

rodrigo iennaco

2ª edição

**COMUNICADOS  
MOTIVADOS**

**e violência sexual  
contra a mulher**

editora  
**D'PLÁCIDO**



CRIMES  
CULT  
URRAL  
MENTE  
MOTIVADOS



rodrigo iennaco

2ª edição

CRIMES  
CULT  
URRAL  
MENTE  
MOTIVADOS

e violência sexual  
contra a mulher



editora  
D'PLÁCIDO

Copyright © 2017, D'Plácido Editora.  
Copyright © 2017, Rodrigo Iennaco de Moraes.

**Editor Chefe**  
*Plácido Arraes*

**Produtor Editorial**  
*Tales Leon de Marco*

**Capa, projeto gráfico**  
*Leticia Robini*  
*(Imagem por Dani Acioli)*

**Diagramação**  
*Leticia Robini*

**Editora D'Plácido**  
Av. Brasil, 1843, Savassi  
Belo Horizonte – MG  
Tel.: 31 3261 2801  
CEP 30140-007



WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Todos os direitos reservados.  
Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida,  
por quaisquer meios, sem a autorização prévia  
do Grupo D'Plácido.

Catálogo na Publicação (CIP)  
Ficha catalográfica

MORAES, Rodrigo Iennaco de.  
Crimes culturalmente motivados e violência sexual contra a mulher -- 2.ed  
-- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

Bibliografia.  
ISBN: 978-85-8425-862-8

1. Direito 2. Direito Penal. I. Título.

CDU343 CDD341.5

GRUPO  
D'PLÁCIDO



\*  
Rodapé



Para Dheborá e Sofia.





...àquelas de quem temeis a desobediência, exortai-  
-as, pois, e abandonai-as no leito, e batei-lhes. Então, se  
elas vos obedecem, não busquei meio de importuná-las.

Por certo, Allah é Altíssimo, grande.

*(Corão. Sura, 4:34)*

A porta do inferno estremeceu  
O povo corre pra ver quem é  
Eu vi uma gargalhada na encruza  
É Pombagira, a mulher do Lucifer [...]  
Ela é mulher de sete Exu  
Ela é Pomba Gira Rainha  
Ela é Rainha das Encruzilhadas  
Ela é mulher de sete exu  
*(tradição oral da Umbanda)*

Cadê meu celular?  
Eu vou ligar pro 180  
Vou entregar teu nome  
E explicar meu endereço  
Aqui você não entra mais  
Eu digo que não te conheço  
E jogo água fervendo  
Se você duvidar  
Eu solto o cachorro  
E apontando pra você  
Eu grito: *péguix guix guix guix*  
Eu quero ver  
Você pular, você correr  
Na frente dos vizinhos

Cê vai se arrepende de levantar a mão pra mim  
E quando o samango chegar  
Eu mostro o roxo no meu braço  
Entrego teu baralho  
Teu bloco de pule  
Teu dado chumbado  
Ponho água no bule  
Passo e ofereço um cafezim  
Cê vai se arrepende de levantar a mão pra mim [...]  
*(Douglas Germano - Maria de Vila Matilde)*

O que nos distancia é a distração humana para a  
ignorância tão globalizada  
*(Yzalú)*

...así como el pueblo nada sabe de la ley, tampoco la  
ley positiva sabe del pueblo; ambos no se conocen.  
*(Max Ernst Mayer)*

# sumário

<b>Prefácio à primeira edição</b> .....	<b>13</b>
<b>Introdução</b> .....	<b>19</b>
<b>1. Multiculturalismo e direito penal: os modelos de reação às diversidades culturais</b> .....	<b>25</b>
1.1. Sociedades multiculturais e pluralismo jurídico.....	37
1.1.1. Multiculturalismo: tolerância e reconhecimento das minorias identitárias.....	45
1.1.2. Assimilacionismo: intolerância e integração de sujeitos culturalmente diversos.....	50
1.2. Peculiaridades do multiculturalismo brasileiro.....	58
<b>2. Multiculturalismo e feminismo(s): da ancestralidade da violência contra a mulher aos movimentos emancipatórios contemporâneos</b> .....	<b>77</b>
2.1. A violência como comportamento natural radicado na brutalidade e sua construção cultural simbólica como instrumento de poder.....	79
2.2. Da diferenciação biológica à construção cultural da violência contra a mulher.....	88

2.2.1. O estabelecimento patriarcal de papéis sociais.....	88
2.2.2. A violência contra a mulher como referencial antropológico da dominação pela força.....	89
2.2.3. A violência sexual como símbolo da brutalidade idiossincrática contra a mulher.....	96
2.3. A emancipação da mulher como instrumento cultural de reação ao domínio da violência diante das capacidades limitadas do Direito Penal.....	113
2.4. O sistema latino-americano de enfrentamento à violência contra a mulher.....	127
2.4.1. O sistema brasileiro de reação à violência contra a mulher.....	133
2.4.2. A violência contra a mulher na legislação penal brasileira.....	134
<b>3. O método do direito penal e os crimes culturalmente motivados.....</b>	<b>143</b>
3.1. Tarefas legitimadoras e conformativas da punição.....	144
3.2. Os crimes culturalmente motivados e o conteúdo ético do Direito Penal.....	169
<b>4. O fator cultural como substrato argumentativo do discurso jurídico-penal.....</b>	<b>179</b>
4.1. A significação do fator cultural a partir de um conceito de cultura.....	180
4.2. A perspectiva culturalista nas discussões jurídico-penais.....	196

4.3. Culturalismo, Neokantismo e desafios da renormatização do Direito Penal a partir de Max Ernst Mayer.....	201
---	-----

**5. Ilícitude e *cultural defense*: crimes sexuais culturalmente motivados e exclusão da ilicitude..... 207**

5.1. O insuperável dilema em torno da tipicidade e da ilicitude no plano do injusto.....	208
5.2. As normas culturais em Max Ernst Mayer como um marco teórico revisitado .....	225
5.3. <i>Cultural offence</i> e repercussão político-criminal no modelo de reação social .....	243
5.4. O fator cultural nos crimes sexuais violentos: casuística.....	249
5.4.1. Mutilação genital feminina.....	249
5.4.2. Virgindade feminina e “teste de disponibilidade” para o casamento.....	252
5.4.3. Culto à virgindade feminina e casamento cigano.....	253
5.4.4. Casamento por rapto/captura .....	256
5.4.5. Casamento infanto-juvenil e violência sexual presumida.....	257
5.4.6. Violência sexual ritualística(?) e religiões afro-brasileiras.....	261
5.4.7. Violência sexual e tradição dominial machista sobre a mulher.....	264
5.4.8. Violência sexual contra mulheres indígenas.....	266
5.5. Critérios constitucionais da eficácia justificante da <i>cultural defense</i> .....	268
5.5.1. Ofensividade hipotética (gravidade abstrata).....	278

5.5.2. Ofensividade concreta (gradação do dano) .....	280
5.5.3. Grau de vinculação à cultura de minoria.....	280
5.5.4. Grau de assimilação (e integração) da (na) cultura majoritária/hegemônica.....	281
5.5.5. Reciprocidade no Direito de origem.....	283
5.5.6. Amplitude da autonomia jurídica minoritária (reconhecimento constitucional do pluralismo jurídico).....	283
<b>Conclusões.....</b>	<b>285</b>
<b>Referências.....</b>	<b>293</b>
Referências indiretas (obras consultadas).....	304

prefácio à  
primeira edição

O trabalho ora apresentado é dos mais significativos. Para sua compreensão, é necessário recordar que, muitas vezes, a releitura penal contemporânea pode mostrar-se, a olhos novos, um tanto caótica. A realidade da herança positivista, ainda tão marcante no Brasil, pode perturbar a quem foi formado sob prismas tidos por tradicionais.

Nesse sentido, algumas das colocações postas em um momento de globalização soam bastante inquietantes. Não poucas vozes entendem que a turbção trazida por novos conceitos gera um verdadeiro perigo ao que, a princípio, sustentaria a segurança jurídica dada pela lei criminal. Mas essa premissa, contudo, não parece ser de todo verdadeira.

Tome-se, por exemplo, a questão de uma influência cultural na seara penal. Desde uma visão clássica, seria de se entender que o ambiente cultural não deveria gerar grandes alterações do lidar penal. Isso por, entre outras, duas justificativas. A primeira, tida por uma errática visão de que a cultura não deveria ser encarada como fonte interpretativa penal. A segunda, ainda mais questionável, de que a sociedade deveria ter uma visão monocular da moral e da cultura. Se isso poderia ser imaginado como correto, por qualquer sorte, dentro de uma realidade dos anos 1940 – quando da edificação do Código Penal brasileiro – hoje não mais. Nenhuma das duas assertivas é de ser mantida em sua integralidade. Pior. Não o eram nem mesmo na primeira metade do século passado.

O entendimento de que a globalização, a sociedade de risco ou o Direito Penal pós-moderno estão a abalar as bases penais é, portanto, construído sob premissa falsa. Este se mostra, de fato, como fruto, no mais das vezes, de ignorância pontual de certa parte da doutrina.

Embora seja inegável verdade que a quadra histórica atual tenha gerado um sem número de novas compreensões



penais, muitas delas foram iniciadas anos antes. Veja-se, assim, a questão levantada e iniciada por Welzel, no que diz respeito à adequação social. Um dos pilares pouco desenvolvidos de sua concepção pugnava, em seus princípios, que o bem jurídico não poderia ser visto como um objeto protegido dentro de uma vitrine. Ele tem sim, e obrigatoriamente, uma interação social significativa. E, nessa perspectiva, a compreensão (e aceitação) social, cultural e histórica, como ao depois pugna Jakobs, pode influir na própria aplicação dos múltiplos tipos penais.

Tal entendimento, aliado à busca teleológica de aplicação penal, parece justificar, em muito, um reequilíbrio da ciência criminal. Em um momento em que é desmitificada a visão de um povo representando uma única cultura, e em que se percebe que a aldeia global é multicultural, a retomada de conceitos limitativos da aplicação do que venha a ser tido como crime é fundamental. A amplitude da incidência do injusto se mostra, pois, reajustada.

Isso se dá tanto desde uma perspectiva do Direito Penal continental, como, também, do *common law*, onde se visualizam, cada vez mais, entendimentos de *cultural defense*. Essa relação, aliás, eclode na própria aproximação dos sistemas de famílias jurídicas, o que, por sua vez, também é exemplo do Direito Penal atual. A confluência de tais perspectivas é vista no foco específico da obra que se apresenta.

De todo modo, esse estado de coisas em que ganha importância o multiculturalismo em sede penal, e que tem, nas palavras de De Maglie, uma capacidade destrutiva significativa a primados penais tradicionais, é ainda pouco trabalhado no cenário brasileiro. E, por isso, o pioneiro trabalho editorial de Rodrigo Iennaco mostra-se tão significativo. A aproximação do autor com linhas de interesse mais atuais se nota desde sua preocupação anterior em

relação a bem jurídico, ofensividade e perigo abstrato.<sup>1</sup> Agora, dá ele passo ainda mais significativo. O livro que o leitor tem em mãos é uma versão de sua tese de Doutorado “Crimes culturalmente motivados: *cultural defense* nos casos de violência sexual contra a mulher”, defendida junto à tradicional Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, sob competente orientação da Professora Doutora Sheila J. Selim de Sales.

Mestre e Doutor, estudioso em tantas universidades europeias, como de Itália, Portugal e Alemanha, laborioso membro do Ministério Público mineiro, Rodrigo Iennaco de Moraes é autor que percorre, com facilidade, variados campos científicos e escolas penais. E isso se verifica no presente trabalho.

O recorte que faz o autor é bastante interessante, antevendo as questões de crimes culturalmente motivados, fator cultural, multiculturalismo e Direito Penal para, a partir de então, chegar em discussão crucial no Brasil de hoje, vale dizer, a da violência contra a mulher. Para tanto, imagina a questão de contenção penal com anteparos éticos calcados em valores constitucionais. Seria de se ter, assim, o feminismo como argumento ético a esse pluralismo cultural, suas incidências e limitações.

O tema, por certo, despertará paixões e oposições. O autor, agora Doutor com méritos, chega a ponderar que, em tais casos, “a ética do Direito Penal, aqui, é uma ética de racionalização feminista, reparadora, constituinte e compensadora de mecanismos antropológicos ou históricos de exclusão e submissão.” Embora possa ser questionado sobre qual vertente feminista está a se falar, trata-se, sem dúvida, de uma primorosa

---

<sup>1</sup> IENNACO, Rodrigo. *Bem jurídico e perigo abstrato: um desenho hermenêutico da ofensividade*. Belo Horizonte: Ed. D’Plácido.

obra a ser tida como fator de inovação da percepção penal. O trabalho não encerra a discussão, senão, ao revés, a principia, trazendo inúmero arsenal a discussões futuras.

Por fundamental, no entanto, deve ser recordado que as ponderações culturais não podem tudo justificar, havendo, sim, limitação de variação cultural em relação a ponderações de igualdade a se esperar entre todos. Os limites diferenciais da construção cultural encontram, aparentemente, aqui, um ponto de discórdia. E, nesse sentido, insere-se a discussão posta na investigação em debate, chegando, derradeiramente, à ponderação de que “as possibilidades de reconhecimento de eficácia jurídica justificante à *cultural defense* dependerão, assim, do nível de aceitação constitucional dos efeitos jurídicos das divergências culturais e do pluralismo, e do alcance que se pretenda conferir, juridicamente, ao modo de vida culturalmente minoritário ou divergente.”

Embora não tenha tido a felicidade e honra de participar de seu exame, tenho, aqui, a oportunidade de saudar o novo Doutor, o qual ingressa em um restrito rol de pensadores penais com todas as glórias pessoais de um trabalho atípico e elogiável. A ele, os parabéns e as boas vindas a um novo firmamento penal de consideração aberta. À Editora D'Plácido, os parabéns pelo incentivo em relação a publicações inovadoras, sendo de relevo as linhas que se seguem. Ao leitor, o convite a inaugurar um campo cativante e que gerará, em futuro próximo, ampla soma de debates. Boa leitura.

*Renato de Mello Jorge Silveira*

Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Vice-Diretor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.



**introdução**

Desde que se designou a globalização, em várias frentes do conhecimento sistemático, como categoria de compreensão da sociedade e das relações estabelecidas (multilinear e complexamente) entre as pessoas e respectivos agrupamentos coletivos (Estados, corporações etc.), cresceu o interesse pela pluralidade de (e nas) manifestações conviventes. Esse novo panorama global apresentou um progressivo desafio de compartilhamento de experiências, visões de mundo, valores e crenças, ampliando-se os espaços comuns e, com tal incremento, a necessidade de debate em torno das possibilidades de reinterpretação do postulado basilar da igualdade – à luz das diferenças.

Muito se tem escrito e discutido, desde então, sobre diversidade, pluralismo, tolerância, identidade e, no que mais de perto nos interessa, multiculturalismo. Não é novidade, nesse contexto, o enfrentamento dos diálogos entre multiculturalismo e Direito. O ponto crítico – ou o ápice – dessa relação dialógica é o *Direito Penal multicultural*.

Estabeleceu-se um relativo ou aparente consenso: a relevância da diversidade cultural no âmbito penal se posta na encruzilhada da difícil relação entre multiculturalismo e direitos fundamentais, no *locus* argumentativo em que fatores controvertidos e sensíveis se reafirmam com particular gravidade, por se projetarem no último núcleo dos valores fundamentais de uma sociedade – ou repousarem na esteira dos direitos fundamentais dos indivíduos.

De toda parte emergem vozes em defesa da utilidade e da oportunidade, em certos casos, do reconhecimento de razões de pertinência e de relevância jurídica aos *fatores culturais*. Em contrapartida, existiria uma gama de razões funcionando como restrita condicionante desse reconhecimento. Recomenda-se, nesse caso, desconfiar de respostas prontas ou propostas absolutas, categóricas e simplistas,

diametralmente incompatíveis com a complexidade do problema, em suma, da ponderação de direitos fundamentais e multiculturalismo.

A partir dessas bases, revisitam-se concepções de violência e de cultura, com fundamento antropológico e com vistas ao questionamento da construção cultural da realidade, radicado na psicologia do conhecimento e no estabelecimento de papéis sociais baseados no gênero.

Sem deixar de lado a dimensão conceitual do próprio multiculturalismo, procuramos confrontá-lo com a realidade brasileira, em que se experimentaram vários e diferenciados ciclos migratórios, atrelada a ineficazes práticas políticas de abolição da escravidão negra e seus reflexos, e às tormentosas questões que envolvem a dizimação, a aculturação e o reconhecimento da identidade autóctone de comunidades indígenas.

Neste livro, debate-se a questão apriorística do método das ciências penais, discutindo seu padrão de racionalidade e sua relação com as tarefas do poder punitivo na democracia. Depois, confrontam-se os desafios da reincorporação da temática culturalista na teoria do delito com as possibilidades de diálogo entre multiculturalismo e direitos fundamentais. Trata-se, aqui, de uma opção metodológica como registro de nosso posicionamento no panorama do Direito Penal contemporâneo, também para alocá-lo como um dos resultados de uma produção plural do saber, no ambiente do programa de pós-graduação em que foi originalmente concebido, sob um marco de determinada área de concentração e respectiva linha coletiva de pesquisa.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Este livro é uma adaptação, para publicação editorial, de tese de Doutorado intitulada *Crimes culturalmente motivados: 'cultural defense' nos casos de violência sexual contra a mulher*, defendida no programa de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de

Por fim, numa abordagem que se pretende original, discutem-se os limites de reconhecimento sensível dos fatores culturais divergentes como integrantes do juízo penal de compreensão da ilicitude material.

Portanto, este é um estudo sobre a ilicitude penal.

Apresentamos, como pressupostos, quatro questionamentos: a) a diversidade cultural, no caso brasileiro, pode ser compreendida na classificação dicotômica proposta para os tipos de multiculturalismo: *polietnico* ou *polinacional*? b) há espaço, num Direito Penal pautado na territorialidade e na soberania local, para se atrofiar o espectro da análise da relação de contradição entre comportamentos típicos motivados culturalmente e o ordenamento jurídico-penal, de modo a afastar a ilicitude? c) a (i)legitimidade de justificação baseada no fator cultural estaria adstrita a quais limites hermenêuticos, na pauta dos valores constitucionais? d) a justificação, se admitida, poderia ser aplicada a casos de crimes sexuais violentos contra a mulher?

Diante dessas premissas e dúvidas, formulamos a seguinte questão fundamental: nos crimes sexuais culturalmente motivados, praticados com violência contra mulher, pode-se admitir a exclusão da ilicitude penal sob justificativas radicadas na diversidade do *fator cultural*?

Ponto central desta discussão são os *crimes culturalmente motivados* (ou sua antitética defesa baseada no fator cultural), categoria cujo debate emerge desde o final da década de 1980. Os estudos sobre o tema normalmente tomam como ponto de referência a definição de Van Broeck, que reelabora o conceito antropológico-jurídico de F. Strijbosch:

---

Minas Gerais, inserida no projeto coletivo *Limites ao poder punitivo no Estado Democrático de Direito*, cuja área de estudo é o *modelo constitucionalmente orientado de Direito Penal*.



A cultural offence is an act by a member of a minority culture, which is considered an offence by the legal system of the dominant culture. That same act is nevertheless, within the cultural group of the offender, condoned, accepted as normal behaviour and approved or even endorsed and promoted in the given situation.<sup>3</sup>

Nas conclusões (sempre provisórias) registradas neste livro, pretendemos sugerir um roteiro argumentativo para aferição dos limites da ilicitude penal, quando em confronto com fatores culturais determinantes, em maior ou menor grau, do comportamento típico em matéria criminal; e a partir desse programa instrumental, de corte axiológico, confrontar sua pretensão de justificação de condutas violentas perpetradas contra a mulher, sem desprezar as considerações argumentativas de gênero e de sexismo, que têm ampliado o nível de problematicidade do debate nas últimas décadas.

---

<sup>3</sup> Tradução livre: “um *cultural offence* (ou crime culturalmente motivado) é um ato praticado por um membro de uma cultura minoritária considerado um crime pelo sistema jurídico da cultura dominante. Este mesmo ato, no entanto, dentro do grupo cultural do ofensor, é tolerado, aceito como um comportamento normal; e por isso aprovado ou mesmo reforçado ou fomentado na situação considerada”. VAN BROECK, Jeroen. *Cultural defence and culturally motivated crimes (cultural offences)*, p. 5.



"O recorte que faz o autor é bastante interessante, antevendo as questões de crimes culturalmente motivados, fator cultural, multiculturalismo e Direito Penal para, a partir de então, chegar em discussão crucial no Brasil de hoje, vale dizer, a da violência contra a mulher. Para tanto, imagina a questão de contenção penal com anteparos éticos calcados em valores constitucionais. Seria de se ter, assim, o feminismo como argumento ético a esse pluralismo cultural, suas incidências e limitações. O tema, por certo, despertará paixões e oposições."

**Renato de Mello Jorge Silveira**

Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo  
Vice-Diretor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo



ISBN 978-85-8425-862-8



9 788584 258628