploração sexual de menores de idade⁸, cuja realidade inclusive evidencia-se muito comum em diversos sistemas criminais de justiça mundo afora.

A importância da escolha do tema se perfaz destacável nas palavras de Cristina Maglie⁹ para quem “a formalização da *cultural defense* segue em aberto. É uma discussão muito mais aprofundada na doutrina Estadunidense, porém não pode estar por muito mais tempo confinada aos Estados Unidos e assim catalogada como uma questão americana. O debate sobre a *cultural defense* já se encontra de fato incorporado na ordem do dia e é um problema que hoje em dia preocupa a todas as democracias pós-modernas que estão se transformando em sociedades multiétnicas e que estão sendo chamadas a declarar sua tolerância para a diversidade cultural”.

Logo, no primeiro e segundo capítulos buscar-se-á compreender o que se constitui por delitos culturalmente motivados e, principalmente, em que consistem as chamadas defesas culturais, em sede das quais, o enfoque específico consistirá em perscrutar em quais fundamentos e/ou princípios se assenta tal instituto jurídico tanto em voga na Europa e nos Estados Unidos Da América, uma vez que a razão de existência, justificação e desenvolvimento destas mostra-se intrinsecamente ligada àqueles.

Em seguida, uma vez ultrapassando o delineamento de tais noções e principais características acerca do que seja compressível por delitos culturalmente motivados e *cultural defense*, investigar-se-á ainda, num terceiro e último capítulo, se tal espécie de defesa assentada na relação direta com a

⁸ Importante ressaltar que tais reflexões interpretativas dar-se-á a luz de concepção principalmente, mas não exclusivamente, do direito criminal norte americano (ante a condição do mesmo ter sido epicentro dos estudos sobre o tema), contudo, sem excluir, o “olhar” do observador formado no direito brasileiro, de tradição romano-germânica, razões pelas quais, se utiliza também (sempre que possível) de um referencial no direito criminal (português e brasileiro) para fins de exame e interpretação não somente como paradigmas, mas também, de possíveis soluções dos contextos fáticos e/ou institutos jurídicos examinados segundo as normas dos sistemas penais (português e brasileiro), ressaltando, por fim, que todas as considerações adiante lançadas tiveram suporte apenas nos fundamentos das decisões da Suprema Corte Judicial do Estado de Maine e do *United States District Court Northern District Of Califórnia*, sem que o autor tivesse tido acesso aos autos do processo, bem como, tenha optado pela tradução livre, sem prejuízo de, na medida do possível, destacar entre parênteses, o equivalente em inglês, em itálico.

⁹ MAGLIE, Cristina De. *Los Delitos Culturalmente Motivados. Ideologías Y Modelos Penales*. Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 136.

cultura constuiu-se ou não, de acordo com os contextos fáticos e processuais parcialmente utilizados dos casos escolhidos, em um virtuoso ou não, instrumento hermenêutico.

Por derradeiro, se, a quando do efetivo emprego da cultural defense em processos criminais envolvendo menores de idade como vítimas ou ofendidos em casos de abusos ou exploração sexual, mostra-se possível identificar ou mesmo simplesmente prospectar um(uns) critério(s) de comprovação objetiva (de acordo com o(s) influxo(s) teóricos (doutrinários ou jurisprudenciais até então existentes), de ocorrência de abuso da *cultural defense* no decurso do sagrado exercício de direito de defesa criminal assegurado nos ordenamentos jurídicos modernos.

I - DELITO CULTURALMENTE MOTIVADO

a) NOÇÕES DELINEADORAS

Como ponto de partida e ao mesmo tempo elo indissociável de qualquer pretensa discussão sobre a *cultural defense* mostra-se indispensável como precedente lógico identificar ou apontar os contornos do que seja um delito culturalmente motivado, embora, desde logo, seja importante advertir que há quem entenda, por exemplo, como é o caso de Jeroen Van Broeck¹⁰ que as expressões: *cultural defense* e *cultural offence* “podem ser vistas como duas faces de uma mesma moeda”.

O fato é que, de um lado, a doutrina da Europa tem desenvolvido os estudos sobre o tema a partir de um enfoque de investigação da estrutura do delito como sendo culturalmente motivado e, por outro, em sede da *Common Law*, nomeadamente, dos Estados Unidos Da América, os estudos tem se concentrado num aspecto eminentemente prático de como, e até mesmo, se deve ser regulamentada tal modalidade de defesa.

¹⁰ BROECK, Jeroen Van, *Cultural Defense and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*, p. 30. Disponível em <http://jthomasniu.org/class/781/Assigs/vanbroeck-cultdef.pdf>. Acesso 15.04.2013.

Sem dúvida, tal qual o significado da expressão multiculturalismo evidencia inúmeras noções que podem variar conforme o contexto em que a expressão seja utilizada ou investigada por determinado ramo ou campo de pesquisa científica, igualmente, uma conceituação de delito culturalmente motivado também pode apresentar mais de uma acepção doutrinária conforme adiante se destacará.

Um traço comum em quaisquer acepções assenta-se na noção de cultura¹¹ que não somente culmina por integrar toda e qualquer pretensa noção como também se constitui em pedra angular que haverá de orientar o intérprete do direito para verificar quando, como e se, em cada caso concreto, é possível haver responsabilidade penal do autor de um fato.

Deste modo, um dos entendimentos proeminentes do que seja delito culturalmente motivado restou cunhado por Jeroen Van Broeck¹², o qual, inclusive é apontado por Cristina De Maglie como de definição ou conceito análogo à noção

¹¹ Embora não se desconsidere as palavras de Jorge Miranda para quem “ainda que sem pretender dar uma definição de cultura – tarefa das mais difíceis e talvez das mais inglórias”, in “Notas sobre Cultura, Constituição e Direitos Culturais”. Disponível em: <http://www.fd.ul.pt/Portals/0/Docs/Institutos/ICJ/LusCommune/MirandaJorge.pdf>. Acesso em 08.09.2013, bem como, que “o conceito de cultura tem sido - e continua a ser - um conceito central na evolução das teorias antropológicas, apesar das críticas contra si, principalmente a partir da corrente pós-moderna. No entanto, é uma noção que tem sido continuamente redefinida de várias perspectivas epistemológicas, na sequência de vários paradigmas, em um período de pouco mais de um século. Por exemplo, o evolucionismo, difusionismo, funcionalismo, estruturalismo culturalismo, que se procurou desenvolver um conceito de cultura, de acordo com os seus interesses científicos”. GIODARNO, Christian. *Las Nociones De Cultura Y Derecho Em Antropología*. Disponível em http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2012_02.pdf. Acesso em 08.09.2013. Neste contexto, destacável a posição de Rentel ao desenvolver o capítulo por que a cultura é uma questão de justiça quando então delimita que seu trabalho, que versa especificamente sobre o tema em apreço, a formulação desenvolvida pela comissão da UNESCO Canadense para quem “A cultura é um sistema de valor dinâmico de aprendizado dos elementos, pressupostos, convenções, crenças e regras que viabilizam aos membros de um grupo se relacionar com os outros e com o mundo, de se comunicar e desenvolver seu potencial criativo”. Cfr. RENTELN, Alison. *The Cultural Defense*. New York: Oxford University Press, 2004, p.10 (nota 3). Assim, tal qual referida autora (que em nosso entender se vale de uma definição tradicional de cultura), para os fins deste tem-se por singular a percepção de Augusto Dias na medida em que inter-relaciona direito e antropologia (mais consentâneo como “forma de vida” ou “sistema de valor”) ao teorizar que “as culturas, por sua vez, são sistemas de significado, partilhados pelos membros de um grupo e transmitidos através de gerações, que coordenam o comportamento, contribuem para a formação da identidade pessoal e asseguram a coesão coletiva. DIAS, Augusto Silva. *Acidentalmente Dementes? Emoções e Culpa nas Sociedades Multiculturais*, p. 03. *Emoções e Crime Filosofia, Ciência, Arte e Direito Penal*, 2013, Coordenadores Maria Fernanda Palma, Augusto Silva Dias, Paulo De Sousa Mendes, Almedina. p. 61.

¹² BROECK, Jeroen Van, *Cultural Defense and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*, p. 31. Disponível em <http://jthomasniu.org/class/781/Assigs/vanbroeck-cultdef.pdf>. Acesso 15.04.2013.

por si desenvolvida¹³ e consiste num “comportamento realizado por um sujeito pertencente a um grupo étnico minoritário que é considerado delito pelas normas de um sistema de cultura dominante. E esse mesmo comportamento na cultura do grupo a que pertence o autor é, ao contrário, perdoado, aceito como normal ou aprovado, ou ainda, imposto em determinadas situações”.

Ou ainda, segundo teorização desenvolvida por Raul Carnevalli¹⁴ cuja proposição de verificação há de ser feita em fases, de sorte que somente restará possível se falar de ocorrência de um delito culturalmente motivado se, e quando, de modo sucessivo, houver o preenchimento dos seguintes pressupostos de ordens subjetiva, objetiva e de conflito ou antagonismo entre norma e cultura de sorte que: a) o elemento subjetivo diga respeito à necessidade de investigar se as razões do atuar do agente decorreram de motivações culturais, ou, em outras palavras, se os pressupostos psicológicos que determinam as ações ou razões do agir do agente decorrem de motivos culturais que segundo um determinado contexto e, apenas e tão somente mediante o auxílio de tais códigos próprios de sua cultura reste factível explicar seu ato; b) o elemento objetivo explica-se a partir do prisma da coincidência cultural, que não necessita ser absoluta, contudo, deve haver ínsita relação do agir do agente (um proceder habitual), com o grupo cultural do qual o mesmo sustente fazer parte; c) e por fim, segundo ponto de vista sancionatório, há de ser possível se inferir distintos sentidos, quiçá (e não raro) até mesmo contraditórios em explicar um mesmo comportamento ou atitude, de modo que, em um destes referido comportamento desempenha função de uma eximente ou atenuante e, em outro, seja punido.

Forçoso evidenciar, portanto, que a prática do que até então se convencionou identificar por delitos culturalmente motivados não se constitui,

¹³ Para fins de comparação a autora destaca que para que seja possível se falar em fato culturalmente motivado devem coexistir: a) Um motivo cultural; b) Uma coincidência de reação; c) Uma diversidade entre as culturas. MAGLIE, Cristina De. *Los Delitos Culturalmente Motivados. Ideologías Y Modelos Penales*. Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 68/69.

¹⁴ CARNEVALI, Raúl. *El multiculturalismo: un Desafío para el Derecho Penal Moderno*. Polít. Crim. nº 3, 2007. A6, p. 24/25. Disponível em: <http://www.politicacriminal.cl>. Acesso em 30.04.2013.

segundo a concepção prospectiva de Marie-Claire Foblets¹⁵, uma exceção ao princípio de que um ato somente é punível quando os elementos constitutivos do delito se apresentem realizados.

Para tanto, de acordo com referida autora, tem-se por necessário subsistir em sede de qualquer ordenamento jurídico que se pretenda examinar a presença de referido instituto, primeiro, que haja a ocorrência de uma efetiva infração ou violação de lei penal e, segundo, que haja culpabilidade do infrator (o que consubstancia o elemento moral), o qual é explicável num prisma de duas dimensões: De um lado, assenta-se na eventualidade e nas consequências desse elemento (moral) e, de outro, na existência de uma causa de inimizabilidade. Além disso, a terceira e última condição jurídica que repousaria na medida da pena que sanciona o delito (como cultural). O que significa dizer que o órgão do poder judiciário (Tribunal), em seu atuar dentro dos limites legais seja autorizado a exercer determinada margem de discricionariedade permitida por lei (uma espécie de individualização da pena).

Trata-se, portanto, de uma conceituação construída pela doutrina¹⁶ que já se pode afirmar como sendo passível de constatação em nível de realidade

¹⁵ Cfr. FOBLETS, Marie-Claire. *Los Delitos Culturales: De La Repercusión De Los Conflictos De cultura Sobre El Comportamiento Delincuente. Reflexiones sobre La Contribución De la Antropología Del Derecho a um Debate Contemporáneo. Derecho Penal Y Pluralidade Cultural. Anuário Del Derecho Penal.2006.* p. 304/305.

¹⁶ Especificamente quanto a identificação de relatos de delitos culturalmente motivados no espaço lusófono se pode evidenciar: “O ritual do fanado, especialmente, na Guiné-Bissau, que consiste na extirpação do clitóris para meninas, por diversas razões, porém conectado a um ritual sexual, unido a prejuízos supersticiosos, incluindo o mitológico (DIAS, 2006, 9); O ritual do infanticídio, presente também em Guiné-Bissau, por se pensar que um menino que tem uma deformidade física extraordinária ou um comportamento estranho pode ser um espírito maligno, um “Ucó” e, portanto, a família tem que livrar-se desta fonte de perigo (DIAS, 1996,8, WU, 978); A poligamia, muito comum em quase todos os países africanos de língua portuguesa (Braun, 6), e, as vezes, em geral, o abuso de maus tratos familiares e o trabalho infantil, tolerado por respeito ao pai de família, realidade, no entanto, que não é estranha aos países lusófonos. MONTE, Mário Ferreira Monte. *Multiculturalismo Y Derecho Penal Em El Espacio Lusófono. Prueba de Una Solución de Restauración para El Problema De Los Delitos Motivados Culturalmente. In Multiculturalismo Y Derecho Penal.* Coordinadores CORNACCHIA, Luigi e SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo. Thomson Reuters, Navarra, Primera Edición, 2012, p. 118/119. E ainda, especificamente, quanto ao estudo dentro do multiculturalismo acerca da criminalidade por motivos culturais “A questão indígena; a lei de armas brasileira de 1997 e o caso dos atiradores (bacamartes) do nordeste brasileiro; a farrá do boi e os maus tratos de animais; o santo daime e as leis de drogas. SILVEIRA, Renato Jorge de Melo. *Multiculturalism And Criminal Law: The Brazilian Case. In Revue Internationale De Droit Penale. Multiculturalisme, Droits De L’homme, Droit Pénal International.* 82º. Année Nouvelle Série. 3º/4º Trimestres, 2011, p. 513/519.

(existente e até recorrente) no âmbito da jurisprudência, especialmente, diante da necessidade de se promover uma interpretação o mais adequado possível à ocorrência do choque entre norma penal e cultura.

Choque esse que porventura se mostre refletido de modo indissociável num determinado fato tido, a um só tempo, por delituoso para determinada ordem jurídica vigente e, culturalmente, não apenas sendo aceito (e conseqüentemente jamais passível de ser interpretado como crime), mas, sobretudo, condicionador de comportamento, reação ou até mesmo reflexo de um determinado círculo ou meio social a que o agente, por exemplo, via de regra, imigrante, refugiado, indígena (desde que apresente como traço comum, o fato de pertencer a uma cultura minoritária) esteve inserto ou integrado.

II - CULTURAL DEFENSE

a) NOÇÕES DELINEADORAS E CARACTERÍSTICAS

Deste modo, uma vez desenvolvida as noções sobre *cultural offences* passa-se a perscrutar o que tem sido até então convencionado pela doutrina (quase que exclusivamente, vez que não há como sustentar que a jurisprudência, de igual modo (ao menos, a americana) tenha aceitado e incorporado tal instituto)¹⁷ como sendo *cultural defense*.

Para tanto, importante destacar incisivamente, especialmente, para o fim de evitar possíveis confusões de percepção sobre o tema, isso, a depender da origem doutrinária européia ou norte americana por meio da qual se busque leituras para compreender o assunto que, para ratificar as palavras de Broeck

¹⁷ Em sede jurisprudencial não é sustentável que a *cultural defense* tenha sido formalmente reconhecida pelos tribunais americanos. Nesse sentido: Neal A. Gordon, *The Implications of Memics for the Cultural Defense*, 50 Duke LJ 1809, 1811 (2001), p. 03 e Kim, Nancy. *The Cultural Defense and the Problem of Cultural Preemption: A Framework for Analysis*”, New Mexico Law Review, 1997, p. 18. E ainda considerar que, no âmbito legislativo, nos EUA há pelo menos 52 Sistemas de Justiça Criminal, a saber: os 50 Estados-Membros, o da União e do Distrito de Columbia, Logo, há também 52 fontes diferentes fontes de estabelecimento de procedimentos penais. E ainda: Sistema Penal estadunidense apresenta inúmeras diferenças em relação a outros sistemas. Uma delas consiste no fato de que a Constituição não cria, para a União, um monopólio de criação de tipos penais. O Direito penal dos EUA é predominantemente estadual. RAMOS, João Gualberto Garcez. *Curso de Processo Penal Norte Americano*. Editora Revista Dos Tribunais, 2006, p. 35 e 82.

acima já lançadas, tais expressões consubstanciam o mesmo objeto de estudo passível de investigação por enfoques diferentes.

Isso porque, a interdependência entre os conceitos parece algo que não encontra autorização para ser objeto de contestação. Afinal, a partir de simples leitura das noções de delito culturalmente motivado acima apontado é possível identificar preocupação de estudo com a estrutura do crime buscando-se construir por tese elementos e contornos voltados para o campo da responsabilidade penal, enquanto que a perspectiva da cultural defense adiante desenvolvida culmina por completar e materializar, a partir de cada caso concreto, uma espécie de sentido dinâmico do conceito de delito culturalmente motivado.

O fato é que esse sincretismo de noções conceituais evidencia, na atualidade, uma necessidade de percepção do estudo dos temas como sendo instituto(s) híbrido(s) (material e processual) indispensáveis para consecução do ideal de justiça individualizada e fundada num exame de princípio de culpa por meio e na qual o intérprete obrigatoriamente jamais deixe de enfrentar ao exame de apuração de possível responsabilidade criminal do agente sem, antes, testar, segundo preconizado por Fernanda Palma¹⁸, tudo quanto possa constituir em obstáculo para tal responsabilidade.

Como ponto de partida para esse pretense ensaio de delinear o que se pode, em breves linhas, compreender por *cultural defense* é importante salientar, segundo Renteln¹⁹, que se trata de “uma estratégia legal que permita que os tribunais considerem que as influências culturais, ao afetar o comportamento do réu, ou, do autor de um determinado caso possam ser alegadas em juízo”. Embora o foco deste exame esteja sendo desenvolvido no âmbito da esfera criminal, especialmente, na busca de identificar (se e como) pode ocorrer, por resultado útil, uma parcial ou completa desculpa. Ou ainda, em que hipóteses, tal modalidade de defesa pode vir a mitigar uma responsabilidade penal, desde logo, é importante salientar que tal instituto pode igualmente também

¹⁸ PALMA, Maria Fernanda *O princípio da desculpa em Direito Penal*, ed. Almedina, 2005, p.

¹⁹ RENTEL, Alison Dundes. *The Cultural Defense*, Oxford, 2004, p.

ser empregado em sentido mais amplo, por exemplo, discussões extrajudiciais ou judiciais de natureza civil, laboral, administrativa e etc.

Aos olhos de um observador formado na tradição romano-germânica, é possível inferir que o conteúdo jurídico dogmático do qual um emprego efetivo dessa estratégia possa vir a se formar ou constituir sempre variará de acordo com cada caso concreto. Logo, em dadas circunstâncias, uma utilização da *cultural defense* pode até mesmo desnaturar uma acusação, ou, simplesmente consubstanciar atenuante, desde que o comportamento do agente decorra de um fator cultural.

Na atualidade, autores como Cristina De Maglie²⁰ teorizam que a *cultural defense* consubstancia uma manifestação de tendência de ordem político criminal centrada na proposição de novas *excuses*²¹ dirigidas para desculpar as condutas delitivas que encontrem explicações nas pressões de um dado ambiente e que tenham origem nas doenças da sociedade. Para tanto, valendo-se das palavras de Fletcher²² para quem “a essência das *excuses* reside em sua capacidade de influir num juízo de reprovabilidade pessoal do agente do ato criminoso, ou seja, hipótese em que o autor carece de modo relevante da liberdade para atuar de forma diversa, o autor até causa uma ofensa para a sociedade, mas não se pode repreender ou punir por ter causado esse dano”.

Por *excuses*, de um modo um pouco mais percuciente, tem-se possível se entender²³ como formas de defesas²⁴ em sede das quais o agente

²⁰ MAGLIE, Cristina De. *Los Delitos Culturalmente Motivados. Ideologías Y Modelos Penales*. Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 137.

²¹ Importante destacar que, em sede do sistema criminal americano, dita eximente, ou quase eximente sequer são passíveis de serem manejadas autonomamente e, em consequência, também assim não são reconhecidas sendo para tanto desenvolvidas como tática processual em sede outros argumento de defesa, quase institutos, reconhecido pela jurisprudência, como o erro de fato (*Mistake of Fact*), os estados passionais (*Unconsciouness and Heat of Passion*), a provocação (*Provocation*), a doença mental (*Insanity*) e a imputabilidade diminuída (*Diminished Responsibility*).

²² MAGLIE, Cristina De. *Los Delitos Culturalmente Motivados. Ideologías Y Modelos Penales*. Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 110.

²³ SAMAHA, Joel. *Criminal law*. Belmont: Wadsworth Publishing Company, 1998. p. 284.

²⁴ Ao se exercitar possíveis respostas de tais comportamento delituosos interpretados por culturalmente motivados dentro das categorias próprias do(s) código(s) penais do espaço lusófono, isso, a partir do prisma que as informações culturais podem muitas vezes se mostrar essenciais ou até mesmo indispensáveis para fins de aferir responsabilidade penal, pode-se evidenciar que as

admite a prática do ato, mas alega serem passíveis de responsabilização devido certas circunstâncias, como, exemplificativamente, ocorre em casos de erro, coação, intoxicação, idade, engano, insanidade, capacidade diminuída e até mesmo síndrome.

Isto posto, resta possível sistematizar então, nomeadamente, segundo Maglie, que existem tendências que ensejam que a possibilidade de manejo de cultural defense em caso de ocorrência de um delito culturalmente motivado dar-se-a sempre por meio uma de duas versões (ampla ou restrita) do instituto. Em qualquer, tem-se por importante destacar, desde logo, que as “excuses” têm um caráter pessoal e somente se mostrariam invocáveis a fatos cometidos por sujeitos que sejam pertencentes a uma cultura minoritária.

Segundo Renteln²⁵ a versão ampla alcançaria assim uma verdadeira exclusão de responsabilização penal e não apenas simples atenuação de pena para o autor que porventura venha a cometer um delito culturalmente motivado e a versão restrita recairia assim em níveis de atenuação de responsabilidade penal²⁶.

discussões tendem a centrar-se: “a) ao conceito de ação socialmente adequada, é dizer, que as normas práticas e consuetudinárias, de motivação cultural, poderiam justificar as condutas a ponto de torná-las atípicas(...); b) Consentimento, o qual, sem embargo, segue sendo geralmente rechaçada (DIAS, 2006, 18), porque na maioria das vezes estamos falando de crianças e outras vezes de pessoas que carecem de liberdade para dar seu consentimento (...); c) (plano da culpabilidade) exercício de direito, o direito a cultura, tende a ser apresentado como hipóteses que excluem a antijuridicidade (ilicitude) do comportamento (também DIAS, 2006, 22) (...); d) (plano da culpabilidade) erro sobre antijuridicidade não evitável, segundo disposto no art. 17 do Código Penal Português, ou, o estado de necessidade desculpante, que se encontra em seu artigo 35 (...); d) exclusão de culpabilidade, de conformidade com o artigo 35.1, o uma causa para dispensa de atenuação da pena, em virtude do art. 35.2) (...); e) Atenuação especial da pena (art. 72 do Código Penal Português). MONTE, Mário Ferreira Monte. *Multiculturalismo Y Derecho Penal Em El Espacio Lusófono*. Prueba de Una Solución de Restauración para El Problema De Los Delitos Motivados Culturalmente. In *Multiculturalismo Y Derecho Penal*. Coordinadores CORNACCHIA, Luigi e SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo. Thomson Reuters, Navarra, Primera Edición, 2012, p. 122/124. E ainda, especificamente quanto à realidade dogmática brasileira: “E, a este respeito, as discussões de fórmulas hermenêuticas para a resolução de conflitos de ordem cultural são aplicados no Brasil, excluindo aqueles de tipicidade - de adequação social para a imputação objetiva - passando por todas as considerações sobre o erro cultural, inclusive as causas de não a verificação de culpa”. SILVEIRA, Renato Jorge de Melo. *Multiculturalism And Criminal Law: The Brazilian Case*. In *Revue Internationale De Droit Penale*. Multiculturalisme, Droits De L’homme, Droit Pénal International. 82º. Année Nouvelle Série. 3º/4º Trimestres, 2011, p. 520.

²⁵ RENTELN, Alison Dundes. *The Cultural Defense*, Oxford, 2004, p..

²⁶ CARNEVALI, Raúl. *El multiculturalismo: un desafío para el Derecho penal moderno*. Polít. Crim. nº 3, 2007. A6, p. 24. Disponível em: <http://www.politicacriminal.cl>. Acesso em 30.04.2013.

Pormenorizando melhor, a corrente de interpretação ampla defende, segundo Maglie²⁷, que “a presença de uma cultural defense significaria a exclusão de responsabilidade do autor, mas os fatores culturais não seriam relevantes em caso de violação de bens personalíssimos e indisponíveis como, por exemplo, a vida, a integridade física, a liberdade sexual e, em geral, todos os bens tutelados direta ou indiretamente por tipos voltados a tutela dos direitos humanos invioláveis”.

Deste modo, tal qual Renteln²⁸ teoriza, não se enquadrariam em qualquer hipótese na discussão do tema, por exemplo, o tráfico e a exploração sexual de menores que violando os direitos de mulheres e de crianças acabam por dever ser incluídos como delitos mais severamente castigados em casos que se culmine com a morte das vítimas.

Portanto, para situações em que houver, de acordo com o caso concreto, patente conflito entre dois interesses jurídicos, por exemplo, de um lado, o direito a cultura invocado como fator por meio do qual o agente justifica um atuar movido por força de sua cultura de origem e, por outro, desde que figure direitos consubstanciados no direito a vida, a integridade física ou até mesmo a liberdade sexual restaria configurada a colisão de direitos fundamentais, cuja solução ensejaria que esses últimos direitos prevaleçam sobre o direito à cultura, uma vez que a magnitude desses direitos excluiria de plano qualquer sustentação de força imperativa da cultura de origem.

Com tal marco, a um só tempo, reafirma-se a dignidade da pessoa humana como um vetor presente em todas as culturas num Estado Democrático de Direito para as quais o próprio sentido deste como forma de preservação mínima objetiva que o direito a cultura possa ser exercitado irracional ou abusivamente.

Quanto a corrente de interpretação mais restrita exsurge a partir das lições de Renteln a possibilidade de uma *partial excuse* consistente em, primeiro,

²⁷ MAGLIE, Cristina De. *Los Delitos Culturalmente Motivados. Ideologías Y Modelos Penales*. Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 144.

²⁸ RENTELN, Alison Dundes. *The Use and Abuse of the Cultural Defense*. Canadian Journal of Law and Society, Volume 20, Number 1, 2005, p. 63

atenuar a gravidade de um delito como, por exemplo, no caso de um homicídio desqualificá-lo de doloso para culposo e, por fim, em sede de sentença servir como circunstância atenuante quanto a determinação de pena. A lógica dessa tese assenta-se no fato de que a utilização da *cultural defense* voltada em alcançar uma *partial excuse* melhor asseguraria um elemento de proporção entre delito e pena que não seria quebrado, especialmente, porque os fatores culturais seriam valorados em favor do autor sem com isso que viesse a ser abandonada a ideia retributiva, cujo fundamento ocupa uma posição central entre as teorias das penas.

III - O PROBLEMA DO ABUSO NA *CULTURAL DEFENSE*

a) *CULTURAL DEFENSE* NA JURISPRUDÊNCIA

De início, um importante aspecto que deve ser ressaltado sobre o desenvolvimento do estudo (e pesquisas) até então laboradas acerca da *cultural defense* decorre do fato que, ao menos, em sede dos Estados Unidos Da América, tem-se por muito difícil determinar ou aferir o quanto as defesas culturais ocorreram de forma bem sucedidas. Isso porque, não existe em todo território americano nenhum banco de dados de resultados de casos de *cultural defense*. Além disso, o modo tradicional de pesquisa jurídica dos casos depende da publicação do resultado do recurso, contudo, quando ocorre êxito no manejo de tal espécie de defesa não há recurso e, sem a efetivação deste, praticamente não existe registro escrito sobre os casos²⁹.

De qualquer modo, apesar de tais dificuldades, ainda assim, resta possível evidenciar, sobretudo, a partir de um trabalho de identificação (por meio de coleta) e sistematização doutrinário³⁰ que discussões envolvendo tais noções

28 Cfr. LEE, Cynthia. *Cultural Convergence: Interest Convergence Theory Meets the Cultural Defense?* p. 919. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=968754###. Acesso em 08.09.2013.

³⁰ Cfr. BASILE, Fabio. *Diritto Penale e Multiculturalismo: Teoria e Prassi Della c.d. Cultural Defense Nell'ordinamento Statunitense*. In Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica – ottobre 2007. p. 13/14. Disponível em: http://www.statoechiese.it/images/stories/2009.7/basile_culturadefense2.pdf. Acesso em 30.04.2013, e ainda, DE LA FUENTE, Oscar Pérez. *Delitos culturalmente motivados. Diversidade Cultural, Derecho e Inmigración*. In “European Journal Of Legal Studies, Volume 5, Issue 1

de multiculturalismo atrelado a delitos culturalmente motivados têm orbitado, respectivamente, nos Estados Unidos da América³¹ e na Europa sobre:

- 1) Assassinato de crianças e tentativa de suicídio por parte de um dos cônjuges traídos em relacionamento conjugal; b) delitos de sangue (assassinatos) em defesa da honra incluindo honra sexual e também pessoal (autoestima e reputação); delitos contra liberdade sexual, dentre os quais, destacam-se abusos sexuais de menores, em especial, relações sexuais perpetradas com meninas, e ainda, desejo e toque de partes íntimas de meninos, além de outras formas de violências sexuais; delitos em matérias de estupefacientes (drogas ilícitas);

- 2) Violência familiar, maus tratos e sequestro de pessoas; b) delitos em defesa da honra; c) delitos de redução a escravidão em prejuízo de menores; d) delitos contra liberdade sexual (vítimas menores e/ou mulheres cuja cultura não reconhece liberdade plena); e) delitos de lesão pessoal ou corporal (mutilações genitais e sacrifícios estéticos); f) delitos em matéria de substâncias estupefacientes; g) delitos de terrorismo internacional (casos de atentado a um *background* religioso cultural)³².

(Spring/Summer) 2012, p. 64. Disponível em: http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/15761/1/delitos_EJLS_perez_2012.pdf. Acesso em 30.04.2013.

³¹ Para identificação de outros casos que não necessariamente de ordem criminal. Cfr. RENTEL, Alison Dundes. *The Cultural Defense*, Oxford, 2004.

³² Além destes, em estruturação similar, porém com maior detalhamento para algumas modalidades de delitos pode-se ressaltar outro trabalho de Fabio Basile³² na identificação dos casos mais incidentes apreciados na Europa, precisamente, na jurisprudência italiana: a) delitos de violência em família exemplificada por delitos de maus tratos e sequestros de pessoas em detrimientos familiares, ou ainda, sequestros de mulheres jovens, em desfavor de quem e imposto um matrimônio combinado ou previamente estabelecido e, por fim, de familiares que se rebelam contra normas e código ético de conduta de uma família de origem; b) delitos de defesa da honra que culminam em vingança de sangue ou assassinatos em defesa da honra pessoal e sexual; c) delitos de redução a escravidão ou servidão; d) delitos contra a liberdade sexual, notadamente, perpetrados contra meninas menores de idade, ou ainda, contra mulheres maiores de idade; e) mutilações genitais e tatuagens ornamentais impostas em alguns rituais de sacrifício; f) delitos em matéria de estupefacientes; g) incumprimento de obrigação escolar; h) terrorismo internacional; i) outros delitos cometidos por imigrante em situação de erro que constitui a infração ou erro sobre a

a.1) DA FACTUALIDADE DO CASO: STATE OF MAINE v. MICHELLE RAMIREZ.

Em Kennebec, Maine, Michelle Ramirez, uma imigrante Dominicana, foi acusada de estupro mediante emprego de força bruta (uma espécie de abuso sexual infantil decorrente de toque em genitália cuja presunção legal de violência decorre da condição ou qualidade de menor idade da vítima/ofendida). Os tipos penais são previstos nos artigos 17-A M. R. S. A. §§ 253 (I). B)³³ e 255-A(I) (E) (Supp. 2004). Enfim, imputou-se em desfavor da mesma, a prática de ter tocado e beijado a genitália de seu filho, então bebê, durante o desenrolar de tarefas cotidianas de banho e de uma(s) troca(s) de fralda(s) do menor, fatos ocorridos entre 24/09/2003 e 31/01/2004³⁴.

Houve renúncia ao julgamento pelo júri³⁵. Por ocasião do ato processual equivalente a fase ou etapa de oitiva do imputado, a arguida se

lei que prevê o fato como um crime. Cfr. BASILE, Fabio. *Premesse per uno Studio Sui Rapporti Tra Diritto Penale E Societa Multiculturale: uno sguardo alla giurisprudenza europea sui c.d. reati culturalmente motivati*. In: *Rivista italiana di diritto e procedura penale*. Milano, Nuova Serie a.51n.1 (gennaio-marzo), 2008. P. 149/212. Em seguida indispensável também um trabalho mais recente do mesmo autor intitulado: *Società multiculturali, immigrazione e reati culturalmente motivati* (comprese le mutilazioni genitali femminili). In *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica – ottobre 2007. Disponível em: <http://riviste.unimi.it/index.php/statoechiese/article/view/954>. Acesso em 30.04.2013.

³³ 17-A M.R.S.A. § 253(1)(B) provides, in pertinent part: 1. A person is guilty of gross sexual assault if that person engages in a sexual act with another person and: B. The other person, not the actor's spouse, has not in fact attained the age of 14 years. Em tradução livre do autor: 1. Quem praticar acto sexual de relevo com ou em menor de 14 anos, ou o levar a praticá-lo com outra pessoa, é punido com pena de prisão de um a oito anos. 2 - Se o acto sexual de relevo consistir em cópula, coito anal, coito oral ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos, o agente é punido com pena de prisão de três a dez anos.

³⁴ Portanto, os contornos fáticos de relevância para compreensão e exame dos fatos e suas possíveis implicações quanto a estes se constituírem em tipo penal quer na órbita da legislação penal do Estado Americano de Maine, ou ainda, segundo os códigos penais de Portugal ou do Brasil reside em saber se, em uma interpretação cultural diversa de um fato - um beijo no pênis de um filho menor de idade (bebê, no caso em concreto) durante um banho ou troca de fraldas, ou, em qualquer outra parte do corpo que para cultura da Republica Dominicana denota constituição de relação de identidade entre mãe e filho, sinal de amor e carinho da mãe em relação a criança pode ser compreendido como crime de estupro mediante emprego de força bruta. (art. 171º (Abuso Sexual de Crianças) do CPP, o qual dispõe: Quem praticar acto sexual de relevo com ou em menor de 14 anos, ou o levar a praticá-lo com outra pessoa, é punido com pena de prisão de um a oito anos, e o art. 217-A (estupro de Vulnerável) CPB) cujo tipo penal previsto no estabelece: Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

³⁵ Quanto aos aspectos processuais penais, desde logo, justifica-se que tais não deverão ser objeto de análise central ou aprofundada como forma de preservar o rigor metodológico ao

declarou inocente da acusação, em 31/10/2005. Pelo contexto fático e demais razões e atos processuais a seguir apresentadas, o tribunal, em fase inicial para fins de admissão da formação do processo, acabou por considerar que o Estado (acusação) evidenciou ter provado para além de uma dúvida razoável que de fato a arguida teria cometido o ato de violência sexual como alegado na acusação. Em seguida, restou ofertada uma proposta de natureza processual de aplicação de audiência de *minimis*³⁶.

Em fase ou etapa equivalente ao(s) ato(s) de “instrução processual” (direito brasileiro) ou “fase de julgamento” (direito português), a recorrida apresentou três testemunhas críveis e qualificadas para descrever o contexto de relação entre uma mãe e um filho (menino ou menina) segundo os padrões culturais na República Dominicana, e o Estado não apresentou testemunhas sobre esta questão.

De acordo com referida cultura as mães interagem física e emocionalmente em uma base regular com seus filhos e esse comportamento se constitui em uma das prioridades mais importante para uma mãe dominicana, as quais inclusive se mostram quase sempre abertas e carinhosas em todos os sentidos com os seus filhos.

Neste contexto, evidenciou-se ainda por tais meios de prova (testemunhais) que tocar e até beijar todas as partes ou os órgãos genitais de uma criança consubstanciam formas comuns das mães para expressar seu amor e carinho. Para tanto, tocar, beijar e até acariciar uma criança do sexo feminino, ou,

desenvolvimento do problema, salvo, quando tais se mostrarem indissociáveis a compreensão de ordem material.

³⁶ O estatuto *De Minimis* não se constitui em uma defesa que exclui a ilicitude da conduta da arguida, mas sim, consubstancia uma decisão de um tribunal que autoriza que uma conduta ilícita não seja punida em razão de sua insignificância, ou seja, versa sobre instituto jurídico aplicável a delitos de menor importância. As críticas a tal espécie de “defesa” ou de “estratégia de defesa” assenta-se no fato de conferir um verdadeiro poder discricionário ao órgão julgador e, em termos práticos, não exime o agente de sofrer deportação. Cfr. BURCHELL, Jonathan and John Milton, *Principles of Criminal Law*, Cape Town: Juta, 1991, xlvii, 669 p., see Chapter 20, "*De Minimis Non Curat Lex*", at p. 193. Ademais, importante ressaltar ainda, que O instituto *De Minimis* é previsto apenas nos Estados Americanos do Haváí, New Jersey, Pennsylvania, Maine e no Território Federal de Guam. Cfr. POMORSKI, Stanislaw. "*On Multiculturalism, Concepts of Crime, and the 'De Minimis' Defense*", [1997] *Brigham Young University Law Review* 51-99; Disponível em: <http://heinonline.org>. Acesso em 15/01/2013.

do sexo masculino incluindo as genitálias de crianças do sexo masculino, mesmo quando o pênis se apresenta ereto se inclui nesta relação íntima de interação comum entre uma mãe e seu filho.

Portanto, restou sustentado pela defesa técnica da arguida que a colocação do pênis de uma criança dentro da boca da mãe poderia ser considerada de natureza sexual, e assim, extravasaria qualquer consideração de ser parte da interação comum entre mãe e filho, contudo, o simples ato de tocar e até mesmo beijar os órgãos genitais de uma criança (tal qual se sustentava ter ocorrido no caso em comento) não se destinariam a qualquer interesse sexual.

Ademais, se destacou também que, em sede da República Dominicana, a sociedade considera o comportamento da arguida enquanto mãe, como normal e jamais poderia ser interpretado como prejudicial para a criança.

Aliás, dito comportamento, não fosse pelo modo como descrito o contexto fático pela acusação, em verdade, representa o amor e a confiança de uma mãe para com seu filho e é um método de fazer do banho e da troca de fraldas um momento agradável para o filho.

Que mesmo as mães que vivem nos Estados Unidos que são oriundas da República Dominicana interagem com seus filhos, de acordo com as tradições de sua herança cultural. Que praticamente não existe diferença no comportamento de mães que viveram nos Estados Unidos por um longo período de tempo e aquelas que acabaram de chegar ao país.

No caso em análise e desenvoltura, a arguida tinha 26 anos de idade e era cidadã da República Dominicana tendo se mudado para os Estados Unidos aos seis anos de idade e vivido na Flórida, Nova York e Massachusetts, com a mãe, o irmão, e irmã, sempre tendo estado cercada por seus parentes até seu primeiro ano de período de estudos secundários.

Após esse período, a arguida retornara para a República Dominicana para conclusão de seu último ano do período de estudos secundários e para cursar dois semestres de faculdade. A arguida residira com um amigo de sua mãe e com as irmãs do colégio católico que ela participara. Em seguida, a arguida voltara para os Estados Unidos após terminar a escola e viveu novamente com

parentes da República Dominicana. E pouco antes do nascimento de seu terceiro filho, Isaque, a mesma se mudou para o Estado americano de Maine.

Extraí-se ainda, da referida decisão judicial, que durante os anos de infância, a arguida sempre soube que tal intimidade física entre uma mãe e um menino mostrava-se não somente adequado como também útil para tal relação. Com efeito, neste prisma, importante destacar também que a arguida destacou sempre ter observado suas tias interagir com seus filhos, de acordo com a tradição da cultura dominicana.

Além disso, a mãe da arguida houvera ensinado a mesma, como e/ou de que modo de comportamento se mostrava não adequado tocar numa criança. Nesse sentido inclusive, a arguida detinha ciência que colocando o pênis de uma criança em sua boca era errado, mas, no caso concreto de como procedeu com seu filho, à arguida acreditava que tal espécie de contato que manteve com seu filho (Isaque), em que não incluiu a colocação do pênis do menor em boca, era adequada. E mais, sinal de amor, zelo e carinho entre ambos.

A arguida destacou, em juízo, não ter conseguido se recordar de cada instante de sua interação com seu filho, Isaac (ofendido)³⁷, que constituía a base da acusação, primeiro, porque tal espécie de comportamento não era seu foco até que tais fatos houvessem redundado no processo criminal instaurado e em andamento contra si perante a corte. Ainda assim, mesmo não se recordando de memórias duradouras de toda sua rotina diária do modo como interagira com seu filho Isaque (quando dos primeiros passos ou primeiras palavras do menor – perguntas formuladas em juízo), a arguida se recordou ter beijado o pênis de seu filho Isaac, em duas ocasiões, e com isso inclusive descreveu os detalhes do seguinte modo:

Que o primeiro fato ocorrera quando Isaque detinha entre sete ou oito meses de idade e encontrava-se em seu quarto e enquanto a arguida esteve trocando a fralda do menino, a mesma teria dito ao pai, senhor Francoeur, em tom

³⁷ A arguida era mãe de dois filhos com Kevin Francoeur, doravante identificado por Taylor, nascido em 13/09/1999, e Isaac, nascido em 14/07/2002, sendo este último a suposta vítima dos fatos que lhe teriam sido imputados. Existia ainda, uma terceira criança, a qual se chamava Abadia e era mais velha e fruto de outra relação anterior da arguida

de risos um comentário do tipo: “olha o pênis do Isaac ereto”. E que ao referir tal situação, o menor teria urinado em jato rápido e a mesma limpou a criança e, em seguida, beijou-lhe os pés, a barriga, e também o pênis, antes de efetuar a troca da fralda.

Em relação ao segundo fato constante da acusação, o transcurso se deu na sala de estar quando também esteve presente, além do pai, senhor Francoeur, o irmão de seu companheiro e (tio do menor), senhor Rodney Boisvert, e os demais filhos menores de idade, Abadia, e Taylor. E, novamente em outra oportunidade de troca de fralda de Isaac, o pai do menor teria comentado que seu filho não era tão bem dotado, como o pai, oportunidade que a arguida apanhou a criança em seus próprios braços e, em seguida, colocou o mesmo sobre a cama tendo efetuado a limpeza do menino e beijado seu pênis e sua barriga de sorte que a criança inclusive sorriu, antes da conclusão da troca da fralda. Fatos esses presenciados por todos os presentes retro citados.

Os demais testemunhos coletados durante o decurso do julgado davam conta que, a partir de certo lapso de tempo, houve uma deterioração no relacionamento que até então era mantido entre a arguida e o pai do menor. O casal se separou de fato e a arguida fora viver no Estado do Arkansas até que, em 14/01/2004, teve formalizada em seu desfavor uma denúncia de abuso objeto de registro no Estado de Maine e, em sede da qual, o pai do menor (senhor Francoeur) sequer alegara expressamente que o contato sexual (que mais tarde fora imputado em desfavor da mesma) houvesse de fato ocorrido da forma como fora posteriormente acusada.

Houve ainda, um ato processual adjeto ao processo penal ocorrido em 03/02/2004, no qual restou decidido por um juiz do Tribunal de Família do Estado de Maine, que as crianças deveriam permanecer na guarda da arguida. A partir de então, o pai de Isaac passou a envidar esforços no escopo de levar adiante uma acusação de imputação de crime em desfavor da arguida.

Foram ouvidas outras testemunhas, dentre as quais, o pai do menor e o tio da criança, além de irmãos paternos do ofendido, respectivamente, Kourtney Francoeur e Zacarias Francoeur (filhos do senhor Francoeur com

outra companheira, a senhora Kimberly Galgoeitch), além da senhora Cathy Cyr, supervisora da rede de proteção infantil do Departamento de Saúde e Serviços Humanos (DHHS) do Estado, Norma Devoe e Gilman Devoe, ambos arrolados como testemunhas dos fatos inclusive de conformidade com supostas declarações escritas que houveram sido apresentadas perante a polícia por ocasião da fase investigativa, mas que, o teor não se viu confirmado em juízo.

Deste modo, não tendo sido comprovado que a arguida houvesse esfregado a boca para cima e para baixo no pênis do menor Isaac, bem como, que o toque por si realizado tivesse sido com o fim de ensejar a ereção do pênis da criança e muito menos que houvesse tido completa introdução do pênis da criança na boca da arguida de tal modo que os lábios da mesma houvessem alcançado os testículos da criança, o Tribunal decidiu, sobretudo, a partir do teor do depoimento da própria arguida, que não ocorrera à violência sexual conforme sustentado pela acusação (que inclusive houvera aduzido que houvera ocorrido completa colocação do pênis do menor Isaque na boca da arguida que, em seguida, ainda o teria beijado).

Dentre a *ratio decidendi*, a partir do conjunto probatório dos autos, restou destacado que a arguida não teve a intenção de índole ou natureza sexual para com o menor Isaac quando do contato que teve com a criança. De igual modo, restou asseverado também que não houve finalidade ou interesse de ordem sexual³⁸ voltado em despertar gratificação ou desejo sexual, ou ainda, com

³⁸ Nos Estados Unidos não há uma definição legal precisa do elemento subjetivo, grassando a imprecisão terminológica, tanto nas leis quanto na jurisprudência. Nesse sentido: LOEWY, Arnold H. Criminal law. St. Paul: West Publishing Company, 1987. p. 119. Ainda assim, tendo em conta que a jurisprudência cunhou a noção de *general intent*, que, a nosso ver, pode muito bem ser entendida como a intenção de cometer o ato criminoso, razões pelas quais, sem prejuízo de críticas e eventuais divergências, ousa-se interpretá-la como correspondente ao dolo. Deste modo, "*Mens Rea*" constitui o elemento subjetivo, o qual, em sede dos sistemas Português e Brasileiro, integra a conduta e, portanto, diz-se o crime é doloso quando o agente quer o resultado, respectivamente, art. 14, nº 1 do CP (Português) e art. 18, I, do CP (Brasileiro). Tal dificuldade de compreensão é assim destacada por SAMAHA, Joel. Criminal, in law. Belmont: Wadsworth Publishing Company, 2011. p.106, ao dizer que a expressão "*Mens Rea*" não é só antiga; é complexa e que nenhum problema de direito penal tem-se mostrado mais desconcertante através dos séculos que a determinação do elemento mental de modo preciso e necessária para condenar qualquer crime" (Sayre 1932, 974). Várias razões contam para tal perplexidade. Em primeiro lugar, qualquer que seja o seu significado, *mens rea* é difícil descobrir e depois provar em tribunal.

a finalidade de causar lesões corporais, ou, por fim, contato físico ofensivo. Ante tudo isto, o Tribunal concluiu que a arguida não cometera qualquer ilegalidade que pudesse configurar contato sexual e acabou por ter rejeitado também a acusação de estupro mediante violência (presunção legal), ocasião em que citou que o comportamento da recorrida, de conformidade com o que ocorreu no caso Estado v. Kargar³⁹, 679 A. 2d 81 (me. 1996), não teve qualquer conotação de natureza sexual e teria sido desenvolvido de com a prática de seu país de origem.

a.2) DA FACTUALIDADE DO CASO: *U.S. v. Reddy*⁴⁰

Em Berkley, Califórnia, o senhor Lakireddy Bali Reddy (e outros⁴¹) foi acusado de ter sido organizador e líder de uma rede de conspiração de tráfico de pessoas, exploração de trabalho ilegal e sexual incluindo menores de idade (tanto

Segundo, tribunais e diplomas legais têm utilizado tantas definições vagas e incompletas do elemento mental. De qualquer forma, entende-se que o dolo enquanto pertencente à conduta e, em consequência, ao fato típico acaba por ser requisito subjetivo ou normativo do tipo, logo, no caso concreto ocorreu atipicidade da conduta (fato atípico).

³⁹ Neste caso que foi objeto de julgamento pela Suprema Corte Judicial do Estado de Maine, igual sucesso ou virtudes a cultural defense não logrou, eis que a discussão jurídica centrou-se em um primeiro plano de ordem processual, em saber se, em casos que uma corte inferior houvesse acolhido a procedência de uma acusação tipificada como tendo sido de estupro mediante emprego de força bruta (similar ao contexto da acusação imputada em desfavor da arguida), se tal decisão, poderia afastar, ou não, a pretensão do arguido em ver declarada a nulidade do feito realizada por instâncias inferiores que acabaram por ter desconsiderado a apreciação dos factos a luz de “De Minimis Statute”, e com isso, sequer houve apreciação de exame de mérito acerca da *cultural defense*. Portanto, referida decisão acabou por não ter respondido a questão fulcral de mérito e maior importância para os fins de debates em torno do direito penal do século XXI, sobretudo, num Estado Democrático de Direito formado de várias culturas, como é caso dos Estados Unidos da América, cujo sistema de justiça criminal jamais poderia ignorar que fatores culturais influenciam as ações dos indivíduos.

⁴⁰ A ficha técnica completa do caso incluindo os nomes de todos os demais arguidos, órgão julgador, modalidade de corte, ano da prisão, número e idade das vítimas, Estado e Distrito Federal, espécie de sentença. Disponível em <http://www.law.umich.edu/clinical/HuTrafficCases/Pages/CaseDisp.aspx?caseID=204>. Acesso em 30.07.2013. O caso teve grande repercussão na imprensa local, dentre outros aspectos, justamente devido ao fato de ter sido invocado pela defesa técnica, o argumento de defesa cultura. Neste sentido reportagem veiculada pela imprensa (jornais escritos com sites de notícias) da época. Disponível em: <http://www.rediff.com/us/reddy.htm> e <http://www.sfgate.com/bayarea/article/Crimes-usual-in-India-Reddy-says-Cultural-2910102.php>. Acesso em 30.07.2013. Igualmente: cfr. Notícia do departamento de justiça norte americana. Disponível em: <http://www.justice.gov/opa/pr/2001/March/126cr.htm>, e <http://www.ansarilawfirm.com/docs/DOJ-Report-on-Activities-to-Combat-Human-Trafficking.pdf>., p. 4. Acesso em 30/07/2013.

⁴¹ Todos membros de uma mesma família de origem indiana, a saber, Annapurna Lakireddy, Vijay Kumar Lakireddy, Prasad Lakireddy, Jayaprakash Lakireddy.

que todo o início da investigação adveio, em 2001, quando a jovem identificada por Chanti Prattipati, contando com dezessete anos de idade, morreu tragicamente em decorrência de envenenamento por monóxido de carbono causado por um defeito no aquecedor de uma das propriedades de aluguel do arguido)⁴², no período compreendido entre 1986 e janeiro de 2000. O arguido era conhecido no mundo dos negócios de restaurantes e de imobiliária por Reddy.

Imputou-se em desfavor do(s) mesmo(s) acusações de vários crimes⁴³, contudo, os registros doravante escritos versarão exclusivamente ao contexto fático referente aos delitos de conspiração de tráfico de pessoas de forma ilegal para os Estados Unidos e de transporte de menor para exploração comercial e sexual em razão destes terem sido os principais tipos penais que ensejaram a invocação da *culture defense* como estratégia de defesa.

Isso porque, detalhadamente, o arguido fora responsável por ter trazido diversos nacionais indianos aos EUA com vistos fraudulentos, precisamente, tendo se utilizado de um sistema de vistos da modalidade H-1B sob a alegação que tais pessoas laborariam como programadores informáticos em suas empresas, contudo, uma vez estando nos Estados Unidos, às vítimas⁴⁴ teriam sido obrigadas a trabalhar em serviços de limpeza ou edificação, além de tornarem-se escravos sexuais.

Restou apurado que as vítimas, em regra geral, eram pessoas pobres oriundas da Índia que teriam sido inscritas com identidades fraudadas e até mesmo passaportes igualmente fraudados cujas ações de organização para falsificação dos referidos documentos, assim como, transporte, acolhimento das vítimas inclusive no que diz respeito às atividades empregatícias que as mesmas

⁴² Esse fato teve como meio de prova o testemunho de uma residente de Berkeley, identificada por Marcia Poole, que acabou por ter flagrado o momento em que quatro homens indianos carregavam um tapete verde para o lado de fora da porta de um edifício degradado do arguido, oportunidade em que dita testemunha percebeu que, em verdade, se tratava de um corpo que acabou tendo sido jogado pelos referidos homens num veículo tipo van e cujo relato informou a polícia.

⁴³ A acusação deu-se pela prática de 03 (três) crimes incluindo a *False Statement on a Tax Return*, ou seja, uma espécie de fraude e falsas declarações ao fisco (precisamente, no fato de ter fornecido um número de inscrição falsa para fins de declaração de imposto). Delito previsto no art. 26 U.S.C. § 7206, *do U.S. Code*, o qual, por razões de rigor metodológico, sequer será abordado ante a completa desvinculação da tese defensiva da *cultural defense*.

⁴⁴ Cujo total foi de mais ou menos 25 (vinte e cinco) entre homens e mulheres, estas últimas jovens adolescentes.

teriam que desenvolver quando estivessem em solo americano foram perpetradas pelo arguido(s) conjuntamente com os demais co-arguidos.

Como relato pormenorizado desse aspecto ou parte da acusação é possível evidenciar, a partir dos dados do caso que um senhor identificado por Venkateswara Vemireddy teria adentrado nos Estados Unidos se utilizando de um dos muitos vistos fraudulentos, acompanhado de sua irmã, posando como esposa, e mais duas meninas indianas menores de idade como se fossem filhas do suposto casal.

Restou apurado também que tão logo as vítimas eram acolhidas e como não falavam o idioma inglês sucediam-se mantidas e administradas em regime de completo isolamento⁴⁵, sem que pudessem manter contatos umas com as outras. O decurso do processo evidenciou ainda como fato comprovado, segundo registros do tribunal, que algumas das vítimas do arguido ostentaram a ocorrência de lesões psicológicas extremas⁴⁶, dentre as quais, depressão, pesadelos recorrentes, síndromes ou ataques de pânico como resultado do período a que estiveram mantidas em cativeiro e mediante dependência e abuso sexual.

Outro aspecto relevante decorreu do fato das vítimas se constituírem em grande maioria de pessoas jovens, sobretudo, mulheres (raparigas) que se viam atraídas pelas condições de oferta de emprego e da perspectiva de mudança de vida, notadamente, se comparado às realidades entre Índia e EUA como bastantes diferentes, daí um dos contextos pelo interesse em imigrar e, com isso, se tornarem dependentes do arguido. Tanto que, ao chegar aos EUA às vítimas

⁴⁵ Nesse sentido os relatos dão conta que as raparigas eram alojadas nos apartamentos do arguido e alimentadas pelos seus restaurantes sendo completamente impedidas de ir à escola e ter contato com pessoas de fora da rede do arguido. Cfr. Hidden Slaves. *Forced Labor In The United States*. Free The Slaves Washington, D.C. and Human Rights Center University Of California, Berkeley, September 2004. p. 37. Disponível em: http://www.law.berkeley.edu/files/hiddenslaves_report.pdf. Acesso em 30/07/2013.

⁴⁶ Ibid, p. 40. Neste contexto, relevante ressaltar, por exemplo, que uma das vítimas do arguido, de acordo com o que restou evidenciado pelos psicólogos, referidos problemas psicológicos iriam constituir-se em atormento para o resto da vida, pois, além do abuso sexual sofrido pessoalmente uma das vítimas menor de idade teria sido forçada pelo arguido a ver como ele abusava sexualmente de sua irmã mais velha.

culminavam por terem sido agredidas física e verbalmente pelas mãos do requerido Bali Reddy, sua família e seus companheiros.

Em um relatório pré-sentença⁴⁷ que chegou a ter sido submetido à Corte Distrital dos EUA, a defesa técnica do arguido (patrocinado pelo advogado Ted Cassman) sustentou que as ações perpetradas pelo arguido refletiam "as normas da sociedade", em sua Índia natal. Enfim, a defesa técnica do(s) arguido(s) buscou em sede de *cultural defense* desenvolver duas diferentes alegações⁴⁸ que, resumidamente, podem ser percebidas nas seguintes linhas gerais: a) Em razão de o arguido pertencer a uma casta superior às das vítimas na Índia, ou seja, em decorrência do fato do mesmo ter trazido às vítimas (*dalits*, em grande maioria) para os Estados Unidos e, por ser característica deste grupo social ou casta⁴⁹, o trabalho subalterno (limpando latrinas, por exemplo) seria regular e, igualmente, os ganhos mínimos, de modo que tais fatos jamais poderiam vir a ser interpretados por delituosos, uma vez que a chance de ter imigrado para os Estados Unidos era tida por uma oportunidade de ouro⁵⁰.

⁴⁷ O argumento de defesa cultura se constituiu em tônica (crítica) de reportagem cujo título anunciava que dita espécie de crime imputado ao(s) arguidos seria habitual na Índia, mas, em verdade, após apresentar as várias visões que compunha os contornos do debate político acerca do tema inclusive tendo entrevistado um professor de antropologia para que, ao final, referida reportagem concluísse que "existe uma enorme diferença entre aderir às tradições do velho mundo que se chocam com as de um novo país --- como um muçulmano ou mórmon poder ter mais de uma esposa --- e usar pessoas como servos, o que se constituía em uma violação de ordem legal tanto nos Estados Unidos Da América quanto na Índia. Disponível em: <http://www.sfgate.com/bayarea/article/Crimes-usual-in-India-Reddy-says-Cultural-2910102.php>. Acesso em 30.07.2013.

⁴⁸ Cfr. RENTEL, Alison Dundes. *The Use and Abuse of the Cultural Defense*. P. 75. In: *Multicultural Jurisprudence Comparative Perspectives on the Cultural Defence* (Onati International Series in Law and Society). FOBLETS, Marie-Claire and RENTEL, Alison Dundes. *Onati International Series in Law and Society*. Oxford and Portland Oregon, 2009 (versão digital).

⁴⁹ Cfr. BARREMAN, Gerald D. "Na verdade, o sistema de castas na Índia tem várias características únicas, entre as quais, os seus aspectos religiosos, a sua complexidade, e o grau em que o sistema das castas se forma como um grupo coeso que regula o comportamento dos seus membros. Na Índia existe uma variação considerável nas características e as relações entre os grupos a que o termo "casta" é aplicado". In: *The American Journal Of Sociology*, Volume 66, nº 2 (Sep., 1960), p. 120. Disponível: http://www.clas.ufl.edu/users/marilynm/Theorizing_Black_America_Syllabus_files/Caste_in_India_and_the_US.pdf. Acesso em 30/07/2013.

⁵⁰ Nesse sentido inclusive destaca Rentel que alguns dos investigadores norte americanos que participaram das investigações relataram que muitas das supostas vítimas viam o arguido muito mais como um salvador do que como traficante de seres de humanos e que outro argumento desenvolvido pela defesa teria sido que os pais que houveram vendido suas filhas não teriam condições para sustentá-las e, portanto, que todas as pessoas envolvidas se encontram interessadas (desesperadas) para ter imigrado para os Estados Unidos. Cfr. RENTEL, Alison

Neste contexto, decorreria de ordem cultural inclusive bastante comum na Índia assegurar aos *Dalits* emprego braçal por salários ínfimos. Com efeito, a defesa cultural no caso Reddy incorporou dois pedidos diferentes. Uma disputa foi que o sexo com meninas consideradas 'menores' nos Estados Unidos' não é necessariamente imoral se a idade de consentimento é mais jovem em outros países.

Além disso, restou articulado também que o sexo com meninas consideradas menores de idade nos Estados Unidos não se constituía necessariamente imoral, se a idade de consentimento se mostrasse mais jovem em outros países. Como as meninas teriam sido apanhadas em uma camada de baixa da hierarquia social e o regime de escravidão sexual seria aceitável na Índia, igualmente, tendo agido a partir desse influxo cultural não poderia ser interpretado como crime a ação do arguido, mesmo os fatos tendo ocorrido nos Estados Unidos.

Sucedem que, mesmo tendo laborado todo esse viés a partir da *cultural defense*, o arguido acabou por ter confessado no decurso do processo, dentre outros, a prática dos delitos de *Conspiracy to Bring Aliens into the US illegally and Domestic Servant, Sex Slavery* (conspiração para trazer estrangeiros ilegalmente aos EUA) e *Transportation of a Minor in Foreign Commerce for Illegal Sexual Activity* (tráfico de menores (adolescentes, em regra) para os EUA para os fins de exploração de mão de obra barata e sexual), respectivamente, previstos na codificação 18 U.S.C. § 371 e 18 U.S.C. §2, 18 U.S.C. §.

Enfim, esses, resumidamente, os contornos fáticos e concretos que não de nortear algumas outras reflexões jurídicas, além de todas aquelas já lançadas e expostas ou articuladas, nomeadamente, em notas ao longo da exposição até então desenvolvida do trabalho.

Dundes. *The Use and Abuse of the Cultural Defense*. p. 76. In: *Multicultural Jurisprudence Comparative Perspectives on the Cultural Defence* (Onati International Series in Law and Society). FOBLETS, Marie-Claire and RENTEL, Alison Dundes. *Onati International Series in Law and Society*. Oxford and Portland Oregon, 2009 (versão digital).

b) O Abuso da *Cultural Defense* Segundo Perspectiva de Comprovação Objetiva

Uma primeira dificuldade que salta aos olhos, ao se abordar a noção de abuso assentado em argumentos que utilizam factores culturais para fins de eximir ou diminuir a culpa de determinado agente (em desfavor de quem seja realizada uma imputação penal) decorre da complexidade ínsita em delimitar algo que sequer ostenta uma regulamentação em nível de ordenamento jurídico.

E depois, tem-se ainda por considerar, que qualquer ensaio acerca do que possa ser considerado abuso perpassa (embora discutível que não essencialmente) pela necessidade de fixação de um parâmetro ou balizamento de critério(s) quanto ao uso. Ou seja, sem um modelo ou referência fixado, qualquer esforço voltado em tentar buscar ou encontrar ditos contornos do que seja abuso enseja sérios riscos, primeiro, em não realizar uma análise holística do objeto e, segundo, de constiuir-se em teoria passível de falhas, nomeadamente, por não se mostrar suscetível de verificação em todo e qualquer contexto fático.

Justamente em razão de tais considerações, desde logo, adverte-se que estas breves reflexões cingem-se aos casos concretos acima explicitados, pois, entende-se que somente a partir de contextos fáticos de casos concretos se evidencia plausível sustentar, ou não, a ocorrência de abuso da *cultural defense*.

Deste modo, do que restou possível depreender-se até então, não se mostraria cabível o manejo de *cultural defense* para situações ou contextos fáticos que não evidenciem ocorrência de delito cultural, exatamente tal qual verificável no caso *U.S. v. Reddy* e, diferentemente, do escorreito uso desenvolvido no caso *State Of Maine v. Michelle Ramirez*.

Isso porque, quando se busca identificar, segundo as fases propugnadas pela doutrina, se tais casos versavam ou não, como delitos culturalmente motivados, evidencia-se que, no caso *State Of Maine v. Michelle Ramirez*, todas as etapas ou pressupostos mostraram-se preenchidos e de modo sucessivo.

Subsistiu, assim, no referido caso concreto, que a presença ou existência das razões de agir da senhora Michelle Ramirez, além de não ter

consubstanciado dolo voltado em satisfazer interesse sexual, seu comportamento (imputado como criminoso) de ter tocado e beijado o pênis de seu filho assentara-se em razões psicológicas que consubstanciavam expressão ou sinônimo de amor e carinho pelo filho (elemento subjetivo), sem qualquer incidência de agressão ao bem juridicamente protegido pela norma penal.

Igualmente, restou indene de dúvidas, de acordo com as provas produzidas, notadamente, de ordem testemunhal, sem que nem houvesse sido necessário perícia ou intervenção de *experts*, que o comportamento da multicitada arguida decorreria de um atuar habitual e reiterado dentro do grupo de pessoas oriundas da Republica Dominicana, grupo esse inclusive, no qual, a arguida teria sido criada e educada e com quem mativera contato até mesmo durante o período que passou a ter vivido como imigrante nos Estados Unidos Da América.

Por fim, evidencie-se ainda, o paradoxo sancionatório entre norma e cultura, eis que o ato da arguida, a luz de seu *background* não somente jamais se constituía algo ilícito, como também, ao contrário, denotava padrão de regular de relação de afeto nutrida, e até desejável entre mãe e filho, segundo os valores da comunidade da Republica Dominicana, mas que, diante de uma descrição ou narrativa formal (culturalmente descontextualizada) do tipo estatuído na legislação penal do Estado americano de Maine constituía-se em crime grave punível com privação de liberdade.

Como paradigma de situação completamente diversa, evidencie-se o contexto fático do caso *U.S. v. Reddy* que não apresenta como satisfeito ou presente, sob qualquer ângulo que se possa pretender interpretar, a prova do elemento objetivo. Afinal, não há como sustentar que o atuar ou agir de Reddy decorreria de conformidade com um proceder habitual de seu grupo, no sentido de que manter pessoas para fins de exploração sexual como servos e/ou escravizados fosse uma prática cultural comum na Índia.

Sobre esse aspecto, Michel Parenti⁵¹ destacou que “na verdade, é uma violação tanto da lei americana quanto da lei indiana e, em qualquer caso, jamais poderia se desconsiderar que Reddy teria vindo viver nos Estados Unidos

⁵¹ Cf. PARENTI, Michel. *The Culture Struggle*. Seven Stories Press, 2006, p. 59/60.

cerca há cerca de quarenta anos”. Ou seja, além de evidenciar esse aspecto do lapso de tempo como relevante para fins de reflexão acerca de qualquer pretensa teorização sobre o abuso da *cultural defense*, em seguida, referido autor, depois de suscitar a ideia de “quanto ou qual medida de tempo ensejaria ou justificaria que se pudessem reivindicar como meio de defesa as normas de um país de adoção?”, culmina por explicitar também, que se qualquer “tradição ocorrera no caso Reddy, derivou de uma prática venal de dominação dos ricos pelos pobres, perpetrada (ou materializada) pela compra de meninas jovens de famílias pobres e de castas inferiores em termos de dinheiro com a promessa de uma vida melhor”.

Em verdade, consoante destaca Maglie⁵², “a prova da <<coincidência de reação >> entre o imputado e o grupo constitui o passo mais delicado e decisivo para identificação de uma *cultural offense*” e, neste caso concreto, se “identificou abuso no intento da defesa de pretender passar determinadas <<práticas sociais>> que por desgraça têm lugar em contextos econômicos em países subdesenvolvidos tipo a Índia como manifestação das culturas e tradições de um grupo étnico”. Tanto assim, que referida autora elucida e muito bem distingue a questão, arrematando e citando Renteln no sentido de que “práticas culturais são distintas de práticas sociais na medida em que estas últimas não são mais que a infeliz consequência da necessidade econômica”.

Em outras palavras, desta feita, de Rentel⁵³ tais “práticas em questão no caso Reddy de escravidão sexual e trabalhos forçados, não são valorizadas como tradições culturais, mas sim, refletem o desespero por parte das famílias”, razões pelas quais, assevera referida autora que “nestas circunstâncias, mesmo que o direito a cultura se constitua em direito humano do qual os réus se valham para explicar o contexto de suas ações, segundo percepção muito própria e desenvolvida de acordo com interesses de suas conveniências, outros direitos humanos claramente prevalecem sobre o direito à cultura”.

⁵² MAGLIE, Cristina De. *Los Delitos Culturalmente Motivados. Ideologías Y Modelos Penales*. Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 150/151.

⁵³ Cfr. RENTEL, Alison Dundes. *The Use and Abuse of the Cultural Defense*. p. 76. In: *Multicultural Jurisprudence Comparative Perspectives on the Cultural Defence* (Onati International Series in Law and Society). FOBLETS, Marie-Claire and RENTEL, Alison Dundes. Onati International Series in Law and Society. Oxford and Portland Oregon, 2009 (versão digital).

Assim, desenvolvido o tema segundo um prisma de critério comparativo entre dois casos, ou, até mesmo, adotando ambos como paradigmas, um de uso, e outro de abuso, não resta possível sustentar como viável que a ocorrência de abuso possa ser delimitada ou apontada a partir de tipos ou espécies de crimes, eis que, por exemplo, os casos acima desenvolvidos até exteriorizam certo grau de traço comum, isso, segundo uma visão de classe de bens juridicamente protegidos como sendo a liberdade sexual.

Além disto, tais crimes são considerados graves, especialmente, porque relevante o fato das vítimas ou ofendidos serem invariavelmente crianças ou pessoas vulneráveis, contudo, esse sequer pode ser um vetor para o abuso, na medida em que, o uso da defesa cultural laborada no caso *State Of Maine v. Michelle Ramirez* denota um bom exemplo de manejo da cultural defense como indispensável na consecução da promoção de justiça penal.

Com efeito, tal qual dito anteriormente, e ora ratificado, a *cultural defense* não apresenta um reconhecimento pacífico e consolidado de ordem jurisprudencial no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário, tanto que de um modo geral, ao menos, a luz da jurisprudência norte americana até então desenvolvida, evidencia-se que o argumento cultural tem sido aceito como uma *cultural evidence*, cujos riscos de acolhimento ou não estão sempre a depender do entendimento de cada Órgão julgador individualmente.

Não existe sequer um projeto de norma ou instituto que albergue relevância jurídica ao fato de um agente de um crime pertencer a uma determinada cultura ou minoria, embora toda força do instituto advenha como, não é raro, sendo instrumento de transformação no direito pelas mãos e obra da doutrina, além dos operadores, notadamente, de advogados que atuam no dia a dia forense.

Neste contexto, considerando que o efetivo exercício da cultural defense busca ensejar, dentre outras, primordialmente reflexões ao âmbito da culpabilidade, uma vez que se interpenetram as noções de vontade e motivação do indivíduo (a princípio, sequer alcançando extensão acerca da ilicitude do fato) pode ser que uma das formas para identificar contornos contributivos ao ensaio de

uma noção de abuso seja encontrável, segundo sustentado por Maglie⁵⁴, na determinação da demonstração objetiva da dimensão cultural do agente.

Em outras palavras, tem-se que somente em cada caso concreto, restará possível (e necessário) investigar se, e em qual medida, mostra-se comprovável que os membros de um mesmo grupo ético do qual o agente imputado faça parte valoram a situação concreta na qual um comportamento delituoso tenha sido realizado pelo agente do mesmo modo que tenha sido valorado pelo imputado.

O ponto crucial para exame da existência de abuso, ou não, em caso de invocação de uma cultural defense residiria no exame da prova de que deve subsistir coincidência de reação entre o imputado e o grupo do qual o mesmo sustente integrar e, com isso, justifique todo seu atuar como uma espécie de “espelho da própria essência do código moral do grupo por si invocado”.

Isso porque, o que se admite é a possibilidade de ser afastada a punibilidade do agente em decorrência de razões ou motivos de cunho subjetivo consubstanciados na cultura que, algum modo, acaba por impelir um determinado agir⁵⁵.

Forçoso reconhecer, portanto, que toda discussão e aplicação do multicitado instituto reside dentro da esfera subjectiva, ou seja, da *mens rea*, o que sede do sistema português ou brasileiro acaba por integrar a conduta, isso, quer a título de culpa ou dolo, muito embora tal afirmação seja até certo ponto arrojada na medida em que, na órbita do sistema norte americano sequer existe uma definição legal e precisa desse elemento subjetivo.

Portanto, o cerne de qualquer verificação deve estar voltado em teorizar mecanismos ou esquemas interpretativos que se mostrem capazes de analisar de que modo e em qual extensão a chamada “força imperativa da cultura

⁵⁴ MAGLIE, Cristina De. *Los Delitos Culturalmente Motivados. Ideologías Y Modelos Penales*. Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 149.

⁵⁵ CARNEVALI, Raúl. *El multiculturalismo: un desafío para el Derecho penal moderno*. Polít. Crim. nº 3, 2007. A6, p. 25. Disponível em: <http://www.politicacriminal.cl>. Acesso em 30.04.2013.

de origem” a que alude Renteln⁵⁶ evidencie-se capaz de acometer a motivação diante da norma penal, assim como, e, igualmente, de influir ou até mesmo condicionar um determinado comportamento pessoal.

CONCLUSÕES

Em face do expendido nas linhas acima restou possível evidenciar que a cultural defense, nos moldes em que fora empregada, no caso *State Of Maine v. Michelle Ramirez* acabou por ter sido decisiva no resultado do julgamento, tanto que, se houvesse sido inviabilizado sua desenvoltura, especialmente, em termos de conteúdo das perguntas formuladas às testemunhas arroladas pela arguida, ou até mesmo, se tal não houvesse sido acolhida em sede de exame de mérito pelo órgão julgador, certamente a arguida poderia ter sido condenada, ou, mesmo que houvesse aceitado a aplicação *minimis*, ainda assim, não teria se livrado dos riscos de uma deportação, circunstância que não deixaria de ser uma espécie de punição indireta⁵⁷, o que não deixaria de configurar em grande injustiça operada no sistema.

Por outro lado, do exame do caso *U.S. v Reddy*, exsurge forçoso reconhecer que, embora até pudesse constituir-se em um fato verdadeiro e passível de comprovação, por exemplo, também por meio de prova testemunhal (apenas para não deixar de homenagear a paridade de armas), que meninas de classes ou castas inferiores na Índia acabam por serem suscetíveis de exploração ante suas condições de *Dalits*, ainda assim, o que não se pode desconsiderar conforme sustentado por Renteln é que tais práticas sociais não são amplamente consideradas como desejáveis.

Isso porque, não raro, tudo decorre muito mais em razão de um reflexo de condições econômicas adversas, vez que, embora as diferenças de castas persistam na Índia, apesar de tentativas para se abolir dito sistema de categorias sociais, a alegação daqueles que pertencem a castas superiores

⁵⁶ RENTELN, Alison Dundes. *A justification of the Cultural Defense as a partial excuse*. Disponível: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/scws2&div=22&id=&page=>. Acesso em 30.04.2013.

⁵⁷ Como ocorrera, por exemplo, no caso: *State Of Maine v. Kargar*, 679 A. 2d 81.

poderem vitimar (explorar sexualmente) os mais baixos dificilmente seria aceito na Índia.

Tanto assim, que leis ja foram promulgadas para tentar parar a discriminação, o que demonstra um desejo por parte da sociedade indiana de mudar essa prática.

Portanto, bastante perspicaz a teorização desenvolvida por Maglie⁵⁸ no sentido de apontar que a adoção de uma aproximação de tipo gradualista, constituída por sucessivas comprovações ordenadas dentro de uma sequência lógica temporal (que recorda um método semelhante ao que é utilizada pela doutrina em sede da teoria do delito) possa se constituir num percurso que, ao analisar determinado fato, obrigatoriamente perpassa ao exame de antijuridicidade, culpabilidade e punibilidade.

Por certo, tal técnica pode bem ensejar uma prática útil, ou, no mínimo, um bom vetor ao exame de casos. Isso porque, o problema em identificar eventual abuso perpetrado no manejo de uma *cultural defense* pode ser objeto de comprovação objetiva, na medida em que se busque inferir, em cada caso concreto e conforme restou demonstrado no caso *State Of Maine v. Michelle Ramirez*, se as razões culturais integram, ou não, simplesmente parte de uma ética circunscrita ao agente ou autor de fato, mas também, que se esta se constitui em “expressão do substrato cultural consolidado do grupo a que a autor pertença”.

Assim, nunca e demais ressaltar que tais breves reflexões e considerações não de ser vistas como um ponto de partida não imune de críticas e também de outros testes e interpretações de casos concretos que possam aperfeiçoar cada vez mais o instituto da *cultural defense*.

Mesmo porque, vários outros aspectos, como por exemplo, as noções de lealdade processual e igualdade de armas também poderiam ser objeto de desenvoltura como viés de tentativa de elaborar um ensaio de abuso da *cultural defense*, especialmente, se considerado que tais princípios ou normas se

⁵⁸ MAGLIE, Cristina De. *Los Delitos Culturalmente Motivados. Ideologías Y Modelos Penales*. Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 148/149.

evidenciam como válidos e passíveis de ser invocado também dentro do sistema de justiça criminal norte americano⁵⁹.

Portanto, quem abusa de um direito de defesa (como pode ocorrer por meio do manejo indevido de uma cultural defense), segundo Hassamer citado por Fabio Alves⁶⁰, “atenta contra a administração da justiça e contra a efetividade do processo”. E, esse contexto de análise como ponto de partida denota-se aplicável a praticamente qualquer sistema penal contemporâneo, embora uma desenvoltura de trabalho a partir deste prisma oportunize ensejo a outras tantas reflexões, desta feita, muito mais delimitadas à natureza processual e que justificaria outro estudo mais aprofundado.

⁵⁹ Neste contexto, evidencie-se o caso *Brady v. Maryland*, 373 U.S. 83 (1963). Disponível em: <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/373/83/case.html>. Acesso em 30/07/2013. E que segundo Andrea Planchadell Gargallo “O supremo tribunal estabeleceu para acusação a obrigação constitucional de revelar para a defesa a prova hábil em desculpar que teria sido essencial para determinar a culpa ou condenação”. GARGALLO, Andrea Planchadell. *El Deber De Revelación De Pruebas*. P. 866. In: *Proceso Penal Y Constitución De Los Estados Unidos De Norteamérica. Casos Destacados Del Tribunal Supremo Y Texto Introdutório*. ISRAEL, Jerold H. e Outros. Valência, Tirant Lo Blanch, 2012.

⁶⁰ ALVES, Ataíde Fabio Wellington. *O Abuso da Garantia de Defesa no Processo Penal: A Renovação da Defesa Penal Protelatória*. In: *Revista Eletrônica Direito e Liberdade*. Disponível em: http://www.esmarn.tjrj.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/79/71. acesso em 30/07/2013.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARREMAN, Gerald D. In: *The American Journal Of Sociology*. Volume 66, nº 2.1960. Disponível: http://www.clas.ufl.edu/users/marilynm/Theorizing_Black_America_Syllabus_files/Caste_in_India_and_the_US.pdf. Acesso em 30/07/2013.

BARRY, Brian M. *Culture and Equality: An Egalitarian Critique Of Multiculturalism*, Polity Press, Cambridge, 2001.

BASILE, Fabio. *Premesse per uno Studio Sui Rapporti Tra Diritto Penale E Societa Multiculturale: Uno Sguardo Alla Giurisprudenza Europea sui c.d. Reati Culturalmente Motivati*. In: *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*. Milano, Nuova Serie a.51n.1 (gennaio-marzo), 2008.

BASILE, Fabio. *Diritto Penale e Multiculturalismo: Teoria e Prassi Della c.d. Cultural Defense Nell'ordinamento Statunitense*. In *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica – ottobre 2007. Disponível em: http://www.statoechiese.it/images/stories/2009.7/basile_culturadefense2.pdf. Acesso em 30.04.2013.

BASILE, Fabio. *Società Multiculturali, Immigrazione e Reati Culturalmente Motivati (comprese le mutilazioni genitali femminili)*. In *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*. Rivista telematica – ottobre 2007. Disponível em: <http://riviste.unimi.it/index.php/statoechiese/article/view/954>. Acesso em 30.04.2013.

BERNARDI, Alessandro. *El Derecho Penal Entre La Globalización Y El Multiculturalismo*. Traducido por ORTACELI SEVILLANO, Carmen. *Revista de Derecho Penal Contemporáneo*. nº 4, 2003.

BROECK, Jeroen Van, *Cultural Defense and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)*. Disponível em <http://jthomasniu.org/class/781/Assigs/vanbroeck-cultdef.pdf>. Acesso 15.04.2013.

BURCHELL, Jonathan and John Milton. *Principles of Criminal Law*. Cape Town: Juta, 1991.

CARNEVALI, Raúl. *El Multiculturalismo: Un Desafío para el Derecho Penal Moderno*. Polít. Crim. nº 3, 2007. A6. Disponível em: <http://www.politicacriminal.cl>. Acesso em 30.04.2013.

DE LA FUENTE, Oscar Pérez. *Delitos Culturalmente Motivados. Diversidade Cultural, Derecho e Inmigración*. In “*European Journal Of Legal Studies*. Volume 5. Issue 1 (Spring/Summer) 2012. Disponível em: http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/15761/1/delitos_EJLS_perez_2012.pdf. Acesso em 30.04.2013.

DIAS, Augusto Silva. *Acidentalmente Dementes? Emoções e Culpa nas Sociedades Multiculturais*. Emoções e Crime Filosofia, Ciência, Arte e Direito Penal. Coordenadores Maria Fernanda Palma; Augusto Silva Dias; Paulo De Sousa Mendes. Almedina.2013. pp.57-80.

FARIA, José Eduardo in Prefácio à obra *Pluralismo, Direito e Justiça Distributiva*. Elementos da Filosofia Constitucional Contemporânea. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2009. (E-book).

FOBLETS, Marie-Claire. *Los Delitos Culturales: De La Repercusión De Los Conflictos De Cultura Sobre El Comportamiento Delincuente. Reflexiones sobre La Contribución De la Antropología Del Derecho a um Debate Contemporáneo. Derecho Penal Y Pluralidade Cultural*. Anuário Del Derecho Penal.2006.pp.287-312.

GARGALLO, Andrea Planchadell. *El Deber De Revelación De Pruebas. In: Proceso Penal Y Constitución De Los Estados Unidos De Norteamérica. Casos Destacados Del Tribunal Supremo Y Texto Introdutório.* ISRAEL, Jerold H. et al.. Valência, Tirant Lo Blanch, 2012.

GIODARNO, Christian. *Las Nociones De Cultura Y Derecho Em Antropología.* http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2012_02.pdf. Acesso em 08.09.2013.

GORDON, Neal A. *The Implications of Memtics for the Cultural Defense*, 50 Duke LJ 1809, 1811 (2001).

HALL, Stuart. *Da Diáspora: Identidades e Mediações Culturais.* Tradução de Adellaine La Guardia Resende e Outros. Organização de Liv Sovik. Belo Horizonte: Editora da UFMG/Brasília: Representação da UNESCO no Brasil, 2003.

KYMLICKA, Will. *Multicultural Citizenchip. A liberal Theory Of Minority Rights.* Clarendon Press, Oxford. 1995.

LEE, Cynthia. *Cultural Convergence: Interest Convergence Theory Meets the Cultural Defense?* Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=968754##. Acesso em 08.09.2013.

LOEWY, Arnold H. *Criminal law.* St. Paul: West Publishing Company, 1987.

MAGLIE, Cristina De. *Los Delitos Culturalmente Motivados. Ideologías Y Modelos Penales.* Marcial Pons, Madrid, 2012.

MIRANDA, Jorge. *Notas sobre Cultura, Constituição e Direitos Culturais*". Disponível:<http://www.fd.ul.pt/Portals/0/Docs/Institutos/ICJ/LusCommune/MirandaJorge.pdf>. Acesso em 08.09.2013

MONTE, Mário Ferreira Monte. *Multiculturalismo Y Derecho Penal Em El Espacio Lusófono. Prueba de Una Solución de Restauración para El Problema De Los Delitos Motivados Culturalmente. In Multiculturalismo Y Derecho Penal*. Coordinadores CORNACCHIA, Luigi ; SÁNCHEZ-OSTIZ, Pablo; Thomson Reuters. Navarra, Primera Edición, 2012.

NANCY, Kim. *The Cultural Defense and the Problem of Cultural Preemption: A Framework for Analysis*", *New Mexico Law Review*, 1997.

PALMA, Maria Fernanda. *O Princípio da Desculpa em Direito Penal*, ed. Almedina, 2005.

PARENTI, Michel. *The Culture Struggle*. Seven Stories Press, 2006.

POMORSKI, Stanislaw. "On Multiculturalism, Concepts of Crime, and the 'De Minimis' Defense", [1997] *Brigham Young University Law Review*, Disponível em: <http://heinonline.org>. Acesso em 15/01/2013.

RAMOS, João Gualberto Garcez. *Curso de Processo Penal Norte Americano*. Editora Revista Dos Tribunais, 2006.

RENTEL, Alison Dundes. *The Culture Defense: Challenging The Monocultural Paradigm*.http://www.unipa.it/dottoratodirittiumani/seminari_dottorato_archivio_2010/maggio_10/Renteln_Bruylant.pdf. Acesso em 30/04/2013.

RENTEL, Alison Dundes. *The Use and Abuse of the Cultural Defense*. *Canadian Journal of Law and Society*, Volume 20, Number 1, 2005.

RENTEL, Alison Dundes. *Multicultural Jurisprudence. Comparative Perspective in Cultural Defense*. Editado por FOBLETS, Marie-Claire and RENTEL, Alison Dundes. Oñati International Series in Law and Society. Oxford and Portland Oregon, 2009 (versão digital).

RENTELN, Alison. *The Cultural Defense*. New York: Oxford University Press, 2004.

SAMAHA, Joel. *Criminal law*. Belmont: Wadsworth Publishing Company, 1998.

SILVEIRA, Renato Jorge de Melo. *Multiculturalism And Criminal Law: The Brazilian Case*. In *Revue Internationale De Droit Penale. Multiculturalisme, Droits De L'homme, Droit Pénal International*. 82^o. Année Nouvelle Série. 3^o/4^o Trimestres, 2011.pp.507-522.