

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

**DIREITO PENAL E CULTURA: DA RESPONSABILIDADE CRIMINAL NOS
HOMICÍDIOS POR MOTIVO DE HONRA**

JOSÉ FERNANDO SEABRA PULIDO NEVES DA COSTA

Tese de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais

Orientação: Professor Doutor AUGUSTO SILVA DIAS

MESTRADO CIENTÍFICO
CIÊNCIAS JURÍDICO-CRIMINAIS

Lisboa
2013/2014

*“Não há alma sem corpo, que tantos corpos faça sem almas, como este purgatório a
que chamais honra:
onde muitas vezes os homens cuidam que a ganham, aí a perdem.”*
- Luís de Camões

“I'm not strange, weird, off, nor crazy, my reality is just different from yours.”
- Lewis Carroll

Às três grandes mulheres da minha vida:

À minha mãe –

The wind beneath my wings,

À minha avó Branca –

Uma mulher de armas: força, coragem e trabalho,

À minha irmã –

Sem ela, nada seria possível

E a todas as mulheres do mundo,
que lutam diariamente num mundo de homens:

It's A Man's Man's Man's World.

Agradecimentos

O Direito, como se sabe, é um fenómeno coletivo. *Ubi societas, ibi ius*, é talvez o primeiro brocardo latino aprendido por qualquer estudante de Direito. Mas é também um fenómeno coletivo no sentido em que nasce, faz-se, cresce e evolui de um profícuo debate científico. O Direito não se faz por um indivíduo sozinho, e estudá-lo, aprendê-lo e investigá-lo é muito difícil sem o auxílio e o apoio de outras pessoas. E, da mesma forma que ao longo do meu percurso pelas ciências jurídicas tenho tido a felicidade de contar com o apoio de diversas pessoas, esta minha modesta contribuição para o debate da influência cultura no Direito Penal e da responsabilidade penal nos homicídios por motivo de honra teve importantes contributos que importa reconhecer.

Uma primeira nota de agradecimento deve ser aqui dirigida ao Senhor Professor Augusto Silva Dias, que me honrou com a aceitação do meu convite para orientar os meus trabalhos. Fazendo mais que o exigido pela tarefa de orientação, foi um grande prazer trabalhar com o Senhor Professor que me orientou de forma competente, atenta e entusiasta. Pelo seu exímio trabalho, muito obrigado.

De seguida, um importante agradecimento à Senhora Professora Doutora Maria Fernanda Palma, que sempre se mostrou disponível para o esclarecimento de diversas questões, tendo dado um importante contributo à conclusão da presente dissertação, e ao Senhor Professor Paulo de Sousa Mendes, que sempre se mostrou interessado pelo meu trabalho e cuja exigência e rigor científicos se revelaram tão importantes para uma digna concretização formal e material da investigação e da dissertação.

À Senhora Professora Sílvia Alves, deixo-lhe um agradecimento muito especial pela amável disponibilidade e pela importante ajuda que deu na recolha de materiais para a feitura de todas as partes históricas da dissertação que ora se apresenta, algumas das quais, infelizmente, por questões de economia e de concentração da matéria temática, tiveram de ser eliminadas da versão final do trabalho.

À Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e à respetiva equipa, tenho de deixar uma nota de profundo agradecimento pela incansável prontidão em apoiar-me nas minhas investigações, facultar-me todos os materiais necessários ao meu trabalho e oferecer-me as melhores condições de trabalho possíveis.

Ao ACIDI, I. P. (atual ACM, I. P.) um importante agradecimento pela permanente disponibilidade e pelo incansável apoio no esclarecimento de questões sobre migrações e minorias e na oferta de materiais.

Por último, mas nunca de somenos importância, detenho-me para prestar tributo e agradecer profundamente, de coração nas mãos, a todas as pessoas que, incansáveis, me apoiaram e nunca desistiram de mim e sempre acreditaram em mim – mesmo quando eu tive dúvidas.

Aos meus prezados amigos de luta e combate, que nunca me deixaram ir para a guerra sozinho – pelas infindáveis horas a discutir os mais variados temas, pela incansável preocupação demonstrada e pelo privilégio de caminharem pela estrada do Direito ao meu lado.

À minha família – à minha mãe, à minha irmã, ao Luís – pelos indescritíveis esforços e sacrifícios que por mim fizeram ao longo dos anos e que nenhum “obrigado” alguma vez será suficiente para retribuir e pelo apoio incansável e incondicionado. Nada teria sido possível sem eles.

Lisboa, 26 de outubro de 2015

José Neves da Costa

Abreviaturas e siglas

Abs. – *Absatz*

ACIDI – Alto Comissariado para a Imigração e Diálogo Intercultural, I. P.

ACIME – Alto Comissariado para a Imigração e Minorias Étnicas

ACM – Alto Comissariado para as Migrações, I. P.

AR – Assembleia da República

BGH – *Bundesgerichtshof*

BKA – *Bundeskriminalamt*

BMJ – *Boletim do Ministério da Justiça*

BVerfG – *Bundesverfassungsgericht*

CC – Código Civil

CDFUE – Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

CEDAW – *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos Humanos (nome oficial: Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais)

Cf. – confrontar

CICDR – Comissão para a Igualdade e Contra a Discriminação Racial

CJ – *Coletânea de jurisprudência*

CJ STJ – *Coletânea de jurisprudência: acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça*

CMA – Câmara Municipal de Aveiro

CML – Câmara Municipal de Lisboa

Cox CC – *Reports of cases in criminal law argued and determined in all the courts in England and Ireland*, editado por Edward W. Cox

CP – Código Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho

DAR – Diário da Assembleia da República

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

e. g. – *exempli gratia*

etc. - *et cetera*

EUA – Estados Unidos da América

Eurostat – Gabinete de Estatística da União Europeia

i.e. – *id est*

INE – Instituto Nacional de Estatística

n. – nota

NJW – *Neue Juristische Wochenschrift*

NStZ – *Neue Zeitschrift für Strafrecht*

OMS – Organização Mundial da Saúde

ONU – Organização das Nações Unidas

OIT – Organização Internacional do Trabalho

RASI – Relatório Anual de Segurança Interna

Reimp. – reimpressão

Rn – *Randnummer* (número à margem)

S. d. – Sem data

StGB – *Strafgesetzbuch*

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

StV – *Strafverteidiger*

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

TPI – Tribunal Penal Internacional

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TUE – Tratado da União Europeia

UE – União Europeia

UNESCO – *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization*

V. – ver

Índice

Agradecimentos	4
Abreviaturas e siglas.....	6
Introdução	11
I. DOS HOMICÍDIOS POR MOTIVO DE HONRA ENQUANTO CRIMES CULTURALMENTE MOTIVADOS	17
§ 1. Dos crimes culturalmente motivados.....	21
1.1. Da noção de cultura.....	21
1.2. Condições para a afirmação de um crime culturalmente motivado	24
1.3. O agente e a pertença ao grupo culturalmente minoritário	28
§ 2. Dos homicídios por motivo de honra.....	30
2.1. Da relação agente-vítima.....	34
2.2. Da honra como base essencial da motivação do agente.....	38
2.3. Do conceito de homicídio por motivo de honra	46
2.4. Figuras de fronteira	47
a) Vingança de sangue	48
b) Homicídio conjugal	49
2.5. Necessidade de manutenção da distinção entre as figuras de fronteira.....	53
§ 3. A motivação cultural dos homicídios por motivo de honra	56
3.1. Etiologia dos homicídios por motivo de honra	64
a) Fraco monopólio estatal da violência	66
b) Subdesenvolvimento e pobreza da estrutura económica agrária.....	71
c) Coletivismo Familiar	73
d) Patriarcalismo.....	73
3.2. Os homicídios por motivo de honra no Ocidente: o choque cultural.....	76
3.3. Do entrecruzamento de culturas em Estados pluralistas: a interpretação dos atos dos agentes culturalmente enraizados	82
II. DA RESPONSABILIDADE PENAL NOS HOMICÍDIOS POR MOTIVO DE HONRA.....	96

§ 1. Dos limites aos direitos das minorias	96
§ 2. Da responsabilidade penal nos homicídios por motivo de honra	106
2.1. Da tipicidade	109
a) Punição por homicídio por motivo de honra na jurisprudência comparada.	113
b) Da tipicidade dos homicídios por motivo de honra	116
c) O homicídio privilegiado	119
i) ...por compreensível emoção violenta.....	122
ii) ...por compaixão e ...por desespero	127
iii) ...por motivo de relevante valor social ou moral.....	132
iv) Culpa sensivelmente diminuída	137
d) O homicídio qualificado.....	138
i) Tipificação por exemplos-padrão.....	141
ii) Qualificação do homicídio por motivo de honra: 132.º, n.º 2, alínea a) ..	150
iii) Continuação: 132.º, n.º 2, alínea c)	152
iv) Continuação: 132.º, n.º 2, alínea e)	155
v) Continuação: 132.º, n.º 2, alínea j)	160
vi) Continuação: especial censurabilidade ou perversidade da atuação	161
e) Punição típica dos homicídios por motivo de honra	163
2.2. Da ilicitude	163
a) Adequação social dos homicídios por motivo de honra.....	164
b) Legítima defesa da honra	165
i) Noção de honra	166
ii) A honra como bem jurídico-penal e a sua relevância no Ocidente.....	168
iii) Homicídio por motivo de honra: legítima defesa da honra?.....	179
2.4. Da culpa.....	189
a) Da distinção entre ilicitude e culpa	193
b) Do critério para apreciação da culpa	194

c) Da culpa nos homicídios por motivo de honra.....	209
i) A relevância da cultura no juízo de culpa	213
ii) Erro de compreensão culturalmente condicionado nos homicídios por motivo de honra?	224
iii) Influência da motivação cultural na medida da pena.....	235
Conclusão	255
Bibliografia.....	258

Introdução

Atualmente o mundo está a ficar cada vez mais pequeno. Se não fisicamente, pelo menos socialmente, na medida em que testemunhamos um fenómeno moderno de globalização da sociedade que, longe de ser unidimensional, ultrapassa em larga escala a economia e as finanças. Pessoas provenientes de diferentes locais e culturas coexistem e coabitam no mesmo espaço, atravessam-se fronteiras geográficas, cada vez mais ténues e fáceis de cruzar e, mais problemático, ultrapassam-se fronteiras socioculturais, fazendo hoje mais sentido que nunca a célebre frase atribuída a SÓCRATES: “não sou nem ateniense, nem grego, mas sim um cidadão do mundo”. Cada vez mais, todos nós somos cidadãos do mundo, coexistindo juntos dentro do mesmo e diversificado espaço geográfico. E se, por vezes, a crescente diversidade tem sido celebrada, com bastante frequência tem sido a origem de sérios problemas que carecem de urgente solução.

Fenómenos de mobilidade geográfica – tanto temporária, como sucede em casos de férias ou nas cada vez mais frequentes *city breaks*¹, como com carácter de permanência, no caso das migrações, – cada vez mais habituais, ou mesmo nos casos em que povos indígenas² se tornaram uma minoria nas suas próprias terras de origem, conduzem ao encontro de culturas que, ainda que possam não ser manifestamente díspares, apresentam especificidades delicadas próprias da sua identidade, o que pode levar a choques culturais que implicam a gestão dessa diversidade. Para que se tenha uma noção da dimensão do problema, note-se que existem 248 Estados e territórios no mundo³, 7,102 línguas vivas⁴ e, de acordo com dados de WILL KYMLICKA (1996: 1) e de RODGER DOYLE (1998: 30), cerca de 5.000 grupos étnicos no mundo.

Em muito poucos Estados é possível afirmar que os cidadãos partilham de modo homogéneo a mesma língua ou grupo étnico e Portugal é um excelente exemplo de diversidade cultural. Isto porque este já não é um país exclusivamente de emigração, como tradicionalmente era caracterizado devido aos fluxos emigratórios de portugueses

¹ Denominam-se de *city breaks* as viagens de curta duração (e. g., ocupando um fim-de-semana prolongado) em que o turista viaja para uma cidade que não é a sua de habitação.

² De acordo com a UNESCO (cf. *UNESCO and Indigenous Peoples: Partnership to Promote Cultural Diversity* [CLT.2004/WS/5 REV.], p. 11), os povos indígenas constituem cerca de 5% da população mundial (entre 300 e 350 milhões de indivíduos).

³ Dados do Gabinete de Publicações da UE. Cf. a lista *online* in: <http://publications.europa.eu/code/en/en-5000500.htm> (consultado pela última vez a 25 de fevereiro de 2015).

⁴ Dados da 18.^a edição (2015) do *Ethnologue: Languages of the World*, disponível *online* in: <http://www.ethnologue.com/world> (consultado pela última vez a 25 de fevereiro de 2015).

para países como a França e o Luxemburgo entre os anos 60 e 80 do século passado⁵. Atualmente residem em território português grandes comunidades de imigrantes⁶, tendo os Censos de 2011 revelado que, à data do preenchimento dos inquéritos, residiam em Portugal 394.496 estrangeiros, em representação de 3,74% da população – um acréscimo de 70% em relação aos Censos de 2001 (INE, 2012c: 1). Por seu turno, o Serviço de Estrangeiros e Fronteiras indica que em 2012 a população estrangeira com estatuto legal de residente era de 414 610 indivíduos⁷.

O bairro histórico da Mouraria, em Lisboa, é um excelente exemplo desta realidade. Em 2012 residiam nele 52 etnias diferentes (ACIDI, 2012: 10-11). Sendo a maioria portuguesa, podiam identificar-se, nomeadamente, cidadãos do Bangladesh, da China, do Paquistão, do Punjab Indiano, com cada comunidade a praticar a sua cultura livremente e num clima de tolerância. Tal diversidade interna é facilmente constatável pela variedade de comércio étnico, de locais de culto e inclusive pela manutenção em alguns casos dos sinais exteriores de diferença através do vestuário. E num recente estudo feito no âmbito do projeto GEITONIES⁸, que envolveu a entrega de inquéritos em três zonas multiétnicas da Área Metropolitana de Lisboa (Costa da Caparica, Monte Abraão e Mouraria), das quais se selecionaram aleatoriamente 600 habitantes (200 de cada zona, dos quais 100 tinham de ser nativos portugueses e outros 100 com um *immigrant background*⁹), nos 100 imigrantes interrogados no bairro da Mouraria eram identificáveis 29 nacionalidades diferentes, tendo-se ainda estimado que a população imigrante residente representa 36,3% dos habitantes e que desta percentagem 25% é originária dos PALOP e 22% são asiáticos (FONSECA & MCGARRIGLE, 2013: 22-23).

⁵ Isto apesar de, de acordo com o INE (2013: 6), se começar novamente a notar uma tendência emigratória tendo, em 2012, sido estimados 51.958 emigrantes permanentes, enquanto os imigrantes permanentes se estimaram nos 14.606, registando-se um saldo migratório negativo estimado em -37.352, mais acentuado que o estimado para 2011 (INE, 2012a: 2), ano para o qual se apontou um saldo migratório de -24.331. Todavia, os Censos de 2011 revelaram que a população nacional cresceu entre 2001 e 2011 em 2% (206.061 pessoas) graças ao saldo migratório positivo de 188.652 indivíduos (INE, 2012b: 1). Cf. sobre esta questão do aumento da emigração, MALHEIROS (2011: 135 e ss.).

⁶ O regime da imigração em Portugal é regulado pela Lei da Entrada, Permanência, Saída e Afastamento de Estrangeiros do Território Nacional, aprovada pela Lei n.º 23/2007, de 4 de julho.

⁷ Cf. a variável “População estrangeira com estatuto legal de residente”, disponível *online* in: <http://www.ine.pt/> (consultado pela última vez a 1 de abril de 2015).

⁸ Projeto que, focando-se nas relações sociais dos bairros e sublinhando o papel do espaço e do tempo no desenvolvimento de contatos intergrupais, procurou identificar os fatores-chave de perturbação e promoção do desenvolvimento de uma sociedade coesa. Sobre o projeto cf. FONSECA, MCGARRIGLE e ESTEVES (2013).

⁹ No estudo em causa ter um *immigrant background* implica que, pelo menos um dos progenitores, tenha nascido fora do país de residência.

Naturalmente, os casos mais problemáticos são os de choques de culturas com profundas diferenças entre si¹⁰. Mas, de um modo geral e na medida em que as minorias e as maiorias cada vez mais conflituam entre si, o encontro de culturas fez surgir novos e complexos problemas jurídicos que exigem solução, precisando as ordens jurídicas de reagir não só a estrangeiros de países vizinhos, mas também aos chamados “exóticos” (*großen Fremden*), originários de culturas sociojurídicas muito distintas. Com o mundo a tornar-se cada vez mais pluricultural, evidenciam-se mais e mais as diferenças entre os países e as práticas consideradas aceites nuns e noutros, originando situações complexas e delicadas: pessoas casadas nuns países mas não noutros, pessoas divorciadas nuns países e não noutros, pessoas com um nome num país e com outro noutro. Mas o que realmente importa ao nosso estudo são as situações mais graves de pessoas que praticam um facto que constitui um crime num país, sem que o constitua noutro. Um pouco de todo o mundo chegam até nós casos que confrontam os tribunais com comportamentos entendidos pela lei penal como criminosos, mas que foram praticados em cumprimento de normas culturais (e muitas vezes jurídico-penais) do grupo cultural a que o agente pertence, que olha o mesmo comportamento como aceitável ou mesmo desejável.

E apesar de este ser um problema profundamente atual e cada vez mais premente, é tudo menos um problema de hoje. Senão veja-se como já em 1964, JEAN-PAUL SARTRE, na sua declaração pública de recusa do Prémio Nobel da Literatura, afirmou como razão objetiva de tal recusa o facto de o “*seul combat actuellement possible sur le front de la culture est celui pour la coexistence pacifique des deux cultures, celle de l'Est et celle de l'Ouest*”¹¹.

¹⁰ A título de curiosidade, é muito interessante ver dois projetos sobre o modo como os padrões de beleza divergem entre culturas, demonstrando magistralmente como a cultura afeta as nossas mundividências. Veja-se então o projeto *Before & After*, de ESTHER HONIG (disponível *online* in: <http://www.estherhonig.com/#!viral/-cax1> [consultado pela última vez a 1 de abril de 2015]), em que a jornalista norte-americana pediu a *designers* (amadores e profissionais) de dezenas de países que, recorrendo ao programa de edição de imagem *Photoshop*, editassem uma fotografia sua tornando-a bonita de acordo com os seus padrões de beleza. Por seu turno, veja-se o projeto *The Atlas of Beauty* (disponível *online* in: <http://theatlasofbeauty.com/> [consultado pela última vez a 1 de abril de 2015]), de MIHAELA NOROC, que viaja pelo mundo a fotografar a diversidade e as várias formas de beleza feminina dos vários países.

¹¹ Em português, “O único combate atualmente possível no campo da cultura é o da coexistência pacífica das duas culturas, a do Leste e a do Oeste”. SARTRE explicou a sua recusa do Prémio Nobel da Literatura numa declaração pública feita a 22 de outubro de 1964 à imprensa Sueca, tendo essa declaração sido publicada no jornal francês *Le Monde*, com tradução aprovada pelo autor (cf. “Jean-Paul Sartre, prix Nobel de littérature: ‘L'écrivain doit refuser de se laisser transformer en institution’”, *Le Monde*, 24 de outubro de 1964, n.º 6151, p. 13). Nos EUA foi publicada, no *The New York Review of Books*, uma tradução para inglês, baseada na tradução francesa (cf. “Sartre on the Nobel Prize”, *The New York Review of Books*, 17 de dezembro de 1964, vol. 3, n.º 9, disponível in: <http://www.nybooks.com/articles/archives/1964/dec/17/sartre-on-the-nobel-prize/?insrc=toc> [consultado pela última vez a 7 de janeiro de 2015]).

Estas divergências entre legislações penais e costumes dos diversos países podem originar situações chocantes. Uma dessas situações pode ser ilustrada, por exemplo, por um caso que remonta a agosto de 2008 e que fez manchetes na Bélgica¹². Trata-se do caso de dois indivíduos homossexuais, um belga e um senegalês que, tendo casado entre si na Bélgica, foram condenados a dois anos de prisão por um tribunal de Dakar (capital do Senegal) por atos contra a natureza. Isto porque apesar de a Bélgica reconhecer legalmente o casamento homossexual – mesmo que o país de origem de um dos intervenientes o proíba, – o Senegal criminaliza a homossexualidade (VERHELLEN, 2013: 521).

Chocantes serão também outros casos: a mutilação genital feminina perpetuada por uma tradição que a exige; os casamentos forçados; a escravidão moderna culturalmente perpetuada em países como a Mauritânia, o Haiti, ou o Paquistão¹³. E, bem assim, os casos sobre os quais nos debruçaremos no nosso estudo: os homicídios por motivo de honra¹⁴, que escolhemos por, na nossa perspectiva, serem um excelente exemplo da forma como as divergências entre culturas e as diferentes concepções sobre um mesmo bem jurídico podem motivar crimes que, ainda que percentualmente sejam pouco representativos na generalidade da criminalidade existente, têm consequências gravíssimas, violando os bens jurídicos mais pessoais dos indivíduos.

Da mesma forma que no julgamento de Eichmann, o Tribunal de Jerusalém tinha de ter sabido lidar com um novo tipo de criminoso – o assassino em massa que nunca cometeu um homicídio¹⁵, – os Tribunais têm, atualmente, de aprender a lidar com um outro tipo de criminoso: o agente cujos crimes são praticados, não por maldade gratuita,

¹² Veja-se o artigo “Homohuwelijk kost Belg en jonge echtgenoot twee jaar cel in Senegal” do jornal belga *De Morgen* (parcialmente disponível *online*, in: <http://www.demorgen.be/plus/homohuwelijk-kost-belgen-jonge-echtgenoot-twee-jaar-cel-in-senegal-b-1412184797169/>, consultado pela última vez a 26 de outubro de 2015).

¹³ Sobre os índices de escravidão moderna, de particularmente difícil combate nos países referidos onde os trabalhos forçados integram a tradição cultural dos Estados, cf. o relatório *The Global Slavery Index 2014*, desenvolvido pela *Walk Free Foundation*, disponível *online* in: <http://www.globalslaveryindex.org/> (consultado pela última vez a 1 de abril de 2015).

¹⁴ Sobre os homicídios por motivo de honra na cultura popular, veja-se o filme italiano de 1964 *Sedotta e abbandonata*, aclamada comédia satírica de PIETRO GERMI, que nos mostra como na Sicília dos anos 1960 uma rapariga desvirginada antes do casamento (Agnese Ascalone, de 15 anos, interpretada por STEFANIA SANDRELLI) desonrava toda a sua família, que mergulhava em intensa vergonha. Algo relacionado, pode ainda ver-se *Divorzio all'italiana* (1961), também de PIETRO GERMI, em que um barão (Ferdinando Cefalù, interpretado por MARCELLO MASTROIANNI) se apaixona pela sua prima mas que, sendo os divórcios proibidos, vê-se obrigado a planejar um homicídio passional da sua mulher.

¹⁵ Cf. ARENDT, Hannah, *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil*, 2006, New York: Penguin Group, pp. 274 e ss.. V. também MENDES, Paulo de Sousa, “Julgar Eichmann no interesse da justiça”, in: ANDRADE, Manuel da Costa, et al. (orgs.), *Direito Penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais. Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld*, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 477-501, p. 495.

económica ou social ou por pura vontade de fazer mal, mas antes por disparidades culturais e mundividências diferentes das predominantes no Estado de acolhimento, correspondendo uma sua prática cultural a um ilício típico no Estado da prática do facto.

Este será, de certa forma, o pano de fundo da nossa dissertação. Uma base que, de forma arrepiante, nos faz pensar “mas onde é que eles têm a cabeça?”. Mas será que estas práticas só existem em culturas estranhas à nossa? É um facto que, em tempos idos, no Ocidente, práticas de honra como os duelos entre cavalheiros, existiram e foram até bastante comuns. Também perante isto olhamos para os nossos antepassados e pensamos: “Em que é que eles estavam a pensar? O que é que eles tinham na cabeça?”.

E, muito provavelmente, nos séculos futuros, os nossos descendentes olharão para trás e pensarão o mesmo de nós ao constatarem que, por exemplo, os EUA têm 1% da sua população em estabelecimentos prisionais, que largos milhares de prisioneiros são sujeitos a regimes de prisão solitária, que prisões brutais e desumanas como *Guantanamo Bay Detention Camp* (Baía de Guantánamo, Cuba), *Alcatraz* (Califórnia, EUA), *ADX Florence Supermax Prison* (Colorado, EUA) ou *Black Dolphin Prison* (Чёрный дельфин, Orenburg Oblast, Rússia) são uma realidade em Estados de Direito democráticos, que em muitos países a homossexualidade é incriminada e, por vezes, punida com pena de morte, que centenas de milhões de animais vivem em condições deploráveis durante a sua criação para consumo humano, que há países onde as mulheres não podem conduzir, fumar ou mostrar a cara, ou ainda que, mundialmente, se vai perpetuando uma tolerância para com a existência de pobreza extrema (APPIAH, 2010: XVI-XVII).

Assim, com este pano de fundo, na presente dissertação pretendemos dar um contributo para a discussão da questão da relação entre o Direito Penal e a cultura, a problemática dos crimes culturalmente motivados, uma questão pouco discutida em Portugal¹⁶, centrando o nosso foco nos homicídios por motivo de honra, sendo certo que a relevância da cultura na imputação da responsabilidade jurídico-penal é controversa.

Existindo essencialmente dois níveis em que a diversidade cultural e o Direito Penal podem interagir – o nível da criminalização dos factos e o da imputação da responsabilidade – procuraremos focar-nos no nível da imputação, procurando contribuir para o estudo da responsabilização, à luz da legislação penal portuguesa, dos agentes

¹⁶ Valiosos contributos para esta discussão na dogmática portuguesa têm sido dados, ao longo dos anos, por AUGUSTO SILVA DIAS (1996; 2006; 2013; 2014) em diversos estudos por si levados a cabo, que demonstram bem a urgência e atualidade desta questão.

culturalmente enraizados que pratiquem homicídios por motivo de honra (não obstante tecermos algumas considerações relativamente ao nível da tipificação penal de algumas outras práticas culturais e da eventual isenção penal dos agentes de outras culturas quanto a essas normas).

Neste sentido, dividimos a dissertação que ora se inicia em duas partes. Numa primeira parte, em sede de generalidades, trataremos dos homicídios por motivo de honra enquanto crimes culturalmente motivados. Como tal, procuraremos definir e caracterizar o conceito de “crimes culturalmente motivados”, momento em que procuraremos ainda o que se deve entender por “cultura”, que condições devem estar reunidas para se poder afirmar um crime culturalmente motivado e quão intensa deve ser a relação entre o agente do facto e o grupo culturalmente minoritário para que possa haver tal crime. De seguida procuraremos definir e caracterizar o conceito de “homicídio por motivo de honra” apreciando a relação entre o agente do facto e a vítima, vendo como é a honra a base destes crimes e distinguindo o homicídio por motivo de honra de outros crimes que lhe são próximos: a vingança de sangue e o homicídio conjugal. A encerrar esta primeira parte da nossa dissertação relacionaremos ambos os conceitos então apreciados, isto é, apreciaremos a motivação cultural do homicídio por motivo de honra, dissecando a etiologia de tais homicídios, o choque cultural que se verifica no Ocidente pelas práticas de homicídios por motivo de honra e a forma que nos parece mais apropriada de interpretação dos atos dos agentes culturalmente enraizados numa cultura estranha à cultura maioritária.

A esta primeira parte, seguir-se-á uma segunda relativa à responsabilidade penal nos homicídios por motivo de honra. Abriremos esta parte com um primeiro parágrafo relativo à apreciação dos limites a impor aos direitos especiais a conceder às minorias, seguindo-se um segundo parágrafo no qual entraremos no estudo efetivo da responsabilidade penal nos homicídios por motivo de honra. Começaremos por apreciar a tipicidade do facto em causa, descortinando se estamos na presença de um homicídio simples, privilegiado ou qualificado (ou, quiçá, de nenhum tipo de homicídio previsto na legislação?), seguindo pela apreciação da ilicitude do facto em causa e culminando no estudo da culpa a imputar aos agentes de homicídios por motivo de honra, onde procuraremos determinar se o enraizamento do indivíduo numa cultura minoritária deverá ter implicações na culpa a imputar.

I. DOS HOMICÍDIOS POR MOTIVO DE HONRA ENQUANTO CRIMES CULTURALMENTE MOTIVADOS

Numa era de globalização como a que se vive atualmente, em que as fronteiras interestaduais são cada vez mais ténues e fenómenos como a imigração (legal ou ilegal) se multiplicam, está aberto o caminho à existência de choques de culturas. Quando imigram, os indivíduos atravessam as fronteiras carregando consigo uma bagagem cultural própria, específica do seu coletivo de origem. Tal cultura, com os seus valores específicos, dá origem a conteúdos materiais das normas penais diferentes dos que consubstanciam a base das normas penais dos países de acolhimento. Por outro lado, também os casos das minorias nacionais, isto é, dos indivíduos nacionais de um Estado mas que crescem e são educados num grupo minoritário, podem dar azo a choques culturais conflitando com os valores da cultura maioritária.

Ora, o problema da diversidade cultural, ou seja, da diversidade de sociedades humanas e de culturas a conviver no mesmo espaço geográfico (KRUINIGER, 2013: 466), não é um problema de hoje (HÖFFE, 1999: 19-20), antes sendo possível afirmar que a história da humanidade é uma história de trocas culturais. Todas as civilizações mantiveram, historicamente, intensas relações internacionais com trocas culturais a surgir espontaneamente (MAINETTI, 2013: 68). A questão vem já da Antiguidade, como consequência, por exemplo, das campanhas de Alexandre Magno e, mais tarde, da expansão do Império Romano, do Cristianismo e do Islamismo. Posteriormente verificaram-se problemas relacionados com este pluralismo aquando dos Descobrimentos¹⁷, do colonialismo que se lhes seguiu, da industrialização e da mundialização do comércio. Pode ainda apontar-se a presença da questão nas chamadas sociedades europeias velhas (*alteuropäischen*) onde, devido à conjugação do Iluminismo com as revoluções burguesa e industrial, teve lugar um processo de diferenciação que dissolveu condições antes relativamente homogéneas e deu origem às sociedades abertas e pluridimensionais que conhecemos e onde coabitam grupos cada vez mais numerosos e com convicções e interesses próprios (europeus com africanos e asiáticos, cristãos com ateus, muçulmanos e judeus, heterossexuais com homossexuais, casados com solteiros e divorciados, etc.).

¹⁷ OLIVEIRA ASCENSÃO (2003: 163) e FERNANDO TORRÃO (2014: 59-61) veem os Descobrimentos portugueses como o marco do nascimento da globalização.

Todavia, se o problema não é de hoje, sem dúvida que apresenta renovada atualidade, particularmente dada a evolução das tecnologias de informação e comunicação¹⁸, que criaram um “homem novo”, o *homo comunicans* (CALVÃO DA SILVA, 2003: 162). O substrato material do conceito de globalização alcançou hoje verdadeira relevância, definindo a nossa era e reduzindo o mundo a uma “aldeia global”. Assim, a atualidade da ideia de globalização é hoje redobrada porque, havendo um impacto ao nível cultural muito grande, com a diluição das fronteiras e a internacionalização das comunidades gera-se uma ubiquidade de todas as culturas havendo contacto intercultural potencialmente ao nível universal, quase que desaparecendo a ideia de “dentro” e “fora” do Estado (FARIA COSTA, 2003: 186; TORRÃO, 2014: 61-63). A época contemporânea é então uma época de encontros mas também de choques culturais, em que a interação cultural não é uniforme e equilibrada.

Assim, a globalização é hoje uma ideia de fortificada atualidade porque, ao mesmo tempo que emerge como corolário da igual dignidade de todas as culturas, trouxe profundas desigualdades entre as pessoas no seio das sociedades de acolhimento, transformado o Ocidente numa amálgama caleidoscópica de costumes, modos de vida e mundividências (BERNARDI, 2006: 37-38; MAINETTI, 2013: 76 e ss.). Ora, estes choques culturais geram tensão no Direito Penal do Estado pluricultural, com os cidadãos a enfrentar frequentemente o dilema de ou violar as suas normas culturais pessoais ou violar a normatividade penal. E, no caso dos imigrantes, a chegada a um novo país significa a chegada a um novo ordenamento jurídico-penal cujas especificidades e subtilezas podem desconhecer e que podem mesmo ser manifestamente diferentes das do seu Direito de origem. Mais: pode até acontecer que mesmo que sejam ordenamentos jurídico-penais semelhantes, devido às divergências culturais entre o imigrante e os cidadãos do Estado destinatário, as normas materiais penais não transmitam àquele primeiro a mesma mensagem que transmitem a estes últimos (THE HARVARD LAW REVIEW ASSOCIATION, 1986: 1293; BASILE, 2010: 152-154).

Deste modo, o Direito Penal encontra-se enfraquecido em relação aos imigrantes que, naturalmente, com ele poderão não se identificar. Tal como hoje, ao lermos grandes

¹⁸ A Convenção da UNESCO de 2005 sobre a proteção e a promoção da diversidade de expressões culturais (BR/2007/PI/H/1), por exemplo, surge assente numa base de receio de que o processo de globalização, alimentado pelas novas tecnologias, marginalize as culturas mais vulneráveis. Veja-se o 19.º considerando preambular da Convenção onde se lê que os processos de globalização facilitados pela evolução da tecnologia, ao mesmo tempo que criam condições inéditas para o reforço da interação entre culturas, representam um desafio para a diversidade cultural, nomeadamente ao nível dos riscos de desequilíbrios entre países ricos e países pobres.

epopeias clássicas gregas como *A Ilíada* ou *A Odisseia*, ambas de Homero, temos de fazer um esforço intelectual de transporte para uma cultura que nos é estranha de modo a que as consigamos compreender e a que consigamos desfrutar plenamente da leitura (MENDES, 2012: 154-155), os estrangeiros, quando emigram para o nosso Portugal ou por cá vêm passear, desconhecem a nossa cultura e, conseqüentemente, uma parte importante da nossa Lei Penal, tendo de levar a cabo um esforço intelectual de transporte cultural semelhante.

Em todo este contexto, reúnem-se condições favoráveis à comissão de crimes culturalmente motivados. Os indivíduos das culturas minoritárias não compreenderão o porquê das definições de conceitos jurídico-penais como “pessoa razoável”, “coação” e “provocação” serem como são ou o porquê de a responsabilidade ser determinada de uma forma particular e não de outra (PAREKH, 2014: 106). Assim, não raras vezes, os problemas jurídicos que surgem com o choque interculturais têm natureza penal. E não nos referimos necessariamente aos exemplos manifestamente académicos que nas escolas de Direito se estudam, como o do estrangeiro que vem para Portugal onde comete um homicídio desconhecendo a existência de uma proibição de matar porque no seu ordenamento jurídico-cultural de origem tal norma proibitiva não existe¹⁹. Referimo-nos antes a casos com uma importante relevância prática, como o que constitui o objeto desta nossa dissertação – o homicídio motivado por ofensas à honra, levado a cabo por agentes que têm uma interpretação deste bem jurídico diferente da prevalecente no ordenamento jurídico em que se encontram inseridos.

É então importante encetar um estudo daqueles que aqui designamos por crimes culturalmente motivados, que outros autores designaram, por exemplo, de *cultural delicts* (FOBLETS, 1998: 187), *cultural offenses* ou *reati culturali* ou *reati culturalmente orientati* (BERNARDI, 2006: 58 e ss.) e cuja teoria surgiu pela pena inovadora de JOHAN SELLIN, no seu *Culture Conflict and Crime*²⁰, de 1938.

¹⁹ Incidindo o objeto da nossa dissertação sobre os homicídios por motivo de honra e não obstante a referência ocasional que faremos a outros casos, veja-se os casos penais motivados pelos choques de culturas apontados por ALISON RENTELN (2004: 21-182), FABIO BASILE (2010: 157-260, 272-309) ou AUGUSTO SILVA DIAS (1996; 2006; 2013; 2014).

²⁰ Cf. SELLIN, Johan Thorsten, *Culture Conflict and Crime*, New Jersey: Social Science Research Council, 1938, especialmente p. 63 onde se lê: “*Culture conflicts are the natural outgrowth of processes of social differentiation, which produce an infinity of social groupings, each with its own definition of life situations, its own interpretations of social relationships, its own ignorance or misunderstanding of the social values of other groups. The transformation of a culture from a homogeneous and well-integrated type to a heterogeneous and disintegrated type is therefore accompanied by an increase of conflict situations*” (em português: “os conflitos culturais são o resultado natural de processos de diferenciação social, que produzem uma infinidade de agrupamentos sociais, cada um com a sua própria definição de situações da

Mais especificamente, e como já definimos, trataremos dos casos de homicídios motivados pela defesa da honra enquanto crimes culturalmente motivados. Trata-se de um tema que, extravasando fronteiras, adquire uma relevância global, sendo uma questão sensível e de importante discussão, particularmente num contexto social cunhado pela atual crise económica, pela restrição das políticas migratórias, pela crescente hostilidade para com a diversidade cultural e com a alteridade (*otherness*), pela islamofobia e pela racialização da religiosidade e numa época em que este problema, sem ser de hoje, cada vez vem recebendo mais atenção, tanto da comunidade científica como do público.

Com a crescente internacionalização, o interesse dos meios de comunicação social pelos homicídios por motivo de honra foi também crescendo, podendo situar-se o surgimento desse interesse no início dos anos 2000, há mais ou menos 10 anos atrás, no clima do pós-11 de setembro de 2001 caracterizado pelo medo e rejeição dos imigrantes e de quem se apresentava com uma identidade diferente da norma ocidental, particularmente dos muçulmanos (AMIRAUX, BLOUIN & PRUD'HOMME, 2012: 207; OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 1-2)²¹. O ano de 2005 parece ter sido marcante para a cobertura mediática dos homicídios por motivo de honra, com a morte de HATUN SÜRÜCÜ, em Berlim, na Alemanha, a gerar uma atenção e um amplo debate públicos, de uma dimensão raramente vista em casos criminais, que só por si tendem ao mediatismo. O caso Sürücü renovou e intensificou a perceção do problema da opressão e da violência contra as mulheres no seio das famílias imigrantes. Tratou-se do homicídio de uma mulher germano-turca pelos seus irmãos que procuravam restaurar os seus princípios morais tradicionais cunhados na honra familiar, princípios que entenderam ter sido feridos pela ocidentalização e pelo estilo de vida independente da sua irmã.

A esta luz, importa então compreender do que falamos ao tratar dos homicídios por motivo de honra enquanto crimes culturalmente motivados, dissecando ambos os conceitos jurídico-penais.

vida, as suas próprias interpretações de relações sociais, a sua própria ignorância ou incompreensão dos valores sociais de outros grupos. A transformação de uma cultura de um tipo homogéneo e bem integrado para um tipo heterogéneo e desintegrado é, portanto, acompanhada por um aumento de situações de conflito”).

²¹ Sobre a mediatização dos homicídios por motivo de honra, cf., entre outros, ANNA KORTEWEG & GÖKÇE YURDAKUL (2009) e VALÉRIE AMIRAUX, SAMUEL BLOUIN & BENJAMIN PRUD'HOMME (2012: 206-214)

§ 1. Dos crimes culturalmente motivados

Definimos atrás o pano de fundo da nossa dissertação que, como se compreende, assenta no instituto jurídico-criminal dos crimes culturalmente motivados. Isto é, ilícitos penais praticados por um indivíduo pertencente a uma minoria cultural na sua adesão a uma norma legal ou moral diferente da predominante na sociedade maioritária. O agente não pratica o facto por maldade socioeconómica ou por vontade de violar a norma penal da sociedade maioritária que o acolheu. Fá-lo antes com uma vontade – muitas vezes inconsciente – derivada da sua história cultural porque, no seio do grupo em que se encontra integrado e cujos valores absorveu, aquele facto corresponde a uma prática cultural, sendo visto como normal, aprovado ou mesmo encorajado ou imposto em contextos factuais semelhantes ao que se verificou quando o agente o praticou (BROECK, 2001: 21-23; BERNARDI, 2006: 59-60; MAGLIE, 2005: 189-191; 2008: 1115-1116; AMIRTHALINGAM, 2009: 40-41; 35; BASILE, 2010: 41-42; CISNEROS ÁVILA, 2014: 311). No fundo, o ato criminoso praticado reflete a cultura do grupo minoritário a que o agente pertence. Fundamental então é que a vontade criminosa do agente tenha tido origem nos valores do grupo minoritário a que este pertence. E assim, encontra-se aqui um elemento fundamental do crime culturalmente motivado: o motivo subjetivo para a atuação do agente tem de ser objetivável – a razão cultural (*cultural reason*), para além de integrar a ética individual do agente, expressa a bagagem cultural consolidada do grupo do indivíduo (MAGLIE, 2006: 234-235).

1.1. Da noção de cultura

Se, como fica afirmado, o crime culturalmente motivado é um ilícito típico praticado por um indivíduo que reflete a cultura do grupo minoritário a que ele pertence, uma questão emerge de imediato: o que é a cultura?

A cultura é um conceito mais complexo que *prima facie* aparenta e que implica esclarecimentos tendentes ao estabelecimento de uma definição que o permita compreender. No fundo, e parafraseando SANTO AGOSTINHO (2001: 299) quando procurava atingir uma noção do que é o tempo, quando falamos de cultura ou dela ouvimos falar, sem dúvida compreendemos do que se trata e sabemos o que ela é. Se

ninguém nos perguntar “o que é a cultura?”, sabemos o que é, mas se tentarmos explicar à pessoa que no-lo pergunta, não o conseguimos fazer²².

O conceito de cultura, etimologicamente ligada às atividades agrícolas e originário do latim *colere* (cultivar), é central no desenvolvimento humano e civilizacional²³ referindo-se, de modo geral, à atividade humana. Apesar da sua origem reportada à atividade agrícola, já CÍCERO usava o conceito no sentido de “cultivo da mente”, ligando o conceito às atividades intelectuais²⁴. Mas, tendo já sido utilizado com variados significados, o uso da palavra “cultura” deve suscitar no espírito de quem com ela se cruza algum alerta e atenção especial. Entrar em esclarecimentos aprofundados descrevendo a evolução histórica do uso do conceito e os seus vários significados²⁵ ou definindo as suas diversas derivações, como as noções de subcultura, contracultura, cultura cívica ou cultura política, não é coincidente com o objeto da presente dissertação. Assim, de modo mais simplista, mas mais adequado ao estudo que pretendemos levar a cabo, estabeleçamos apenas que a ideia de cultura pode ser apreciada de dois pontos de vista. Um primeiro, o ponto de vista subjetivo, correspondente ao que não usaremos aqui, reporta-se à instrução das pessoas, ao aperfeiçoamento do espírito humano, podendo sinonimar com os conceitos de educação e cultura.

Mais relevante para o nosso estudo é o conceito objetivo de cultura que, para ser penalmente relevante e possível de provar em juízo, tem de ser bem definido.

A cultura, aspeto simbólico da vida social (BLACK, 2010: 61), reporta-se à dinâmica da vida civilizacional criada pelo espírito coletivo dos cidadãos, tratando daquilo que este acrescenta à natureza e atribuindo a cada indivíduo, que a absorve inconscientemente sem ter noção da sua própria aculturação (RENTELN, 2009: 62), uma orientação sobre o mundo

²² Igual entendimento tem FITZPATRICK (2005: 3). A complexidade da noção de cultura foi notada por diversos autores, tendo RAYMOND WILLIAMS² (1979: 154) inclusive afirmado ter desejado nunca ter ouvido falar de tal “*darned word*”.

²³ Cf. a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, de 10 de maio de 2007, sobre uma Agenda europeia para a cultura num mundo globalizado [COM(2007) 242 final, disponível *online* in: <http://eur-lex.europa.eu/>, consultado pela última vez a 1 de abril de 2015].

²⁴ Cf. CÍCERO, *Tusculanae Disputationes*, livro 2, § 13. O autor faz uma comparação na qual afirma que da mesma forma que nem todos os campos cultivados são frutíferos, nem todas as mentes cultivadas dão frutos (“*nam ut agri non omnes frugiferi sunt qui coluntur, (...) sic animi non omnes culti fructum ferunt*”), assim como um campo que pode ser naturalmente frutífero precisa de ser semeado, também a mente precisa de educação (“*ut ager quamvis fertilis sine cultura fructuosus esse non potest, sic sine doctrina animus*”), sendo a filosofia a cultura da mente (“*cultura autem animi philosophia est*”).

²⁵ Sobre a evolução do termo, cf. VITTORIO MAINETTI (2013: 64-68). Para um completo estudo do significado de cultura, cf. KROEBER, A. L., KLUCKHOHN, Clyde, UNTEREINER, Wayne, *Culture: A Critical Review of Concepts and Definitions*, New York: Vintage Books, 1978. Nesta obra, os autores compilam e apreciam criticamente 164 definições diferentes da noção de cultura.

que o rodeia (os outros, ele próprio e o não-humano). Assenta então numa base antropológica (OUECHTATI, 2013: 110), sendo através de contínuas e intensas trocas culturais entre indivíduos e grupos que se forma a identidade de um grupo (HURTADO POZO, 2008: 359, 363; RINGELHEIM, 2013: 140). Um indivíduo, para ter identidade, tem de ter uma cultura – negar a alguém o seu direito à diferença cultural implica negá-lo enquanto pessoa (SARAT & KEARNS, 1998: 1-2; CLAES & VRIELINK, 2009: 312). É no grupo social que o indivíduo desenvolve a sua personalidade e identidade adaptando-se ao sistema cultural por meio de imitação e aprendizagem. Tratamos aqui então da cultura social (*societal culture*) (KYMLICKA, 1996: 76; PAREKH, 2014: 108-109), enquanto corpo de crenças e práticas que atribuem significado aos modos de vida dos seus membros nas suas atividades humanas, em torno das quais os indivíduos compreendem e organizam as suas vidas.

Destarte, a natureza difere da cultura por ser a esfera da realidade onde se insere tudo o que existia antes e persiste para além da criação humana, enquanto o que o ser humano cria coletivamente dando uso ao seu espírito e fazendo projeções valorativas será criação cultural, apenas apreensível pelo intelecto, por contraposição às construções materiais que, embora possam derivar das culturais em valores e significado, são apreensíveis pelos sentidos.

A cultura é então um fenómeno coletivo, que une em vez de dividir, não variando de pessoa para pessoa mas de grupo para grupo e cujo conteúdo é desagregado em partes como valores morais, crenças, ideologias e preferências. Dando sentido a uma comunidade intergeracional que partilha uma história distinta, é a conceptualização do modo socialmente comum, transmitido de geração em geração, de ser, agir, pensar e sentir, refletindo o sistema de valores socialmente dominante, permitindo o relacionamento e a comunicação dos membros do grupo entre si e assentando num devir permanente e dependente de inúmeros fatores, nomeadamente históricos, geográficos, climáticos, ambientais e étnicos, sucedendo inclusive que alguns elementos influentes na cultura são totalmente aleatórios²⁶. É a cultura, enquanto sinónimo de modo de vida e enquanto processo de *meaning-making*, que fundamenta as ações e os padrões de comportamento das pessoas em situações sociais que impliquem reflexão mental,

²⁶ Note-se que estes fatores não são, eles próprios, culturais, antes sendo naturais e independentes da atuação humana. Assim, embora a cultura e a natureza sejam distintas, são elementos da realidade que se complementam entre si. O ser humano, ao criar a sua cultura, fá-lo intervindo nas realidades naturais pré-existentes e levando-as em linha de conta (CHORÃO, 1998: 180-181).

dando-lhes uma referência de significado²⁷ – incluindo as práticas violentas (MAYER, 1923: 38-39; CORDEIRO, 1979: 19; 2012: 46-47; SMELSER, 1993: 24; CHORÃO, 1998: 179-180; BROECK, 2001: 8-9; FIKENTSCHER, 2004: 23-25; FITZPATRICK, 2005: 7-8; MAGLIE, 2005: 187-189; 2008: 1104, 1110-1113; WOODMAN, 2009: 8-9; BRONZE, 2010: 231; KORTEWEG, 2012: 141-142).

Todavia, as culturas não são blocos monolíticos reificados, estanques, totalizados e incontestados internamente (DECKHA, 2009: 263-264, 280; NUOTIO, 2014: 87), havendo naturalmente indivíduos que não aderem a determinadas práticas culturais. Mas tal não implica que tais práticas deixem de integrar a cultura maioritária de um coletivo. Assim, as culturas devem ser vistas mais como redes entre as quais os indivíduos se movem, sem que uma cultura tenha a força de ditar o campo inteiro.

Por outro lado, apesar de a comunidade ser uma importante característica para afirmar a existência de cultura, a falta de tal característica é um critério manifestamente insuficiente para determinar que um ato não integra a cultura de certo grupo. Por vezes, pode suceder que no seio de um determinado grupo não haja consenso relativamente à qualidade de cultural de uma dada prática, sem que tal signifique que esta não integra a cultura do agente. Pode apenas acontecer que tal tradição se encontra a passar por um processo de abandono e que, eventualmente, aquele agente específico não está a acompanhar essa evolução, sendo então importante apreciar a relevância do motivo pelo qual o agente não acompanhou essa evolução²⁸. Então, a unanimidade não é um critério suficiente para a negação da cultura²⁹, até porque há sempre indivíduos que se desviam da normatividade, tanto jurídica como cultural (RENTELN, 2004: 10-11).

1.2. Condições para a afirmação de um crime culturalmente motivado

Quando se afirma que um crime culturalmente motivado tem de ser praticado em obediência a uma norma cultural, importa não confundir norma cultural com norma moral

²⁷ Cf. também a já referida (n. 18) Comunicação da Comissão de 10 de maio de 2007, sobre uma Agenda europeia para a cultura num mundo globalizado.

²⁸ Conforme veremos melhor *infra* aquando do estudo da interpretação dos atos dos agentes culturalmente enraizados, relevante é, por exemplo, o caso de FUMIKO KIMURA (v. I, § 3, 3.3.), emigrante japonesa nos EUA que, para além de não estar integrada na cultura norte-americana, perdeu contacto com a cultura japonesa, pelo que não acompanhou a sua evolução acabando por se tornar numa mulher culturalmente estagnada no tempo.

²⁹ O que não é, de todo, incompatível com o que dissemos. A comunidade de uma determinada prática é uma característica distintiva para a afirmação da cultura. Simplesmente a falta de tal comunidade não é suficiente *per se* para a afirmação da ausência de tradição, mostrando ser difícil, em determinados casos, determinar o nível de influência da cultura nos agentes.

ou jurídica. Por outras palavras, para afirmar que, num determinado caso, estamos a lidar com outra cultura, não basta constatar que esta tem princípios jurídicos e morais diferentes dos dominantes. Se assim fosse, bastaria que o indivíduo pertencesse a um grupo que se move com valores diferentes dos dominantes para poder reclamar ter praticado um ato culturalmente motivado, amplificando-se excessivamente as hipóteses de invocação deste instituto, retirando-lhe credibilidade e dignidade. Claro que a constatação de uma divergência entre os sistemas legais e morais em confronto não pode deixar de ser um elemento para determinar se se está a lidar ou não com outra cultura (BROECK, 2001: 9-10), no entanto é importante que as diferenças estejam de facto em jogo, ou seja, deve constatar-se se o ato praticado reflete os valores ético-morais dominantes na sociedade de que o agente é originário e/ou na qual se encontra integrado, sendo uma manifestação do modo de esta ser, agir, pensar e sentir, identificando-se o próprio coletivo minoritário com tal ato³⁰.

Esclareça-se ainda que falar em grupo cultural de origem é diferente de falar em país de origem. Em jurisprudência recente é possível ler, na argumentação para a condenação do arguido, que o facto por si praticado não deve ser considerado cultural pois também no seu país de origem aquele é considerado crime punível pela legislação penal³¹. Não podemos concordar que se possa descartar o fator cultural desta forma. Com frequência os grupos têm características culturais seculares *contra legem* e os indivíduos que a eles pertencem regem a sua vida em concordância com essas normas culturais, não se pautando nesse caso concreto pela normatividade do país em que vivem. Inclusive pode suceder que as práticas culturais em causa sejam anteriores à existência de legislação no país, como acontece, por exemplo, quando grupos indígenas de um determinado Estado se tornam minorias e as suas práticas ancestrais são criminalizadas entrando em colisão com as normas culturais impostas pela (nova) maioria dominantes na ordem jurídica (AMIRTHALINGAM, 2009: 40-42).

O que fica arguido pode ser exemplificado com diversos casos. Veja-se, por exemplo, o caso de 1985 do *Supreme Court of Canada, Jack and Charlie v. the Queen* (2 S.C.R.

³⁰ Em casos como o de FUMIKO KIMURA, já referido e que apreciaremos mais à frente (v. ponto I, § 3, 3.3), importa atentar em que a sociedade em que o agente se encontra integrado pode não ser a atual, mas porventura uma espécie de sociedade histórica devido à falta de acompanhamento da evolução da mesma.

³¹ É o caso da decisão do *Bundesgericht* da Suíça de 25 de março de 2006, proferida no âmbito do processo 6S.373/2005, disponível *online* in: www.bger.ch (consultado pela última vez a 13 de maio de 2015). Nesta decisão entendeu-se que estava por excluída por completo a hipótese de conflito cultural porque, para além de tal ser irrelevante para a apreciação, o crime em causa (ofensas à integridade física) também é punido pela lei penal do país de origem do pai do arguido (Macedónia), cuja cultura este afirma tê-lo influenciado profundamente.

332) em que os arguidos, membros da tribo índia *Coast Salish*, foram condenados pela violação do *Wildlife Act* por terem morto um veado fora da época de caça, por precisarem da sua carne para queimar num ancestral ritual religioso – existente muito antes desse mesmo *Wildlife Act*.

Por seu turno, nos EUA, cujo símbolo nacional, como se sabe, é a águia-careca, o Governo emanou várias leis a proteger as águias. Tal colidiu com uma prática cultural de diversos grupos de nativos americanos que precisavam das penas daquela águia para rituais religiosos, o que levou a que vários nativos fossem jurídico-penalmente acusados por caça ilegal (RENTELN, 2004: 96-97). Percebendo a necessidade cultural dos índios, o governo norte-americano procurou arranjar uma solução e a 29 de abril de 1994 o então Presidente BILL CLINTON decretou um memorando nos termos do qual foi criada a *National Eagle Repository* cujo propósito seria o de recuperar águias mortas por causas naturais e reservar as suas penas, de modo a possibilitar a distribuição aos nativos americanos para os seus rituais religiosos. Ainda assim, o problema não foi resolvido pois, para além do processo de caça ser uma parte importante do ritual religioso para muitos índios, o reservatório não tinha *stock* suficiente para satisfazer o elevado número de pedidos de águias. Assim, a caça ilegal de águias não cessou pois a cultura secular estava tão enraizada nos nativos que para eles não era concebível parar. Mais: muitas tribos viam as imposições e restrições como humilhações impostas pelos “brancos”.

Casos semelhantes chegam-nos ainda da Austrália. Em *Walden v. Hensler*, de 1987 (163 CLR 561), o *High Court of Australia* entendeu que o arguido, um aborígine que, com permissão do proprietário do terreno onde o facto foi praticado, caçou e matou um peru-do-mato para comer, não violara o *Fauna Conservation Act 1974*, que tipificava a caça ou roubo de fauna protegida, incluindo o peru-do-mato. Na sua decisão de absolvição, o Tribunal apelou à inocência moral do agente que apenas recolheu comida para alimentar a sua família, “*as he and his people had been entitled to do and had done since before white settlement*”³² e entendeu que condenar o arguido a prisão ou multa seria gozar com a justiça. No caso *Mabo and others v. Queensland (No. 2)*, de 1992 (175 CLR 1), o *High Court of Australia* rejeitou a doutrina *terra nullius* e defendeu que o título dos nativos sobreviveu ao estabelecimento dos europeus o que, a par do *Native Title Act 1993*, teve como consequência o restabelecimento dos direitos tradicionais de caça e pesca dos indígenas, conforme refletido no caso *Yarner v. Eaton*, de 1999 (201 CLR 351),

³² Em português: “como ele e o seu povo têm tido o direito de fazer e têm vindo a fazer desde muito antes da colonização pelos brancos”.

em que o arguido estava acusado, sob o *Fauna Conservation Act 1974*, da morte de dois crocodilos de acordo com costumes tradicionais – entendeu-se que ele estava em pleno exercício dos seus direitos culturais legalmente reconhecidos.

Mas muitos outros casos se podiam dar. Caso clássico e paradigmático é ainda o da proibição do uso do véu islâmico ou qualquer outro vestuário religiosamente imposto. O uso do véu é tradicional na religião islâmica, de tal modo que uma sua proibição pode até ser criminógena ao criar um delito cultural (THIO, 2002: 355 e ss.; AMIRTHALINGAM, 2009: 40-41).

Creemos então ser compreensível que não basta afirmar a existência de uma proibição no país de origem do imigrante, para descartar o fator cultural. Não raras vezes um indivíduo nacional de um determinado país não se identifica com a cultura maioritária e nela não se encontra enraizado, antes adotando as culturas e tradições de um outro grupo cultural. Todavia, só por isso não se pode desvalorizar o fator cultural como criador das condições para a prática de crimes culturalmente motivados. O que determina a cultura de um indivíduo é o grupo em que este se encontra inserido e não (só) o país de onde ele é originário. E não se pense que este é um fenómeno dos grupos nativos que foram colonizados. Basta pensar em outros grupos minoritários, compostos por indivíduos naturais de um Estado onde domina uma cultura com práticas diferentes das suas: será o caso, nomeadamente, de portugueses praticantes de religiões minoritárias entre nós como o islamismo ou o budismo.

À luz do que fica exposto, diga-se ainda, em jeito de conclusão, que se excluem do conceito de crimes culturalmente motivados os crimes praticados por indivíduos integrados na e/ou pertencentes à cultura maioritária em defesa da mesma. Retrocedamos ao final de 2005, quando, a 11 de dezembro, milhares de australianos caucasianos, embrulhados em bandeiras nacionais e a gritar cânticos racistas, atacaram membros da comunidade libanesa, depois de terem sido mobilizados por mensagens escritas de telemóvel (vulgo, SMS [*Short Message Service*]) para se reunirem em *Cronulla Beach* (Sydney) (AMIRTHALINGAM, 2009: 36). Os ataques, que ficaram conhecidos como *Cronulla riots*, foram motivados pela defesa da praia, pela “*australian beach culture*”, depois de dois jovens de descendência libanesa terem atacado dois nadadores-salvadores³³.

³³ Amplamente noticiados na comunicação social de todo o mundo, veja-se, por exemplo: “Racist furore as mobs riot”, *The Age*, 12 de dezembro de 2005 (<http://www.theage.com.au/news/national/racist-furore-as-mobs-riot/2005/12/11/1134235948497.html>); “Race riots spread to suburbs”, *The Sydney Morning Herald*,

Alegadamente, a multidão saiu em defesa das tradições da nação, do seu tecido cultural. Arguiam que os seus antepassados tinham defendido aquelas praias e que agora era a sua vez de seguirem o legado e defenderem-nas também. Todavia, estes ataques motivados pela defesa da cultura majoritária não se encaixam no entendimento que fazemos dos crimes culturalmente motivados. Ainda que se possam encaixar num *lato sensu* do conceito, escapam à lógica jurídica do instituto na medida em que não se pode afirmar um antagonismo ou um desfasamento entre o código moral e cultural do agente e os valores ínsitos na ordem jurídica. Tal remete-nos para a essencialidade da relação que o agente estabelece com a pertença ao grupo minoritário com uma cultura que, quando confrontada com a majoritária, se afigura diferente³⁴.

1.3. O agente e a pertença ao grupo culturalmente minoritário

Apesar de tudo quanto fica exposto, é importante sublinhar que não basta, para que se possa afirmar que um facto foi culturalmente motivado, que o agente integre um grupo cuja cultura seja diferente da socialmente dominante. É necessário que o agente esteja enraizado nesse grupo e se identifique com a sua cultura, refletindo em si mesmo os valores coletivos. Tem, portanto, de se verificar um coeficiente psicológico do crime culturalmente motivado, podendo explicar-se a causa psíquica que determinou o sujeito à prática do facto com os valores culturais de que ele é portador (MAGLIE, 2006: 233).

Um caso da jurisprudência portuguesa ajudará a ilustrar o que aqui pretendemos afirmar. Referimo-nos ao acórdão do STJ de 23 de junho de 2010³⁵, que decide de um recurso da medida da pena interposto pelo arguido AA, condenado no Tribunal Judicial de Bragança a seis anos de prisão e ao pagamento, a título de indemnização por danos não patrimoniais, de 12.000 euros, pela prática de um crime de abuso sexual de criança, previsto no artigo 171.º, n.º 2, do CP.

12 de dezembro de 2005 (<http://www.smh.com.au/news/national/race-riots-spread-to-suburbs/2005/12/11/1134235951313.html>); “Racial unrest as thousands riot at Australian beach”, *USA Today*, 11 de dezembro de 2005 (http://usatoday30.usatoday.com/news/world/2005-12-11-australia-riots_x.htm); “Riots shock Australian press”, *BBC News*, 13 de dezembro de 2005 (<http://news.bbc.co.uk/2/hi/asia-pacific/4522326.stm>); “Race riots erupt in Cronulla over the weekend”, *ABC* (transcript), 12 de dezembro de 2005 (<http://www.abc.net.au/am/content/2005/s1528707.htm>). Todos os *links* consultados pela última vez a 26 de janeiro de 2015.

³⁴ No mesmo sentido, cf. CRISTINA DE MAGLIE (2006: 235).

³⁵ Acórdão relatado no processo n.º 252/09.0PBGGC.S1, por ARMINDO MONTEIRO, disponível *online* in: www.dgsi.pt.

No caso em questão, AA e BB, ambos de etnia cigana e, à data dos factos, com 21 e 11 anos de idade respetivamente, após se conhecerem por volta do período do Natal de 2008 e manterem desde então conversas regulares através de telemóvel, combinaram em abril de 2009 encontrar-se para conversas e contactos mais íntimos. No primeiro encontro, ocorrido na caixa de carga de uma carrinha depois de a jovem BB ter fugido de casa pela janela do seu quarto por volta das 24 horas de 30 de abril, AA e BB conversaram sobre intimidades, tendo o arguido abraçado a menor, acariciando-a sobre a roupa, especialmente nos seios e na zona genital. Inclusivamente beijaram-se na boca, tendo a menor BB ficado convencida de que estavam a namorar. Na noite seguinte, o mesmo sucedeu, tendo-se dado um terceiro encontro na noite de 5 de maio de 2009, altura em que as carícias se tornaram mais sexuais e arrojadas, dando-se por debaixo da roupa (tendo AA conduzido a mão de BB até ao seu pénis ereto para que esta o apertasse e friccionasse), culminando – apesar de alguma resistência por parte da menor – na manutenção de uma relação sexual com cópula vaginal completa. No fim do ato, o arguido disse para a menor não contar nada a ninguém pois, se o fizesse, ele seria preso e condenado a uma pena pesada atendendo aos seus antecedentes criminais.

No recurso, entre outros argumentos, o recorrente defendeu que tanto ele como a ofendida eram de etnia cigana e que as pessoas da sua etnia iniciam a vida sexual em idades particularmente jovens, tendo a própria mãe do agente dito em tribunal que fora mãe apenas com 13 anos, tendo o seu marido mais de 40 anos. Entendia a defesa que tal argumento deveria entrar na ponderação da medida da pena diminuindo a culpa do arguido. Entendeu o STJ que este argumento não tem qualquer peso. E se não aceitamos uma afirmação genérica desta natureza, não podemos deixar de afirmar que andou bem o STJ. De facto, neste caso concreto, tal argumento não tem qualquer peso. Ainda que discordemos de parte da argumentação do Tribunal, naquilo que ora importa, não pode pretender-se reduzir a pena do arguido por uma motivação cultural do facto praticado quando está provado, e consta do relatório social do arguido, que este há muitos anos que mantém poucas relações com pessoas da sua etnia por considerar que estas têm um estilo de vida e uma forma de estar diferente dos seus, demonstrando claramente que AA não se encontra enraizado na cultura cigana com a qual não se identifica.

Para que se possa considerar existir motivação cultural na prática de um facto, não basta que o agente pertença a uma determinada cultura. É imperativo que ele se encontre nela enraizado e que os valores desta sejam também os seus, refletindo-se no seu modo de ser, agir, pensar e sentir e, *maxime*, refletindo-se no ato praticado (BROECK, 2001: 7,

19). Para que o ato do agente possa ser considerado um crime culturalmente motivado, a cultura e o conjunto diferente de valores partilhados pelo grupo cultural em que o agente se insere têm de ser causa direta da prática do facto. A ser de outro modo, permitir-se-ia que um agente pertencente a um qualquer grupo minoritário com valores diferentes dos dominantes na sociedade de acolhimento e com os quais não se identificasse, beneficiasse do regime dos crimes culturalmente motivados.

E, se realmente estiver a ser levada a cabo pelo agente uma prática cultural do seu grupo de origem, é importante também que esse ato lhe compita a si praticar. Por outras palavras: no seio dos grupos culturais, os valores são amplamente partilhados pelos diversos indivíduos que os compõem. Mas não se atribuem a todos os indivíduos os mesmos papéis, existindo uma estratificação no interior do grupo assente em diversas variáveis (como sejam a idade, a classe ou o género) que implicam uma variação do padrão comportamental de cada indivíduo (BROECK, 2001: 10-11; APPIAH, 2010: 62). Por exemplo, nas chamadas comunidades da honra, como a Turquia, existindo uma ofensa grave à honra, compete aos homens saná-la, nomeadamente, pelo homicídio do ofensor. Se uma mulher for a autora do homicídio, regra geral (exceções poderão existir), não se poderá afirmar a existência de um crime culturalmente motivado, pois não faz parte da cultura do agente a prática daquele facto. Deste modo, não compete ao juiz questionar apenas se determinado ato integra a cultura em questão, mas também se, em caso afirmativo, se caracteriza culturalmente como praticada pelo ator social que o praticou.

Assim, em suma, para que se esteja na presença de um crime culturalmente motivado é necessário: 1) que se esteja na presença de um facto ilícito tipificado na lei penal portuguesa; 2) que o agente se encontre verdadeiramente enraizado numa cultura minoritária e se identifique com ela; 3) que o facto tenha sido subjetivamente motivado pelos valores culturais do grupo minoritário, refletindo-os.

§ 2. Dos homicídios por motivo de honra

Começamos já a compreender que os homicídios por motivo de honra podem, verificadas as condições vistas no parágrafo anterior, consubstanciar crimes culturalmente motivados. Todavia, para que tal melhor se entenda, é fundamental compreender os contornos definidores destes homicídios.

Ora, quando nos anos 1990 os direitos das mulheres emergiram nas agendas internacionais como um problema de direitos humanos³⁶ (MERRY, 2009: 1), surge também, *circa* 1999, a expressão “crime de honra” nos relatórios públicos da ONU (ABU-LUGHOD, 2011: 17; AMIRAUX, BLOUIN & PRUD’HOMME, 2012: 196-197): assim, o *Report of the Special Rapporteur on Violence Against Women, its Causes and Consequences*, de 10 de março de 1999 (UN Doc. E/CN.4/1999/68) e o relatório *Advancement of Women – Report of the Third Committee*, de 16 de novembro de 2000 (UN Doc. A/55/595). Nos anos que se seguiram, vários foram os relatórios e os documentos que se referiam ao fenómeno: veja-se, nomeadamente, os relatórios *Integration of the Human Rights of Women and the Gender Perspective*, de 31 de janeiro de 2002 (UN Doc. E/CN.4/2002/83), *Working Towards the Elimination of Crimes Against Women Committed in the Name of Honour*, de 2 de julho de 2002 (UN Doc. A/57/169), *Traditional or Customary Practices Affecting the Health of Women and Girls*, de 18 de julho de 2003 (UN Doc. A/58/169), *Working Towards the Elimination of Crimes Against Women and Girls Committed in the Name of Honour*, de 15 de outubro de 2004 (UN Doc. A/C.3/59/L.25).

Para além da ONU, há referências à honra, por exemplo, no *World Report on Violence and Health* lançado pela OMS a 3 de outubro de 2002 tendo, desde então, a expressão sido assumida globalmente para referir o fenómeno, mantendo-se o seu uso até hoje, inclusive nos atos legislativos, de que é exemplo mais recente a chamada Convenção de Istambul, que teremos oportunidade de explorar ao longo do presente trabalho³⁷, que se reporta aos crimes de honra e à motivação de honra na prática dos crimes tanto no seu preâmbulo (cf. o considerando n.º 11), como no seu articulado (cf. n.º 5 do artigo 12.º e n.º 1 do artigo 42.º).

Mas o uso da expressão não pode ser feito de forma leviana uma vez que aquela não é reta. Por outras palavras: é importante que, quando nos reportamos aos homicídios por motivo de honra ou, mais latamente, aos crimes de honra, saibamos precisamente do que falamos e como se distingue o fenómeno de outros institutos similares. É importante compreender o porquê de se classificar determinados homicídios como motivados pela defesa da honra quando, noutras circunstâncias, seriam considerados “meros” crimes

³⁶ Na jurisprudência, o problema da violência contra as mulheres surge reconhecido como uma questão de dignidade e direitos humanos, por exemplo, em *R. v. Osolin* ([1993] 4 SCR 595), caso de 16 de dezembro de 1993 do *Supreme Court of Canada*, disponível online in: www.canlii.org.

³⁷ V., particularmente, *infra*, I, § 2, 2.1, *maxime* n. 36, e II, § 2, 2.1., b).

passionais, sendo que, muitas vezes, há factos que, na imprensa e mesmo em relatórios de direitos humanos, são classificados como homicídios culturalmente motivados pela defesa da honra quando, em boa verdade, não se enquadram no fenómeno (ABU-ODEH, 1997: *passim*, particularmente 304-306; ABU-LUGHOD, 2011: 55, n. 2; AMIRAUX, BLOUIN & PRUD'HOMME, 2012: 199-200).

Outro problema relacionado com a importância da rigorosa delimitação do fenómeno prende-se com o facto de, à semelhança do que sucede com outras práticas culturais controversas, sensíveis ou simplesmente minoritárias, os dados disponíveis sobre os homicídios por motivo de honra são incertos e a prática está mal documentada. Só por si, os homicídios por motivo de honra são já dificilmente quantificáveis, uma vez que muitos ficam por investigar pelas autoridades e poucos chegam a tribunal, dado que tendem a ser disfarçados e a encontrar-se sobrepostos num espetro de outras práticas criminosas. Mais: muitas vezes, nas áreas rurais, as raparigas não têm o seu nascimento registado pelo que o seu desaparecimento não é sequer notado. Porém, quando o crime é detetado, não raras vezes os homicídios por motivo de honra são mal identificados pelas autoridades ou pelos intervenientes sociais (BÖHMECKE, 2005: 7, 9; TELLENBACH, 2007b: 708-709; AMIRAUX, BLOUIN & PRUD'HOMME, 2012: 200-202; KORTEWEG, 2012: 136-137).

Esta questão da má identificação dos homicídios por motivo de honra pelas autoridades é muito importante, pois origina situações muito graves, conforme ilustrado pelo caso Shafia, em que um homem polígamo, em coautoria com a sua segunda mulher e um filho, matou as suas três filhas e a sua primeira mulher³⁸. Antes do homicídio, e após uma das várias crises familiares que se verificaram entre os Shafia, tanto a polícia como os serviços de proteção de jovens e um abrigo de mulheres, tendo tido a oportunidade de agir, abstiveram-se de o fazer (FOURNIER, 2012: 111-113). Os problemas na família eram recorrentes: uns meses antes dos incidentes, a filha mais velha do agente tinha fugido para um abrigo de mulheres e as duas mais novas tinham chamado a polícia, com medo das explosões violentas do pai e do irmão. Sahar, a filha do meio, confidenciou ao seu professor que era agredida pelo pai e pelo irmão, tendo o próprio professor testemunhado já cortes de tesoura nas mãos da jovem. Apesar de tudo isto ter conduzido a inquéritos pelos serviços de proteção de crianças do Quebeque, os ficheiros foram arquivados pelas agências públicas e pela polícia no início de maio de 2009, tendo as quatro vítimas sido encontradas mortas a 30 de junho de 2009.

³⁸ Sobre o caso Shafia, v. *infra* I, § 3.

É fundamental investir na educação e treino cultural dos agentes da polícia e das instituições públicas que trabalham junto das potenciais vítimas, pois só com o devido conhecimento dos contornos assumidos pelas várias práticas culturais e do perigo que estas podem representar para as mulheres é que pode haver uma atuação devida e eficaz que conduza a uma efetiva proteção. Sem conhecimento cultural aprofundado, os agentes das diversas autoridades deixarão escapar da sua perceção pistas importantes que indiquem a aproximação de um homicídio por motivo de honra. Um papel fundamental cabe também aos académicos das diversas ciências relevantes para a prevenção (juristas, sociólogos, antropólogos, etnólogos, etnopsiquiatras, etc.), a quem compete, nomeadamente através de conferências e publicações diversas, educar e sensibilizar para o fator cultural, bem como divulgar a caracterização das várias práticas culturais perigosas e indicar a abordagem sociojurídica a adotar.

Apesar da dificuldade em identificar e fixar quantitativamente o número de homicídios por motivo de honra que se vai verificando e de não existirem estatísticas oficiais que mostrem os números reais, o relatório de 2000 do *United Nations Population Fund* (UNFPA), elaborado por NAFIS SADIK, intitulado *The State of the World Population 2000: Lives Together, Worlds Apart – Men and Women in a Time of Change* (cf. p. 5), avança com a estimativa de que, anualmente e em todo o mundo, 5.000 mulheres e raparigas são mortas para restauo da honra. Apesar de muitas dúvidas rodearem este número e de os números não oficiais serem maiores, tem-se assumido – e bem – uma urgência em combater o fenómeno, aceitando que longe de diminuir, o número vem aumentando, inclusive na Europa³⁹.

Delinear uma noção de homicídios por motivo de honra que, ao mesmo tempo que permite uma eficaz identificação do fenómeno, seja precisa sem ser nem excessivamente abrangente, nem excessivamente estreita, não é fácil. Tanto assim é que frequentemente se prescinde de uma delimitação concreta do tipo de crime em causa, optando-se por trata-lo como mais uma das inúmeras facetas da violência misógina. É o que sucede em vários relatórios e resoluções da ONU, como a Resolução de 4 de fevereiro de 2003 da Assembleia Geral “*Elimination of All Forms of Violence Against Women, Including Crimes Identified in the Outcome Document of the Twenty-third Special Session of the General Assembly, entitled ‘Women 2000: Gender Equality, Development and Peace for the Twenty-first Century’*” (UN Doc. A/RES/57/181) ou a “*Intensification of Efforts to*

³⁹ Cf. o primeiro considerando da Resolução n.º 1681 (2009) da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, *The Urgent Need to Combat So-called ‘Honour Crimes’*.

Eliminate All Forms of Violence Against Women” (UN Doc. A/RES/61/143) de 30 de janeiro de 2007.

Já a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa tenta esboçar uma definição no *Report of the Committee on Equal Opportunities for Women and Men*, de 7 de março de 2003, chamado *So-called “Honour Crimes”* (Doc. 9720). Todavia, é uma noção que se afigura manifestamente insuficiente⁴⁰, à semelhança do que sucede com a tentativa feita em 2006 pelo BKA na *Presseinformation zu den Ergebnissen einer Bund-Länderabfrage zum Phänomenbereich “Ehrenmorde in Deutschland”*⁴¹. Afirma de forma simplista o BKA que os homicídios por motivo de honra (*Ehrenmorden*) são homicídios (*Tötungsdelikte*) cometidos supostamente por compromisso cultural dentro da família para vingar a honra familiar.

Apesar de todas as dificuldades, é importante fazer um esforço definatório e estabelecer uma noção de homicídio por motivo de honra. E, no sentido de estabelecer tal noção, podem isolar-se essencialmente três elementos fundamentais que caracterizam o facto: 1) há uma específica relação de género e familiar entre o agente e vítima; 2) a motivação do facto é o restauro da honra familiar coletiva – não da honra individual do agente e 3) o homicídio é visto pelo agente e pela coletividade como uma reação necessária a uma (pretensa) violação pela vítima de normas comportamentais reguladoras da moral sexual feminina (OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 12-13).

Assim, importa analisar estes elementos no sentido de chegar a uma definição que nos permita trabalhar os homicídios por motivo de honra e distinguir este instituto de outros semelhantes, *maxime* as vinganças de sangue e os homicídios conjugais.

2.1. Da relação agente-vítima

Nos homicídios por motivo de honra a constelação agente-vítima é fundamental para a caracterização do crime, sendo que o género dos atores desempenha um papel muito

⁴⁰ Afirma a Assembleia Parlamentar que “[t]he concept of so-called ‘honour crimes’ is a complex issue but may be defined as a crime that is, or has been, justified or explained (or mitigated) by the perpetrator of that crime on the grounds that it was committed as a consequence of the need to defend or protect the honour of the family” (em português: “o conceito dos chamados ‘crimes de honra’ é uma questão complexa mas pode ser definido como um crime que é, ou foi, justificado ou explicado [ou mitigado] pelo seu agente com base no facto de ter sido cometido como uma consequência da necessidade de defender ou proteger a honra familiar”).

⁴¹ Comunicado à imprensa de 19 de maio de 2006, disponível *online* in: http://www.bka.de/nm_232844/SharedDocs/Downloads/DE/Presse/Pressearchiv/Presse__2006/pm060519__ehrenmorde.html (consultado pela última vez a 9 de janeiro de 2015).

importante. Isto porque os homicídios por motivo de honra inserem-se na categoria dos chamados crimes de género (*gendered crimes*), ou seja, e conforme decorre do artigo 3.º, alínea d), da Convenção de Istambul⁴², crimes perpetrados contra as mulheres pelo facto de serem mulheres ou que as vitimam desproporcionadamente.

É importante perceber que a violência de género não é um problema novo, não sendo também exclusivo nem dos homicídios por motivo de honra, nem de uma determinada cultura, existindo virtualmente em todas as sociedades do mundo. Mas no caso dos homicídios por motivo de honra, as vítimas típicas são jovens não casadas cujo comportamento é considerado como tendo extravasado as fronteiras sócio-normativas de integridade sexual e pureza, ou mulheres que se querem separar dos maridos ou sobre quem se levantam suspeitas de infidelidade. Assim, muitos autores consideram estarmos perante crimes da autoria exclusiva de agentes do sexo masculino, contra vítimas do sexo feminino (PERVIZAT, 2006: 267, 270, 297; KORTEWEG, 2012: 136-137).

Todavia, ainda que os homicídios por motivo de honra se deem maioritariamente contra vítimas do sexo feminino, também há casos de homens mortos por violações da honra (WELCHMAN & HOSSAIN, 2007: 4-5)⁴³. Quando as vítimas são do sexo masculino, vários podem ser os motivos: pode, por exemplo, estar-se perante um caso de relações ilegítimas pré- ou extraconjugais, havendo vitimização da mulher e do parceiro masculino, ou apenas deste último. Porém, nos casos em que apenas o homem é morto, o homicídio contextualiza-se pela violação de normas de moral sexual masculina, particularmente relativas à homossexualidade (SCHNEIDER¹, 1971: 21; LUOPAJÄRVI, 2003: 4; BÖHMECKE, 2005: 5; SIDDIQUI, 2007: 264; SCHIRRMACHER, 2009: 17; APPIAH, 2010: 141).

⁴² *Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence*, adotada em Istambul a 11 de maio de 2011, com entrada em vigor a 1 de agosto de 2014. Foi aprovada em Portugal em 14 de dezembro de 2012, pela Resolução da AR n.º 4/2013, de 21 de janeiro e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 13/2013, de 21 de janeiro, fazendo de Portugal e o terceiro país e o primeiro Estado-Membro da UE a ratificar a Convenção, após a Turquia e a Albânia. Afigura-se-nos como tendo uma grande importância simbólica a Convenção ter sido assinada na Turquia, onde os homicídios por motivo de honra (e a criminalidade de género em geral) são um flagelo. De notar ainda que se trata do documento internacional sobre violência contra as mulheres mais importante desde a CEDAW e, porventura, da história, uma vez que, por um lado, está aberto à adesão de todos os Estados membros e não-membros do Conselho da Europa e da própria União Europeia, o que lhe confere um alcance potencialmente universal e, por outro lado, é o primeiro documento juridicamente vinculativo sobre a temática, impondo aos Estados obrigações imperativas que eles têm de cumprir.

⁴³ Este parece ser o entendimento também de SEV'ER & YURDAKUL (2001: 985) que, quando afirmam que “*in nearly all cases*” as vítimas são mulheres, parecem deixar a porta aberta aos casos em que há vítimas do sexo masculino.

No Paquistão, um dos países com maior índice de homicídios por motivo de honra, de acordo com um mapa estatístico apresentado em 2004 pelo Ministério do Interior ao Senado, entre o final dos anos 1990 e aquele ano de 2004 tinham sido reportados 4.101 casos de homicídios por motivo de honra, dos quais 3.451 foram registados (HUMAN RIGHTS WATCH, 2005: 316; WARRAICH, 2007: 80-81; SHAIKH ET AL., 2010: 38). Destes, 1.327 casos tinham vitimado homens, enquanto 2.774 vitimaram mulheres.

Quanto aos autores do facto, por norma as mulheres são excluídas, entendendo-se que só os homens podem praticar o facto. E, de facto, assim tende a ser na medida em que o papel social de restaurar a honra é atribuído ao homem. No entanto, a questão é mais complexa. A decisão de levar a cabo o homicídio é, por norma, tomada em “conselho familiar”, sendo a este que compete também decidir quem, de entre os homens, deverá praticar o facto. Normalmente é escolhido um jovem rapaz, primo ou irmão da vítima, frequentemente menor, para levar a cabo a prática do facto. Com esta escolha, é inclusive criada uma vítima secundária, dado que muitas vezes o irmão mais novo é encarregado pela família da limpeza da honra por se esperar que por ser de tenra idade ainda não será julgado como adulto e que, caso seja preso, em termos económicos, para a família, será menos prejudicial a perda deste irmão não casado do que a perda do pai ou de irmãos mais velhos e já casados. Destarte, com frequência as mulheres da família já sabem de antemão que a morte vai ocorrer, estando envolvidas na preparação do ato (ISLAMINSTITUT, 2004; BÖHMECKE, 2005: 5; AN-NA’IM, 2007: 67; MAIER, 2009: 235-236; OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 13-14; MOJAB, 2012: 129-130). Assim, o homicídio por motivo de honra não é uma reação espontânea e quente a algo percebido como um insulto ou um dano social, ainda que haja uma área cinzenta de incerteza onde a violência é motivada pela honra mas não é coletivamente planeada (KORTEWEG, 2012: 145-146).

Além do mais, historicamente, em Itália, encontram-se casos em que as mulheres seduzidas e abandonadas, ou as esposas deixadas pelos seus maridos infiéis, mataram o homem que as tinha privado da honra (BETTIGA-BOUKERBOUT, 2007: 236). Na própria mulher estava enraizada a ideologia patriarcal e aquela sabia que, já não sendo virgem, era praticamente impossível voltar a casar. Matar o homem que a desonrou podia ainda operar como demonstração de concordância com os valores socialmente dominantes e de aceitação dos mesmos, levando a que a mulher se pudesse salvar de uma reação violenta por parte da sua família. Todavia este não será um homicídio por motivo de honra – pelo menos não *stricto sensu*, – porque socialmente, nas culturas da honra, não é à mulher que compete o papel social de resgatar a honra, pelo que não se pode afirmar um crime

culturalmente motivado. Tanto que a mulher não beneficiava, nestes casos, do artigo 587.º do *Codice Penale* Italiano, conforme veremos *infra*⁴⁴, ainda que outras circunstâncias mitigantes se pudessem alegar.

Relevante na constelação agente-vítima enquanto característica do homicídio por motivo de honra é ainda a relação existente entre ambos os atores. Numa definição mais *stricta* afirmar-se-ia que o agente e a vítima se encontram relacionados por consanguinidade. O sistema normativo que se encontra por trás dos homicídios por motivo de honra atribui a responsabilidade pelo controlo e punição das raparigas e das mulheres à família de origem, sendo que esta responsabilidade se estende para lá do casamento da mulher. Nas sociedades dos países onde este tipo de homicídios ocorre principalmente, dominam as famílias patrilineares alargadas com três gerações incluindo os filhos adultos e as respetivas famílias. E mesmo depois de as mulheres casarem, perante uma acusação, por exemplo, de infidelidade conjugal, a desonra recai sobre a sua família de origem. Enquanto o marido pode reagir com um divórcio, mantendo a sua honra intacta, a mulher regressa à sua família de origem sobre a qual recai grande desonra. E sendo responsabilidade da família de origem o controlo e a punição da mulher e o restauro da honra, a família patrilinear dominante atua, sendo de considerar como agentes os irmãos, os tios, os primos e o próprio pai das vítimas (SCHNEIDER¹, 1971: 21; AN-NA'IM, 2007: 67; OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 14).

À luz do que fica dito, dir-se-ia então que, por exemplo, os homicídios conjugais (que, quantitativamente, representam a forma mais letal de violência de género) não se enquadram no homicídio por motivo de honra. Cremos todavia ser de adotar uma noção mais ampla de homicídio por motivo de honra (ainda que o nosso estudo se concentre no homicídio por motivo de honra *stricto sensu*). Desde logo porque, quando o parceiro indesejado da vítima também é morto no homicídio para restauro da honra, a relação de consanguinidade é ultrapassada. E, por outro lado, porque em várias situações os homicídios conjugais têm como motivação de primeira linha um restauro da honra, caindo num conceito de homicídio por motivo de honra *lato sensu* (PERVIZAT, 2006: 276-278, 304-306; NASRULLAH, HAQQI & CUMMINGS, 2009: 195). Daí que seja uma linha ténue a que separa os homicídios conjugais dos homicídios por motivo de honra, sendo importante a distinção cuidadosa que faremos *infra* entre ambos os fenómenos⁴⁵.

⁴⁴ V. I, § 3, 3.1, a).

⁴⁵ V. I, § 2, 2.4., b).

Assim, a constelação agente-vítima é, em nosso entender, mais ampla que muitas vezes se afirma. Sem dúvida que estamos perante um crime de género, na medida em que os homicídios por motivo de honra são praticados em torno de vítimas do sexo feminino e com uma relação de consanguinidade com os agentes do sexo masculino. Todavia, casos há em que a relação de consanguinidade é ultrapassada, abrangendo-se também no crime vítimas do sexo masculino e não relacionadas por sangue com o agente. Todavia, nestes casos também o motivo é o restauro da honra familiar, violada pela conduta considerada inapropriada da mulher. Além de que, como referimos, são concebíveis casos em que apenas existe uma vítima masculina, numa situação em que haja um comportamento considerado inapropriado e desonroso, violador do estrito código moral de propriedade sexual masculina.

2.2. Da honra como base essencial da motivação do agente

Como vimos, outro elemento caracterizador dos homicídios que fazem o tema do nosso estudo é a motivação pelo restauro da honra familiar coletiva. Esta é, aliás, a característica central do fenómeno dado que, para além de ser a base essencial para a motivação do agente, é o elemento principal distintivo de outras figuras de homicídio de fronteira, assim como aquele que o torna tão incompreensível aos olhos ocidentais, que não atingem a importância exacerbada do específico conceito de honra (SCHIRRMACHER, 2006: 6; PERVIZAT, 2006: 268-273, 296-301; OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 15). O conceito de honra é essencial nestas sociedades e, apesar de não ser compreendido pelos indivíduos das sociedades de acolhimento, sendo visto como um elemento estranho da cultura dos *outsiders*, é semelhante ao que foi (ou ainda é) bastante comum no Ocidente autoconsiderado como civilizado.

O conceito de honra não é fenómeno exclusivo ou original das sociedades islâmicas. Antes foi típico das sociedades mediterrânicas, tendo-se expandido para junto do Médio Oriente e do Norte de África e também das regiões rurais italianas, espanholas e gregas (SCHNEIDER¹, 1971: *passim*; OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 15; BOURDIEU, 2013: 20)⁴⁶. O conceito de honra encontra-se tanto no Paquistão e no Afeganistão, como nas sociedades cristãs europeias e latino-americanas. De todo o modo, é importante manter em linha de conta que, tipicamente, os valores morais e as normas comportamentais não

⁴⁶ Cf. PERISTIANY, Jean G. (org.), 1966, *Honour and Shame: The Values of Mediterranean Society*, Chicago: The University of Chicago Press. Mais recentemente, THOMAS HAUSCHILD (2008).

se registam por escrito, antes sendo transmitidos oralmente e, acima de tudo, praticados. Assim, quando se descrevem as características do conceito de honra e quando se procura assentar numa noção de honra, como faremos *infra*⁴⁷, traça-se um quadro profundamente simplista que opera estritamente como uma base de trabalho. A realidade afigura-se diferente, com muitas gradações, variações e zonas cinzentas.

As sociedades em que o conceito de honra ainda persiste enquanto justificativo de homicídios apresentam características similares. São sociedades patriarcais com uma estrutura económica agrária pré-industrial, que atribuem à família alargada uma importância central enquanto unidade de vida e económica. Os papéis sociais e áreas da vida são profundamente cindidos por géneros, com os papéis e os espaços dos homens extremamente separados dos das mulheres, sendo estas vistas, de forma geral, como subordinadas àqueles primeiros. As mulheres estão excluídas do público masculino e limitadas a áreas da lide doméstica e da atividade de reprodução, enquanto aos homens compete sustentar e proteger a sua família, pelo que as possibilidades de contacto entre os sexos se mantêm as mínimas possíveis. Aliás, um contacto não supervisionado entre uma mulher e um homem que não é seu familiar, seja uma conversa ou um mero cruzar de olhares, é já visto como uma violação ao código comportamental (MAIER, 2009: 235; OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 15-16).

Competindo às mulheres o papel de reprodução, é-lhes virtualmente impossível levar uma vida independente dos homens, não havendo qualquer hipótese de uma mulher escolher não ter filhos, querer ser celibatária ou sequer levar uma vida homossexual (OKIN, 1999: 14-15). Relacionam-se com isto, por exemplo, práticas culturais como a excisão clitoridiana, vistas como necessárias para controlar as mulheres. Ajudam a assegurar a virgindade pré-conjugal da mulher e a sua fidelidade após o matrimónio, reduzindo-se o sexo a uma obrigação conjugal. Por outro lado, sendo o papel da mulher o de cuidar dos filhos e das lides domésticas, se não for excisada pode começar a pensar no seu próprio prazer sexual.

Nestas sociedades, a honra, enquanto bem coletivo, é de importância decisiva enquanto capital simbólico para o reconhecimento social e para a prosperidade material da família. Todavia, e se as conceções tradicionais de honra assentam em noções de obrigação social, sobre os homens e sobre as mulheres recaem papéis completamente diferentes relativamente àquele bem, o que se reflete, desde logo, nos termos utilizados. Em primeiro

⁴⁷ V. II, § 2, 2.2., b), i).

lugar, a honra correspondente à *šaraf* em árabe e à *şeref* em turco, corresponde à consideração que a família granjeia no coletivo social, ao reconhecimento social de que um indivíduo goza em virtude da sua origem, caráter, trabalho ou capacidades. Esta é uma honra dinâmica, que se adquire e que pode ser aumentada, diminuída ou mesmo perdida, através do comportamento e das conquistas ou virtudes pessoais dos membros masculinos da família, como a coragem, a força ou a generosidade (SCHIRRMACHER, 2006: 5; HOYEK, SIDAWI & MRAD, 2007: 112; NELSON, 2007: 666; TELLENBACH, 2007a: 623; 2007b: 706; OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 16). Para os homens isto é muito importante, especialmente porque quem é portador de *şeref* tem direito a *saygi*, isto é, à honra no sentido de reverência e respeito demonstrados para com uma pessoa.

Por outro lado, a *‘ird* árabe e a *namus* turca correspondem ao lado feminino da honra e consistem essencialmente numa moral sexual rígida válida para os membros femininos da família, assentando na virtude e na fidelidade conjugal das esposas, na abstinência sexual das raparigas e na prevenção de situações que possam prejudicar uma boa reputação. Compete às mulheres um papel passivo de preservação da sua virgindade até ao casamento, uma vez que o código de honra está muito associado ao hímen e, após casarem, de manutenção da castidade e pureza. Tal é visível na expressão árabe “a honra de um homem reside entre as pernas de uma mulher” (BEYER, 1999). Tanto assim é que existem ritos de diversos tipos, como a exposição dos lençóis do leito nupcial com sangue proveniente do rompimento do hímen, para anunciar publicamente que na noite de núpcias a mulher correspondeu às expectativas (SCHNEIDER¹, 1971: 21; ARNOLD, 2001: 1355-1356; VANDELLO & COHEN, 2003: 997-998; TELLENBACH, 2007a: 623; 2007b: 706-707; OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 16).

Neste papel de preservação da virgindade, da pureza e da castidade, as mulheres têm de evitar qualquer espécie de contacto com homens que não sejam da sua família. Mas, ao contrário do que sucede com a *šaraf/şeref*, a honra feminina não é ativa. É antes um conceito passivo e binário, no sentido em que não é conquistada mas antes atribuída a todas as mulheres à nascença, podendo ser perdida por comportamentos considerados maus, sem que haja qualquer margem para um seu aumento ou diminuição. Uma mulher ou tem *‘ird*, ou a perdeu, sendo que, ao contrário do que sucede com os homens, aquela não pode recuperar a sua honra que, uma vez perdida, é irrestaurável (SCHIRRMACHER, 2006: 6; MOJAB, 2012: 128).

Neste seio cultural, as mulheres são por natureza virtuosas sendo qualquer transgressão na sua conduta uma violação da sua feminilidade. Os homens, por seu turno, não são

virtuosos por natureza. Então, desta forma os excessos sexuais masculinos podem ser indulgenciados, enquanto os excessos femininos não merecem qualquer indulto. Uma “mulher caída” destrói-se a si própria, danifica a honra da família e merece morrer (SALAM, 2007: 139-140). Considera-se então que quando a mulher atinge a idade para ser sexualmente ativa, passa a representar um perigo que tem de ser controlado.

E compreenda-se que a desgraça da “mulher caída” é tão grave porque, mais que portadora da honra pessoal, a mulher é vista como estandarte da honra familiar, ainda que a honra em si seja propriedade do homem. O *status* da mulher define o *status* da família e, particularmente, de todos os homens que por si são responsáveis (SCHNEIDER¹, 1971: 17-18; LUOPAJÄRVI, 2003: 4; BÖHMECKE, 2005: 4, HOYEK, SIDAWI & MRAD, 2007: 112; MAIER, 2009: 233, 235), o que explica que a perda da honra feminina – de forma irremediável, repise-se – representa uma séria violação da honra familiar e, conseqüentemente, da honra de todos os membros da unidade familiar. Decorre daqui que seja socialmente atribuído aos homens da família o papel de vigilantes do comportamento e da pureza sexual das raparigas e das mulheres da família, bem como o de punir comportamentos violadores das normas do código comportamental, como uma gravidez fora do casamento ou o adultério (SCHREIBER, 2007: 5; APPIAH, 2010: 141; OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 16-17).

E é neste contexto de reação punitiva a comportamentos desonrosos que surgem os homicídios por motivo de honra, na medida em que havendo uma violação da honra familiar por parte de um comportamento ilegítimo feminino, ficando a honra feminina irremediavelmente perdida, a única forma de restaurar a honra familiar é eliminando o elemento feminino desonrado, matando-o. O homicídio por motivo de honra emerge como uma forma de controlo, direção e regulação da sexualidade da mulher, materializando a reação mais extrema a uma violação da honra. Constitui então um imperativo decorrente e legitimado pela própria noção de honra (PERVIZAT, 2006: 267, 295; COOMARASWAMY, 2007: XI). Assistimos aqui, portanto, a um fenómeno de justiça privada, de execução extrajudicial.

A preservação da virgindade e da castidade sexual tem uma importância tão extrema, que mesmo casos de agressões sexuais como a violação podem conduzir a homicídios por motivo de honra – mesmo que a agressão seja perpetrada por elementos da família da vítima. É irrelevante que a rapariga ou a mulher não tenham culpa. Apenas releva a suposta violação da honra familiar derivada da perda da pureza sexual (ARNOLD, 2001: 1345-1346; LUOPAJÄRVI, 2003: 5; SCHREIBER, 2007: 5; OBERWITTLER & KASSEL, 2011:

17). Tal é assim porque os códigos de moralidade comportamental vigentes nas sociedades da honra fazem exigências às mulheres diferentes das que fazem aos homens. O homem (que, recorde-se, não é intrinsecamente puro para estas culturas) tem o direito de procurar ter relações sexuais com mulheres com as quais não é casado, sendo dever da mulher rejeitar. Por isso é que se o homem for bem-sucedido, a desonra fica ligada à mulher – ela foi a única que quebrou as regras (APPIAH, 2010: 142-144). Daqui resultam casos chocantes como o que levou a advogada jordana Asma Khader a dedicar-se ao estudo dos homicídios por motivo de honra: um pai violou e engravidou a sua filha de 15 anos, tendo-a depois morto porque esta, sem ser casada, perdera a virgindade e engravidara violando a honra da família (TELLENBACH, 2007b: 703, 707).

Não é então de espantar que o comportamento lesivo da honra predominante nos casos jurisprudenciais de homicídios por motivo de honra seja a falta de submissão da sexualidade feminina ao controlo patriarcal. As mulheres procuram tomar as rédeas da sua vida e tomar decisões autónomas sobre as suas relações mas, na medida em que as relações das mulheres nas sociedades patriarcais são um assunto familiar, acabam por ser mortas em nome da defesa da honra. E é indiferente se são jovens solteiras ou mulheres casadas: nestas sociedades é visto como lesivo da honra tanto o comportamento da jovem que procura decidir autonomamente com quem deseja iniciar e manter uma relação amorosa ou que pretende fugir de um casamento arranjado, como o da mulher casada que se pretende divorciar e viver de forma independente ou que deseja iniciar uma nova relação escolhida por si. Os direitos das mulheres a controlar as suas próprias vidas, bem como os mais básicos direitos de liberdade (expressão, associação, movimento) e à integridade física têm muito pouco valor (COOMARASWAMY, 2007: XI).

Todavia, e apesar do que fica exposto, a violação da honra por parte das mulheres não conduz necessariamente à morte. É fundamental compreender que os homicídios por motivo de honra assentam em perceções e não necessariamente em factos (SALAM, 2007: 140-141; MERRY, 2009: 129, 133; KORTEWEG, 2012: 145). Para que a honra seja danificada, basta que se torne pública a ideia de que uma mulher violou uma norma de propriedade sexual, independentemente da veracidade de tais alegações. Pouco importa se se trata apenas de um rumor falso. Apenas releva a mancha que recai sobre a honra do coletivo familiar. O mesmo é verdade para os casos em que de facto houve uma violação da moral sexual tradicional – se se conseguir evitar o conhecimento público da transgressão, a morte pode ser evitada. Todavia, é necessário que a família arranje uma solução alternativa que preserve a sua reputação. Por exemplo, se o problema surgir

devido a relações sexuais ou a gravidez pré-nupciais, uma solução alternativa será o casamento forçado e rápido da mulher com o parceiro em causa.

A violação das normas é menos relevante que o impacto que tal violação tem na reputação familiar e, conseqüentemente, no seu capital simbólico (HADIDI, KULWICKI & JAHSHAN, 2001: 358; LUOPAJÄRVI, 2003: 5; SCHIRRMACHER, 2006: 7; SCHREIBER, 2007: 5; OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 17). E isto aplica-se mesmo que a perda da virgindade se dê devido a uma violação. Nestas culturas, a violação não é vista como uma agressão violenta à mulher em si mesma, mas antes como uma agressão violenta à família e à sua honra, tornando a mulher num bem usado e danificado, difícil ou impossível de casar. Assim, casar a mulher com o violador, impedindo a publicização da perda da virgindade, impede o homicídio por motivo de honra (OKIN, 1999:15-16).

Quer isto dizer então que as violações do código de honra que não sejam publicamente conhecidas e não coloquem em perigo a reputação familiar não têm de ser punidas. Por outro lado, basta um rumor falso sobre um alegado mau comportamento moral ou sexual de uma rapariga ou de uma mulher para que surja o perigo de comissão de um homicídio por motivo de honra. E se a prova da veracidade é dispensada, a contraprova da falsidade é inútil, sendo que a mulher nem sequer tem a oportunidade de defesa, pois, como vimos, a honra feminina, uma vez perdida, é irrecuperável (BÖHMECKE, 2005: 6). E não se pense que estes casos são raros. Frequentemente (mais de 90% das vezes!), nas autópsias, é revelado que as suspeitas de relações sexuais pré- ou extraconjugais eram infundadas (SEV'ER & YURDAKUL, 2001: 982; TELLENBACH, 2007b: 707-708; MAIER, 2009: 235). Por vezes acontece, inclusive, que raparigas são mortas por terem hímens bloqueados e as barrigas incharem com sangue menstrual, por terem tumores que levam ao inchaço do estômago, ou ainda por terem anemia que leva à interrupção do período – decorrem destas situações suspeitas de uma gravidez ilegítima, o que é posteriormente desmentido em autópsia (SALAM, 2007: 138).

Este assentar dos homicídios por motivo de honra em meras aparências, fundando-se por vezes em simples rumores maldosos, pode levar também a atos suicidas por parte das mulheres que sabem já qual vai ser o seu futuro (SIDDIQUI, 2007: 264). Foi o caso de uma mulher sul-asiática que, em 2000, confrontada com a pretensão do seu marido de se divorciar, enforcou-se. Vítima de violência doméstica, viu o seu bom nome destruído pelo marido que espalhou rumores falsos de adultério a seu respeito o que, na perspectiva da família e da comunidade da mulher, punha em causa o seu caráter moral e a honra do coletivo. Então, tudo isto somado ao estigma do divórcio, arruinaria as perspectivas de

casamento das filhas, pelo que a mulher se suicidou de modo a preservar a honra familiar e a assegurar o futuro das filhas.

O facto de a reputação das mulheres ser absolutamente fundamental para a honra familiar, explica o porquê de as normas comportamentais femininas se estenderem muito para além da sexualidade regulando, nomeadamente, as formas de interação das mulheres com os homens, o comportamento a adotar em espaços públicos e o vestuário. Passear fora de casa⁴⁸, conversar ou simplesmente cruzar olhares com um homem sem supervisão, desafiar a autoridade masculina, recusar um casamento arranjado, usar roupas consideradas não-castas em público, esforçar-se por ter independência, insistir em obter uma educação numa área por si escolhida, engravidar ilegitimamente (mesmo como resultado de uma violação) ou simplesmente manifestar a sua própria opinião, são tudo comportamentos que podem pôr em perigo a reputação de uma mulher e, conseqüentemente, da família (BÖHMECKE, 2005: 5; SCHREIBER, 2007: 5; TELLENBACH, 2007b: 707-708; MAIER, 2009: 234; OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 17). Constata-se então que o conceito de honra vai-se ampliando nas culturas da honra, alargando-se também o leque de comportamentos que são vistos como perigosos para a reputação das mulheres, pondo-as em risco de ser mortas (TOUMA-SLIMAN, 2007: 186-187).

Com o que fica exposto constata-se então que as sociedades da honra e o respetivo código moral comportamental exercem uma enorme pressão sobre os indivíduos, tanto os homens como as mulheres, pressão essa que pode culminar no homicídio por motivo de honra. Isto porque a honra não define apenas o que é ser mulher, definindo também o que é ser homem (SEN, 2007: 48-49). A honra, operando como instrumento de diferenciação social, alimentando a competitividade entre os indivíduos que ambicionam à superioridade social e moral e que temem a deposição do seu *status*, faz com que sobre os indivíduos penda uma constante pressão social associada à opinião pública (GIORDANO, 2012: 48). Sobre as raparigas e as mulheres, recai uma enorme pressão no sentido de terem de se conformar com as normas tradicionais, mantendo comportamentos considerados de propriedade moral e sexual, bem como fazendo o possível para evitar rumores e mexericos. Por seu turno, os homens da unidade familiar sofrem grande pressão no sentido de vigiar, de forma rígida e contínua, os comportamentos femininos e prevenir violações das normas de virgindade e castidade por parte das mulheres e das raparigas da

⁴⁸ Na página 29 do *supra* referido relatório do UNFPA *The State of the World Population 2000* (v. I, § 2), é-nos relatado o caso de KIFAYA, uma jovem jordana de 12 anos que foi brutalmente morta pelo pai, que a acusou de ter desonrado toda a família, após regressar a casa de um passeio pelo bairro com os amigos.

família e, em caso de violação, no sentido de punir a prevaricadora, restaurando a honra familiar eliminando o elemento que a manchou.

Esta pressão social e o incentivo coletivo da prática são de tal ordem que, mesmo que os agentes homicidas vingadores da honra sejam presos, são tratados como celebridades nos estabelecimentos prisionais, tanto pelos seus familiares como pelos outros reclusos e pelos próprios guardas. Especialmente se forem menores, dado que nesse caso são vistos como mártires que se sacrificaram pela honra da sua família (MAIER, 2009: 235-236).

Como referimos *supra*, a família de origem da mulher fica sempre ligada a esta, mesmo após o seu casamento, pelo que em caso de violação do código de honra por parte de uma mulher casada, a desonra recai sobre a sua família e não sobre o seu marido. Este, para limpar a sua reputação e se livrar da vergonha social, pode atuar simplesmente divorciando-se. Já a família de origem da mulher, com frequência, só pode limpar a sua honra através do homicídio, competindo aos homens da família, “guardiães da honra”, a remoção do estigma de desgraça (SCHNEIDER¹, 1971: 21; ZEHETGRUBER, 2007: 7-8; OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 18). Assim, a pressão que emerge do coletivo familiar e/ou comunitário no sentido do cumprimento do normativo social leva a que a morte da mulher que, alegadamente, violou as normas seja vista como uma reação necessária (SEV’ER & YURDAKUL, 2001: 990-991; PERVIZAT, 2003: 31; APPIAH, 2010: 141; FARIA, 2014: 136). Se a questão não se resolver, os restantes filhos da família não conseguirão ter casamentos respeitáveis, a mãe será objeto de pena e o patriarca será alvo de chacota, perdendo todo o respeito da comunidade, uma vez que a capacidade de um homem de repor a honra da sua família é julgada pelos seus familiares e vizinhos e, se aquela não for reposta, o homem é visto como fraco e pouco viril, caindo em desgraça, enquanto a família desonrada é ostracizada e socialmente desprezada, o que acarreta consequências, entre outros, a nível económico: por exemplo, ninguém da comunidade comprará a produção daquela família.

Perante este contexto, e sendo certo, como vimos, que o mais relevante aqui não é a infração *a se*, mas a perceção pública (real ou não) da mesma, bem como o impacto de tal perceção na reputação familiar, compreende-se que, frequentemente, os atos homicidas sejam praticados em público⁴⁹ (SEV’ER & YURDAKUL, 2001: 982; LUOPAJÄRVI,

⁴⁹ Cf., sobre a execução pública, com diversos exemplos, AMNESTY INTERNATIONAL, *Pakistan: Honour killings of women and girls*, Doc. N.º ASA 33/018/1999, 1999, disponível *online* in: <http://www.amnesty.org/en/library/info/ASA33/018/1999> (consultado pela última vez a 11 de janeiro de 2015). Veja-se ainda o caso relatado na página 30 do já referido relatório do UNFPA *The State of the World*

2003: 4; OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 18). O homem tem de publicamente demonstrar o seu poder de salvaguarda da família. Como tal, não pode cometer o homicídio restaurador da sua honra em privado. A execução tem de ser pública ou, pelo menos, publicizada. A morte da mulher pressupõe uma audiência que recompensará o homicídio com o restabelecimento da honra. (AN-NA'IM, 2007: 67; WIKAN, 2008: 15-16).

Têm ainda relevo outros casos que vale a pena mencionar, nos quais as mulheres sofrem para expiar as violações do código da honra perpetradas pelos homens. São casos de “penas de substituição” em que o homem atua de forma considerada vergonhosa para a família e, como nas sociedades patriarcais a vida da mulher vale menos que a do homem, aquela é morta em substituição deste (OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 18). Ainda que não seja um caso de homicídio, é ilustrativo deste problema das “penas de substituição”, o caso de uma rapariga de 18 anos que, no Paquistão, foi coletivamente violada (*gang raped*) por quatro homens depois de o conselho tribal (*panchayat*) o ter ordenado como forma de punição da família da rapariga pelo comportamento do seu irmão de 11 anos que fora visto a passear sem supervisão com uma rapariga de uma casta tribal mais elevada, o que representava um insulto para a dignidade coletiva da tribo (LUOPAJÄRVI, 2003: 6).

2.3. Do conceito de homicídio por motivo de honra

Chegados aqui, compreende-se a dificuldade de chegar a uma definição de homicídio por motivo de honra, dadas as várias facetas e dimensões do fenómeno. Vários factos de homicídio que têm subjacente um motivo de honra ficam à margem de uma definição demasiado estreita e as fronteiras, só por si já ténues, entre esta modalidade de homicídio e outras semelhantes, esbatem-se e confundem-se se assentarmos numa definição demasiado lata, acabando por se incluir nos homicídios por motivo de honra casos de homicídio conjugal ou de vingança de sangue.

Assim, e tendo atenção às zonas cinzentas existentes dentro do fenómeno, cremos poder esboçar uma definição de homicídio por motivo de honra como tratando-se do homicídio público ou publicizado, intrafamiliar, premeditado e planeado num contexto patriarcal com o apoio coletivo familiar e/ou comunitário, de um indivíduo, usualmente (mas não exclusivamente) uma mulher, por um membro da sua família próxima ou

Population 2000 (v. I, § 2), em que um pai, no Egito, exibiu pelas ruas a cabeça decapitada da filha enquanto gritava ter vingado a sua honra.

ampliada, usualmente (mas, novamente, não exclusivamente) do sexo masculino, sendo o facto motivado pela restauração da honra coletiva da família que terá sido violada, real ou supostamente, pela vítima que teria infringido o código moral comportamental predominante naquele grupo social, por norma, terá sido uma rapariga ou uma mulher que infringiu o código tradicional comportamental e regulador da moral sexual feminina, vigente no seio do grupo etno-cultural em que se insere (LUOPAJÄRVI, 2003: 4; WIKAN, 2008: 4; ABU-LUGHOD, 2011: 17; AMIRAUX, BLOUIN & PRUD'HOMME, 2012: 199-200; OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 12-13, 22-23). Trata-se de um fenómeno de natureza coletiva, deliberativa e pública para o qual, todavia e em nosso entendimento, é irrelevante o modo de execução. A morte pode dar-se por tiro, esfaqueamento, estrangulamento ou apedrejamento (este último particularmente popular em partes da Anatólia Oriental), variando o método consoante a região (BÖHMECKE, 2005: 4-6).

Creemos, porém, que um esclarecimento adicional se impõe aqui. Definimos um conceito de homicídio por motivo de honra um pouco mais amplo de modo a conseguir enquadrar as situações – não muito frequentes, mas existentes e que vimos acima – em que também (ou apenas) um homem é vitimizado (e. g., por ser homossexual). Porém, continuamos a ter aqui um crime de género, que afeta desproporcionalmente as mulheres e com dinâmicas de posse e destruição, motivo pelo qual nos focaremos nas situações em que a vítima foi uma rapariga ou mulher – algo a que talvez se possa chamar de homicídio por motivo de honra *stricto sensu*.

2.4. Figuras de fronteira

Olhando a definição de homicídio por motivo de honra a que chegámos, é fundamental proceder à distinção entre os homicídios por motivo de honra e os homicídios cometidos em vingança de sangue, uma vez que se tratam de figuras de fronteira muito próximas uma da outra cuja confusão é muito fácil. Por outro lado, uma vez que o homicídio por motivo de honra consubstancia um crime que pode ser incluído no contexto do fenómeno universal de violência contra as mulheres e porque, por vezes, a fronteira é muito ténue entre as duas figuras, importa distinguir estes homicídios dos homicídios conjugais, que também consubstanciam eles próprios crimes de género.

a) Vingança de sangue

O fenómeno da vingança de sangue (*Blutrache*) é bastante complexo. Assim, não sendo este o centro do nosso estudo, procuraremos não nos alongar neste problema, fixando a nossa atenção apenas em alguns aspetos centrais fundamentais à distinção entre a vingança de sangue e o homicídio por motivo de honra.

Uma vingança de sangue tem em comum com um homicídio por motivo de honra o facto de ambos consistirem numa forma de justiça privada em que a uma violação da honra de um grupo (de uma família, de um clã, de uma estirpe, de uma tribo, etc.) corresponde uma reação de sangue punitiva necessária. No entanto, se nos homicídios por motivo de honra vimos que a vítima era, habitualmente, a mulher tida como prevaricadora, na vingança de sangue, usualmente, mata-se o homem autor da violação da honra ou um dos seus parentes masculinos, uma vez que o que aqui está em causa, regra geral, não é a punição de uma mulher pela violação de uma norma de conduta sociomoral, mas sim uma violação, por parte de um homem, da honra de um elemento feminino de outra família que afeta a honra de todo o coletivo (BAUMEISTER, 2007: 19; OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 19). Assim, a vingança de sangue pode inclusive acabar por degenerar num conflito de sangue em que, na sequência do primeiro homicídio, se geram outros homicídios sucessivos entre os grupos afetados, criando-se um ciclo vicioso de vinganças, normalmente entre os homens dos grupos inimigos, em conformidade com um conjunto de normas sociais que regulamentam a vingança (ELSTER, 1990: 866-872)⁵⁰.

Consegue então assim compreender-se as similitudes entre o homicídio por motivo de honra e a vingança de sangue. Ambos os fenómenos têm na sua base uma violação da honra e dão-se por obrigação familiar e cultural numa perspetiva de restauro da mesma. Precisamente por isto, ambos se encaixam numa noção *lato sensu* de homicídio por motivo de honra (GRECO, 2014: 309). Porém, existem algumas diferenças fundamentais

⁵⁰ Sobre a cultura da *vendetta* de sangue na Albânia, regulada pela lei do *Kanun*, veja-se o romance *Abril despedaçado* (*Prilli i Thyer*) de Ismail Kadaré (tr. pt. de Magda Bigotte de Figueiredo a partir da edição francesa *Avril brisé*). Na obra, Kadaré retrata a história de Gjorg que, para vingar a morte do seu irmão por um vizinho rival, tem de dar cumprimento ao *Kanun* matando o assassino, sabendo que, por sua vez, será ele próprio de seguida abatido pela família da nova vítima, perpetuando assim um ciclo secular de vinganças de sangue. Sem dúvida de grande interesse também é a *Crónica de uma morte anunciada* (*Crónica de una muerte anunciada*) do Prémio Nobel Gabriel García Márquez, romance jornalístico baseado em factos reais no qual Santiago Nasar, acusado (falaciosamente) por Ángela Vicário de ter violado a sua honra, foi esfaqueado 23 vezes perante toda a aldeia (que sabia já da vingança que ia ocorrer, tendo observado inerte ao desenrolar dos eventos) por Pedro e Pablo, irmãos da acusadora alegadamente desonrada. Sem dúvida que a *Crónica* de García Márquez ilustra perfeitamente o poder dos boatos e das acusações falaciosas de desonra, que vimos terem importância central nos homicídios por motivo de honra.

entre ambos os crimes que justificam um tratamento jurídico-penal autónomo de cada um (OBERWITTLER & KASSELT, 2011: 19-20), situando-se uma das principais na constelação agente-vítima: enquanto tradicionalmente a vingança de sangue é consumada entre homens de grupos rivais, os homicídios por motivo de honra vitimizam essencialmente as mulheres num contexto intrafamiliar.

Por outro lado, os fenómenos diferenciam-se também quanto à sua obrigatoriedade. Enquanto o homicídio por motivo de honra é obrigatório na perspetiva do agente, dado que representa a única hipótese de restauro da honra a partir do momento em que esta é publicamente manchada, a vingança de sangue é apenas a *ultima ratio* na limpeza da honra. Nos termos dos códigos de honra subjacentes à vingança (como o *kanun* na Albânia e a *vendetta* em Itália), em alternativa à morte podem os indivíduos optar pelo pagamento do chamado dinheiro de sangue, do mesmo modo que podem manifestar a sua renúncia oficial ao exercício da vingança.

De notar, todavia, é ainda que há casos de possíveis sobreposições entre os homicídios por motivo de honra e a vingança de sangue. Por exemplo, no caso em que um homem, para limpar a honra da sua família, mata o parceiro ilegítimo de uma mulher da sua família, procede, à luz do conceito que vimos, a um homicídio por motivo de honra (no sentido algo amplo que fixámos atrás) que também preenche os critérios de uma vingança de sangue. Nem sempre a fronteira é fácil de traçar, sendo muito importante atentar nos pormenores do caso concreto.

b) Homicídio conjugal

De delimitação ainda mais difícil são os casos de homicídio de parceiras íntimas ou homicídio conjugal, comuns nos países ocidentais e com traços algo similares aos homicídios por motivo de honra⁵¹. Como é que se distinguem estes homicídios, primordialmente motivados por uma (percecionada) infidelidade sexual ou pelo facto de a mulher se ter separado do homem (ou ter manifestado tal intenção), dos homicídios por motivo de honra nos casos em que os agentes matam as suas esposas justificando o facto com o restauro da honra familiar?

⁵¹ Concordamos com AUGUSTO SILVA DIAS (2013: 72 e ss.) quando o autor afirma que não deve haver uma mitigação da culpa resultante de fatores culturais do agente relativamente ao homicídio doméstico passional, pois este não é uma particularidade cultural de grupos orientais, antes constituindo um flagelo mundial, assente numa certa coisificação da mulher que deve ser fortemente reprimida pelo Direito Penal.

Os homicídios conjugais associam-se aos crimes passionais, pelo que correspondem, na maioria dos casos, a sentimentos arrebatadores espontâneos, afetivos (ciúme, desilusão, raiva, ofensa profunda), assentam numa decisão individual do agente e não têm qualquer apoio da família ou da sociedade (OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 20). Por seu turno, nos homicídios por motivo de honra, como vimos, a tarefa de matar a rapariga ou a mulher é atribuída a um homem da família de origem da vítima, não ao marido. No entanto, coloca-se a questão de saber em que medida é que, nos casos em que é o marido a cometer o crime, o faz de forma passional e não racional e culturalmente motivada.

Apesar de os homicídios por motivo de honra tenderem a ser mais planeados e premeditados, existem vários casos que caem numa zona cinzenta em que os factos são praticados de forma espontânea e na sequência de uma discussão que se descontrolou. Assim, o critério da planificação do facto não constitui um elemento distintivo entre os homicídios por motivo de honra e os homicídios de parceiras (OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 21). Por seu turno, os motivos por detrás de ambas as modalidades de homicídio são similares: trata-se de noções de posse dos homens sobre as mulheres e de controlo destas e da sua sexualidade, inseridas num contexto de *continuum* de violência, o que é mais evidente em sociedades patriarcais (DOBASH & DOBASH, 1979: 83 e ss.; FRIEZE, 1983: 545-546; WILSON & DALY, 1996: *passim*; BUSS, 2000: 101-130; GOLDSTEIN, 2002: 30; SERRAN & FIRESTONE, 2004: 2-5, 11-12; DUTTON, 2006: 58-61; DALY & WILSON, 2009: 179 e ss.; GOETZ, 2010: 18-19). O homem que perde o controlo sobre a sua parceira fica frustrado, envergonhado e enraivecido, sentido que a sua honra masculina foi posta em causa.

Assim, critério distintivo importante é o apoio moral e normativo que o agente tem em relação à sua atuação, ou mesmo a pressão feita pelo ambiente social para o indivíduo matar a sua parceira. Os homicídios por motivo de honra inserem-se num contexto social em que existe um apoio coletivo direcionado aos agentes praticantes do facto que deriva de um sistema familiar ou social de valores tradicional. Neste contexto, o facto é praticado com o acordo coletivo, é aprovado retroativamente pelos membros da família ou da coletividade ou, pelo menos, é tolerado através de um muro de silêncio (*Mauer des Schweigens*) *de facto* (OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 24; MOJAB, 2012: 129-130).

Assim, encontra-se aqui a diferença fundamental entre o homicídio conjugal e o homicídio por motivo de honra: naquele primeiro não existe qualquer apoio coletivo ao facto, antes emergindo um ostracismo social perante os homicídios de parceiras nas sociedades ocidentais, que se distanciaram significativamente do patriarcalismo das

relações de género (BÖHMECKE, 2005: 10; CHESLER, 2009; OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 21). Indiciador de tal ostracismo e da consciência que os agentes têm do mesmo é a elevada taxa de suicídios dos autores do facto após o homicídio das parceiras (SERRAN & FIRESTONE, 2004: 5; LIEM & OBERWITTLER, 2012: *passim*). É um fator fundamental para a falta de apoio o facto de, no Ocidente, apenas a honra masculina do parceiro ser afetada pelo comportamento da mulher percebido pelo agente como ilegítimo. A honra familiar permanece intacta, dado que a família de origem da vítima se distancia do facto supostamente desonroso. A pressão coletiva para o restauro violento da honra que se faz sentir nas sociedades patriarcais que contextualizam os homicídios por motivo de honra não se faz sentir, por norma, no Ocidente.

Deriva então daqui um elemento indiciador da presença de um homicídio por motivo de honra: a participação de outros membros da família na prática do facto, manifestando-se uma natureza coletiva da ofensa, um apoio social do homicídio e a presença de uma norma social comportamental e moral na base do mesmo (CHESLER, 2009). Os homicídios de parceiras, enquanto crimes passionais, dão-se numa relação privada, que contrasta com a natureza pública e coletiva da violação da honra familiar (LUOPAJÄRVI, 2003: 10-11; OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 24). A paixão não assenta em ideias de família, de estatuto e de coletividade como a honra nos homicídios por ela motivados, mas sim em individualismo, romance e ciúmes sexuais (ABU-ODEH, 1997: 292-293). Daí que, tipicamente, nos homicídios por motivo de honra as vítimas sejam filhas, irmãs, mães e primas e nos homicídios passionais conjugais sejam as parceiras e as ex-parceiras (WELCHMAN & HOSSAIN, 2007: 11-12). De qualquer forma, continua a ter de ser provada a pressão ambiental sentida pelo agente, o que se afigura muito difícil.

Mas, se estivermos corretos, daqui apenas resulta a diferença entre o homicídio por motivo de honra e o homicídio conjugal na ótica da nossa sociedade ocidental. Isto porque realmente nos homicídios por motivo de honra o agente recebe um apoio coletivo que o não existe no homicídio de parceiras na sociedade ocidental, assim como no homicídio por motivo de honra está em causa a honra coletiva enquanto no nosso homicídio conjugal está em causa a honra individual do agente. Todavia, daqui emerge a questão de saber se nas sociedades da honra não há também apoio coletivo nos homicídios conjugais, dificultando a diferenciação entre os dois fenómenos no mundo árabe-oriental.

Mas não parece poder afirmar-se a existência, nas culturas da honra, de uma pressão social sobre o marido no sentido do homicídio conjugal, situando-se a grande diferença entre os homicídios por motivo de honra e o homicídio conjugal na relação agente-vítima

que estabelecemos *supra*. Isto porque, como vimos, com o casamento não se quebra o vínculo entre a mulher e a sua família de origem, pelo que, um comportamento da parte desta visto como desviante, desonra o coletivo familiar de origem e não o seu marido. Assim, a pressão coletiva para que se proceda à limpeza da honra recai, nomeadamente, sobre os pais, irmãos ou tios da vítima e não sobre o marido.

Efetivamente, algumas culturas condescendem e perdoam alguma violência conjugal, o que, de acordo com a OMS, é uma das grandes características da violência de género, sendo necessária a adoção de estratégias especificamente culturais para se conseguir chegar a mudanças eficazes e sustentáveis⁵². Este é o caso, por exemplo, da cultura russa, conforme nos dá conta o trabalho de MADALENA DUARTE & ANA OLIVEIRA (2012: 227) que, tendo entrevistado algumas mulheres imigrantes para procurar perceber as dificuldades que estas encontram em Portugal quando se encontram numa situação de violência doméstica, em entrevista a “Maria” (imigrante russa) foi-lhes dito que na Rússia, quando um homem bate numa mulher, a polícia não faz nada por entender que “se um homem bate é porque tem razão”, pelo que “Maria”, numa situação de isolamento em Portugal, grandemente provocado pela barreira linguística, não sabia que existiam leis e ajudas contra a violência doméstica.

Assim, e derivado do frágil estatuto de que a mulher goza nas culturas patriarcais dos países orientais, a violência doméstica não emerge como uma preocupação prioritária (DOUKI ET AL., 2003: 165, 166-167). Nas sociedades árabes, ao passo que a violência extrafamiliar é condenada, a violência intrafamiliar é vista como uma questão privada e, muitas vezes, como sendo legítima, havendo uma grande indiferença social à questão do abuso das mulheres. A mulher é, nestas sociedades, a culpada e não a vítima da agressão que sofre, pois seguramente terá feito alguma coisa que irritou o marido.

Todavia, estamos aqui “apenas” no campo dos castigos corporais “educacionais”, que procuram endireitar o comportamento da mulher, disciplinar a mulher rebelde e potencialmente infiel. Não é legítimo retirar desta cultura agressiva a legitimidade dos homicídios no seio da família conjugal que não parecem ser culturalmente justificados.

⁵² Cf. OMS, *Women's Mental Health: An Evidence Based Review*, Geneva, 2000 (doc. n.º WHO/MSD/MDP/00.1), disponível online in: http://www.who.int/mental_health/publications/women_mh_evidence_review/en/ (consultado pela última vez a 18 de junho de 2015).

2.5. Necessidade de manutenção da distinção entre as figuras de fronteira

Apesar da distinção que delineámos entre os homicídios por motivo de honra, as vinganças de sangue e os homicídios conjugais, LORI BEAMAN (2012), discordando de nós, entende que é importante pôr fim ao uso de rótulos como o de homicídio por motivo de honra, devendo situar-se este crime nas estatísticas mais amplas sobre o abuso de mulheres. Defende a autora que só assim se poderá combater eficazmente o fenómeno, erradicando a cisão binária “nós” *versus* “eles”. Concorda com este entendimento SYLVIA MAIER (2009: 234) que afirma que os homicídios conjugais são puros homicídios por motivo de honra apresentados pela comunicação social e nos relatórios criminais como “tragédias familiares” ou “crimes passionais”.

Não acompanhamos esta posição, desde logo, porque cremos ter demonstrado existirem diferenças importantes entre as várias figuras de fronteira. Por outro lado, estas diferenças têm uma importante influência na punição do agente como veremos ao longo do desenrolar do nosso estudo e, por fim, porque é fundamental conhecer, compreender e reconhecer as idiosincrasias entre os vários grupos culturais, de modo a que cada um consiga formar uma identidade sólida e a que se possa atuar eficazmente e com conhecimento de causa junto dos agentes, tentando erradicar práticas violadoras de bens jurídicos que se encontram culturalmente enraizadas nas mundividências dos indivíduos. Mais: ignorar que existem homicídios por motivo de honra, ou reduzi-los a homicídios resultantes de violência doméstica, pode ter o resultado perverso de branquear a necessidade de lidar com um problema real que vitimiza milhares de mulheres e famílias todos os anos ao redor do mundo e que está presente nas nossas sociedades (KORTEWEG, 2012: 140-141, 148).

Isto pode ter consequências gravíssimas como a perpetuação da má identificação dos problemas pelas instâncias responsáveis pela proteção das mulheres e pela integração das minorias, já aqui por nós afluída, que continuarão a falhar na resposta aos pedidos de ajuda formulados pelas mulheres antes de ser mortas. Se não compreendem as especificidades da violência motivada pela defesa da honra, particularmente a importância de evitar que o comportamento percecionado como desonroso se torne de conhecimento público, podem pôr vítimas potenciais em riscos ainda maiores ao, por exemplo, convidarem um pai para ir à escola discutir o porquê de estar a ameaçar a sua filha – ser chamado à escola torna conhecido na comunidade que algo não está bem na sua família, aumentando-se o risco de morte da rapariga. É então fundamental definir

muito bem os homicídios por motivo de honra e distingui-los das figuras similares, de modo a que as instâncias responsáveis possam perceber bem o fenómeno com que lidam.

Para além do caso Shafia, em que vimos *supra* ter havido uma falha grave de intervenção das autoridades, é também exemplo que atesta o que se diz o chamado caso Parvez. Trata-se do caso de homicídio *R. v. Muhammad Manzour Parvez (father) and Wagas Parvez (son)* em que Aqsa Parvez, uma jovem rapariga de 16 anos (e a mais nova de oito filhos), foi estrangulada até à morte a 10 de dezembro de 2007 pelo seu pai, Muhammad (57 anos à data dos factos), e pelo seu irmão, Waqas (o mais novo dos filhos masculinos, com 26 anos à data dos factos)⁵³, em Mississauga, no Estado canadiano de Ontário.

No seio da família Parvez, todas as mulheres se vestiam de forma tradicional, dependiam economicamente dos homens, dado que nenhuma trabalhava fora de casa, e os casamentos eram todos arranjados. Assim, quando a família emigrou do Paquistão para o Canadá, Aqsa confrontou-se com um leque de liberdades que lhe eram negadas junto da sua comunidade de ascendência, pelo que se rebelou contra as regras rígidas dos pais em relação às roupas e às interações sociais com os seus colegas, querendo tomar decisões sobre a sua própria vida.

Aproximadamente um ano antes do homicídio, Aqsa começou a confidenciar aos seus amigos e aos funcionários da escola o tipo de problemas que tinha em casa, relatando abusos e conflitos culturais, tendo inclusive contado ao Vice-Diretor da escola que não queria mais vestir-se tradicionalmente e usar o *hijab*, mas que temia contar ao seu pai.

Durante os meses que precederam a morte de Aqsa, a rapariga participou em diversas reuniões com os conselheiros da escola, os seus pais e assistentes sociais numa agência social que se focava na comunidade imigrante indiana, tendo relatado as restrições (falta de privacidade, proibição de usar roupas que não fossem as tradicionais, impedimento de se relacionar socialmente com os amigos, etc.) dos seus pais e os seus medos em relação ao pai, incrementados pela sensação de Aqsa de que Irim, uma das suas irmãs mais velhas, a estava a espiar na escola, relatando posteriormente tudo ao pai. Inclusive, em setembro de 2007, depois de uma reunião na escola em que Aqsa contrariou o pai, a jovem revelou que tinha medo de regressar a casa, pelo que o conselheiro escolar a ajudou a passar três noites num abrigo. A rapariga regressou a casa depois de Amal Tahir, amiga comum de

⁵³ Cf. o *Agreed statement of facts* disponível online in: <http://www.cbc.ca/toronto/news/pdf/sof-parvez.pdf> (consultado pela última vez a 24 de fevereiro de 2015). Sobre o caso cf. ANNA KORTEWEG (2012: 153-155).

Aqsa e de Irim Parvez, lhe ter passado um bilhete escrito por esta última a garantir que se voltasse a casa nada lhe aconteceria.

Após terem sido convidados para diversas reuniões na escola e de Aqsa ter ficado no abrigo, os pais da rapariga acabaram por aceder a que ela usasse roupas ocidentais sem o *hijab*. Todavia, insistiram em que ela fosse direta da escola para casa, não contactando com os seus amigos da escola. A jovem acabou por voltar para casa, onde foi ameaçada pelo pai, que jurou sob o Alcorão que se algum dia ela voltasse a fugir de casa, a matava.

Continuando a queixar-se de falta de liberdade e de privacidade e faltando às aulas para poder passar tempo com os amigos, Aqsa, no final de novembro de 2007, decidiu que ia fugir de casa uma segunda vez. Porém, num dia em que a jovem saiu de casa com uma mala com a intenção de não voltar depois das aulas, a mãe desconfiou e, ao confrontá-la junto à paragem do autocarro, tirou-lhe a mala. Com medo de regressar a casa, pediu ajuda ao seu conselheiro na escola, a quem mais tarde disse que ia passar a noite em casa de uma amiga, onde acabou por passar duas noites.

Sem nunca ter voltado para casa, quando saiu de casa da sua amiga, mudou-se para casa da família de Amal Tahir, também muçulmana de origem paquistanesa. Todavia, continuou a sofrer pressões para regressar para casa. A sua família chegou mesmo a oferecer-lhe dinheiro e mais privacidade, embora nunca a tenha conseguido demover. Perante este cenário, a 10 de dezembro de 2007, Waqas Parvez, irmão de Aqsa, foi busca-la de manhã à paragem onde passava o autocarro da escola, tendo-a levado para casa onde, com a ajuda do seu pai, a estrangulou até à morte, crime que ambos confessaram a 15 de junho de 2010, declarando-se culpados de *second-degree murder*.

Este caso ilustra bem como é fundamental que se compreendam bem as culturas da honra e os homicídios intrafamiliares que nelas se verificam pois, de outro modo, as instâncias competentes não podem desempenhar uma atuação eficaz e eficiente, antes contribuindo para a publicização do comportamento rebelde das jovens e, conseqüentemente, para a inevitabilidade da sua morte. Se houvesse um maior conhecimento, por parte das autoridades (policiais, sociais, escolares, etc.), das culturas de origem dos Shafia e dos Parvez, teria sido possível uma atuação mais adequada e eficaz. No caso das vítimas da família Shafia, se a cultura da honra fosse compreendida, porventura não teria havido abstenção de atuação por parte da polícia nem dos serviços de proteção de jovens e do abrigo de mulheres. No caso Parvez, um maior conhecimento intercultural, teria permitido negociações mais eficazes e, essencialmente, discretas com a família de Aqsa.

Ainda relativamente à necessidade de manter a distinção entre os homicídios por motivo de honra e outros institutos, veja-se que tal distinção é tão antiga quanto os Códigos de Hamurabi (§ 129), Nesilim (§ 197) e Assura (§ I.14) (GOLDSTEIN, 2002: 29; FOURNIER, MCDUGALL & DEKKER, 2012: 166-167). Posteriormente, no Direito Romano, devido ao *jus vitæ ac necis* (poder da vida e da morte) que o *pater familias* tinha sobre os membros da sua família, não se impunha qualquer punição ao pai ou marido que matasse a sua filha ou mulher e o respetivo amante (BULLOUGH, 1997: 7; BETTIGA-BOUKERBOUT, 2007: 234). Neste sentido veja-se o relato que DIONÍSIO DE HALICARNASSO (séc. I a. C.)⁵⁴ faz da lei de Rómulo que permitia castigar com a morte a mulher adúltera, bem como a *Lex Iulia de adulteriis coercendi*, aprovada pelo imperador AUGUSTUS *circa* 17 a. C., que permitia ainda que um pai matasse a sua filha adúltera e o respetivo amante quando aquela fosse apanhada em flagrante delito na casa do seu pai ou do seu marido⁵⁵.

§ 3. A motivação cultural dos homicídios por motivo de honra

Iluminados por tudo quanto estudámos até aqui, é já compreensível como é que os homicídios motivados pelo restauro da honra são crimes culturalmente motivados. No entanto, para que haja um verdadeiro homicídio por motivo de honra culturalmente motivado, é necessário que haja uma dupla motivação do agente: uma motivação de cultura e uma motivação de honra. Ou seja, a vontade criminosa do agente, para além de, por um lado, ter necessariamente de ter sido criada como um reflexo da sua cultura, traduzindo o modo de ser, agir, pensar e sentir do grupo em que se encontra inserido, tem ainda, por outro lado, de apresentar um nexo de causalidade direto com o facto percebido como ofensivo da honra.

Todavia, ao fazer esta afirmação, é importante ser cauteloso. Não cremos que seja correto, como pretendem alguns autores, reduzir os homicídios por motivo de honra a uma prática, isolando-os das suas raízes culturais, isto é, olhar os homicídios por motivo de honra como um comportamento individual não enraizado no patriarcalismo enquanto regime ou sistema. Rotular estes crimes como práticas, alivia quem lida com eles (teóricos

⁵⁴ Cf. *Historia antigua de Roma* (tr. es. Elvira Jiménez e Ester Sánchez), 1984, Madrid: Gredos, 2:25. V. também GELLIUS, Aulus, *Noches áticas* (tr. es. Amparo Gaos Schmidt), 2006, México: Universidad Nacional Autónoma de México, 10:23.

⁵⁵ Cf. parágrafos 20(21) e ss. da *Lex Iulia*, disponível no *Corpus Iuris Civilis*: cf. *Digesta* (D.XLVIII.V) e *Institutiones* (I.IV.XVIII).

e práticos) do fardo de criticar a cultura alheia. No entanto, o respeito pela cultura alheia e a procura da sua compreensão não significa a sua aceitação acrítica, sendo inapropriado manter silêncio sobre os homicídios por motivo de honra ou deturpar a sua realidade por medo de acusações de racismo⁵⁶. Além de que pode perfeitamente expor-se a motivação cultural dos homicídios por motivo de honra num enquadramento antirracista e não-orientalista.

E é precisamente por isso que importa ser cauteloso na afirmação da natureza cultural dos homicídios por motivo de honra (e dos restantes crimes culturalmente motivados). Ao apontar a cultura como causa de um determinado delito, corre-se o risco de estigmatizar, não um determinado ato ou indivíduo isolados, mas antes culturas inteiras. É fundamental, no estudo e julgamento dos casos extremamente delicados dos homicídios por motivo de honra, ser-se sensível e cauteloso no tipo de afirmações e julgamentos que se faz. Deve procurar-se ser sensível à questão cultural e não dar a entender que se está a lidar com culturas e indivíduos não civilizados e inferiores, sob pena de se cair numa lógica eugénica que, inclusive, vem pautando a agenda política de vários partidos políticos – uma situação que se agrava em tempos de crise económico como a atual.

Assim, por exemplo, é fundamental compreender e aceitar que existem diversas visões sobre o bem jurídico honra e que, se a nossa perspetiva já não aceita homicídios por motivo de honra, outras perspetivas culturais aceitam. E se é preciso trabalhar junto das comunidades para erradicar o fenómeno, é igualmente preciso evitar olhar para a diferença com desdém e superioridade. Como tal, cremos, por exemplo, e no que aos homicídios por motivo de honra importa, ser de evitar o recurso a grafias como homicídios por motivo de “honra” ou *“honour” killings*, ou o uso de expressões como “homicídios vergonhosos” (*Schandemorde*). A base motivadora deste tipo de criminalidade é a noção de honra de uma determinada comunidade, uma noção divergente da atualmente dominante no Ocidente, mas que já por cá imperou e que é importante não hostilizar, sendo certo porém que, não hostilizar não é sinónimo de aceitar acriticamente. Deve fazer-se um trabalho de reeducação para os valores dominantes junto das comunidades, sem hostilizar a cultura dos outros e sem ostentar uma suposta superioridade da nossa. Na nossa ótica, muito mal andou a Convenção de Istambul do Conselho da Europa quando repetidamente (cf. 11.º considerando preambular e artigos 12.º, n.º 5 e 42.º, epígrafe e n.º 1) recorre à expressão *“so-called ‘honour’”*.

⁵⁶ No mesmo sentido, veja-se SHAHRZAD MOJAB (2012: 123-124).

Outro exemplo da falta de cautela sensível nas afirmações que se fazem no julgamento de casos de homicídio por motivo de honra enquanto crimes culturalmente motivados será o mediático caso conhecido por caso Shafia, já aqui afluído, decido pelo *Ontario Superior Court of Justice*⁵⁷, no Canadá. Na decisão deste caso, em que Mohammad Shafia, o seu filho mais velho Hamed Mohammad, de 18 anos e a sua segunda mulher, Tooba Mohammad Yahya, mataram Rona Amir (54 anos), a primeira mulher do polígamo Mohammad e Zainab Shafia (19 anos), Sahar Shafia (17 anos) e Geeti Shafia (13 anos), as três filhas de Mohammad e Tooba, para preservarem a honra da família. O julgamento terminou com condenação dos três arguidos a prisão perpétua sem possibilidade de liberdade condicional durante 25 anos por *first degree murder*. Aquando da sentença e apesar de ter considerado importante apreciar o motivo dos agentes e de inclusive ter requerido prova pericial para compreender a cultura dos agentes e os homicídios por motivo de honra, o *Judge* ROBERT MARANGER terá declarado perante a sala de audiências que os homicídios foram motivados por uma “*sick notion of honour that has absolutely no place in any civilized society*”⁵⁸ e que dificilmente é concebível um crime mais desprezível e odioso, sendo que o motivo aparente de tais “*cold-blooded, shameful murders*” foi que as “*four completely innocent victims offended [a] completely twisted concept of honour, a notion of honour that is founded upon the domination and control of women*”⁵⁹.

A esta declaração junta-se a afirmação do *Chief Crown Prosecutor* GERARD LAARHUIS que, à saída do Tribunal depois do julgamento dos Shafia, afirmou que aquele era um dia bom para a justiça canadiana pois o veredicto “*sends a very clear message about our Canadian values and core principles in a free, democratic society that all Canadians enjoy and even visitors to Canada enjoy*”⁶⁰, bem como o entendimento do Governo

⁵⁷ Cf. *Her Majesty the Queen v. Shafia* (2012 ONSC 1538), *court file* n.º 174/10 (2012 ONSC 1538), 22 de março de 2012, disponível *online* in: www.canlii.org.

⁵⁸ Em português: “uma noção doentia de honra que não tem qualquer lugar numa sociedade civilizada”

⁵⁹ Em português: o motivo de tais “homicídios vergonhosos perpetrados a sangue frio” foi que as “quatro vítimas completamente inocentes ofenderam uma conceção perturbada de honra, uma noção de honra assente no domínio e controlo das mulheres”. Cf. APPLEBY, Timothy, “Judge condemns ‘sick notion of honour’”, *The Globe and Mail*, 29 de janeiro de 2012, disponível *online* in: www.theglobeandmail.com/news/national/judge-condemns-sick-notion-of-honour/article554531/ (consultado pela última vez a 31 de janeiro de 2015).

⁶⁰ Em português: “envia uma mensagem muito clara sobre os nossos valores canadianos e sobre os princípios nucleares de uma sociedade livre e democrática de que todos os canadianos, e mesmo todos os visitantes do Canadá, gozam”. Cf., com o vídeo da declaração citada, DALTON, Melinda, “Shafia jury finds all guilty of 1st-degree murder”, *CBS News*, 29 de janeiro de 2012, disponível *online* in: www.cbc.ca/news/canada/montreal/story/2012/01/29/shafia-sunday.html (consultado pela última vez a 31 de janeiro de 2015).

canadiano, expresso no seu guia recentemente adotado para estudo pelos os estrangeiros candidatos à aquisição da cidadania canadiana, onde se lê que a “*Canada’s openness and generosity do not extend to barbaric cultural practices*” como os homicídios por motivo de honra⁶¹.

Com estas afirmações transmite-se uma ideia de que o Canadá é uma sociedade civilizada enquanto o local de origem dos arguidos, cujos valores estes tinham enraizado, não é civilizado, tratando-se de uma cultura a desprezar (BEAMAN, 2012: 229). Abre-se assim o caminho à segregação, à exclusão, à racialização e às lutas “nós” *versus* “eles”, incrementando a intolerância e a estigmatização de comunidades inteiras em função de um caso concreto.

Na perspetiva ocidental moderna, os homicídios para restauro da honra afiguram-se enigmáticos e os motivos do agente incompreensíveis. Assim, perante o desconhecido e estranho, olhamos constantemente as culturas orientais, particularmente as comunidades islâmicas, como atrasadas, bárbaras, deficientes e violentas. Assistimos, entre o Ocidente e o Oriente, a uma verdadeira colisão de civilizações, em que aquela parte do mundo olha para esta última como antidemocrática e violenta, negando às pessoas valores tão básicos como a liberdade e a autodeterminação. Nas sociedades ocidentais, tendemos a perceber os homicídios por motivo de honra como evidências de défice de modernização e de integração dos imigrantes. Particularmente depois do 11 de setembro de 2001, este debate foi relançado, renovando-se a ideia de colisão entre o Ocidente e o Oriente e negando-se igual dignidade às diversas culturas.

Perante o homicídio por motivo de honra, a pessoa ocidental inclina-se para a estigmatização cultural: a criminalidade do “Outro” é mais ameaçadora que a nossa, explicando-se causalmente pela natureza diferente de uma cultura atrasada e violenta (OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 1-2). É fundamental que se compreenda que a motivação cultural de determinados crimes, *in casu* dos homicídios por motivo de honra, não pode, de forma alguma, estigmatizar todo um grupo etnocultural. Perante práticas culturais diferentes tem de se fazer um esforço intelectual de transporte para a outra cultura e procurar olhar as circunstâncias com os olhos de quem praticou o facto. Não podemos olhar para a cultura oriental com os olhos ocidentais, sendo fundamental mentalizar interculturalmente o outro. Tem de se romper com a cisão binária que tão

⁶¹ Em português: “a abertura e generosidade do Canadá não se estendem a práticas culturais bárbaras”. Cf. *Discover Canada: The Rights and Responsibilities of Citizenship*, p. 9, disponível online in: www.cic.gc.ca/english/pdf/pub/discover.pdf (consultado pela última vez a 31 de janeiro de 2015).

facilmente identifica um “nós” civilizado, racional, secular e respeitador dos direitos humanos e da igualdade e um “eles” que é visto como o inimigo, identificado com barbaridade, ilegalidade, fundamentalismo e com religiões perigosas, *maxime* islamismo mas também sikhismo e hinduísmo (BEAMAN, 2012: 229; KORTEWEG, 2012: 138-140). Urge, no fundo, encontrar o humano no “Outro” que olhamos como diferente e percebê-lo como um indivíduo moralmente igual a nós (um nosso *moral equal*).

Com o afastamento entre “nós” e “eles”, obtém-se uma dupla negação (BEAMAN, 2012: 236-238): ao mesmo tempo que se nega a penetração de violência contra as mulheres e de práticas de honra na sociedade ocidental, nega-se que “nós” somos iguais a “eles”. Se “eles” são bárbaros e violentos promotores da desigualdade de género, nós não. Entre “nós” a desigualdade e violência de género são uma exceção, uma anormalidade perante a regra. E com a negação da realidade, ou pelo menos com a negação de que a nossa violência apresenta algumas similitudes com a d’“eles”, torna-se possível erguer uma muralha sólida entre “nós” e “eles”, negando que as diferenças entre os grupos não são assim tão grandes.

Estas perspetivas são racistas e ignoram que, por exemplo, a Albânia (1920) e a Turquia (1930) concederam o direito de voto às mulheres muito antes de países tidos como “civilizados” e “avançados” como Portugal (1931, com sucessivos ampliamentos em 1934 e 1976), Espanha (1931), a França (1944), a Itália (1945), a Grécia (1949, com ampliação do direito em 1952) ou a Suíça (1971)⁶² ou que também o Catolicismo é uma religião sexista e patriarcal, vedando, por exemplo, o acesso das mulheres ao sacerdócio⁶³, apresentando Eva como a personagem bíblica fraca e corrompível que leva à corrupção de Adão (Génese 3, 1-24) e exigindo da mulher submissão em tudo ao seu

⁶² No mesmo sentido, cf. SHAHRZAD MOJAB (2012: 125-126). Para uma tabela cronológica com as datas da concessão dos direitos de voto às mulheres v. ONU, *Progress of the World's Women: In Pursuit of Justice*, 2011, pp. 122-125, disponível online in: http://www.unwomen.org/~media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2011/progresso_ftheworldswomen-2011-en.pdf?v=1&d=20150402T222835 (consultado pela última vez a 28 de outubro de 2015).

⁶³ O Papa João Paulo II, através da Carta Apostólica “*Ordinatio Sacerdotalis*”, sobre a ordenação sacerdotal reservada somente aos homens, de 22 de maio de 1994, vedou de forma definitiva o acesso das mulheres à ordenação sacerdotal na Igreja Católica, escrevendo que tal ordenação, “pela qual se transmite a missão, que Cristo confiou aos seus Apóstolos, de ensinar, santificar e governar os fiéis, foi, na Igreja Católica, desde o início e sempre, exclusivamente reservada aos homens”, integrando a “própria constituição divina da Igreja”. Concluiu o Papa declarando que “a Igreja não tem absolutamente a faculdade de conferir a ordenação sacerdotal às mulheres, e que esta sentença deve ser considerada como definitiva por todos os fiéis da Igreja”. Cf. a Carta, disponível online in: http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/apost_letters/1994/documents/hf_jp-ii_apl_19940522_ordinatio-sacerdotalis.html (consultado pela última vez a 23 de agosto de 2015). Sobre os privilégios relacionados com a discriminação de género concedidos às instituições religiosas cf. CASS R. SUNSTEIN (1999).

marido, que é a cabeça de sua esposa como Cristo é a cabeça da Igreja (Efésios 5, 22-24.32), ao mesmo tempo que se aproximam do sexismo negando a vontade e a capacidade da mulher não-ocidental de lutar contra o patriarcado.

O grupo mais estigmatizado por este fenómeno de homicídios parece ser o islâmico (BEAMAN, 2012: 224), tendo os muçulmanos e o mundo islâmico vindo a ser crescentemente construídos como inimigos do Ocidente e da civilização. Mas, apontar quase automaticamente um dedo acusatório ao islamismo, responsabilizando tal religião por práticas como as que aqui estudamos é um erro (frequente), podendo o mesmo dizer-se do mundo árabe de um modo geral (TELLENBACH, 2007b: 709-710; MOJAB, 2011: *passim*), alimentando o ódio, o preconceito e a ideia de superioridade moral ocidental (SEN, 2007: 42-43). Os homicídios por motivo de honra não são aceites pela Lei islâmica nem são condescendidos pelas autoridades religiosas muçulmanas (BÖHMECKE, 2005: 7; MERRY, 2009: 131; APPIAH, 2010: 153, 165; ABU-LUGHOD, 2011: 17-18). Veja-se, por exemplo, a *fatwa* de 4 de fevereiro de 2012, emanada no rescaldo do julgamento do caso Shafia, pelo *Islamic Supreme Council of Canada* que, afirma que “[t]here is no justification for honour killings, domestic violence and misogyny in Islam”⁶⁴ e que tais práticas são “*crimes in the court of law and in the sight of Allah*”⁶⁵, recordando os versículos 3:104, 9:71 e 22:41, todos do Alcorão⁶⁶.

Por outro lado, em 2011, já tinha sido feita uma declaração pública por parte de um amplo núcleo de religiosos e outros líderes comunitários muçulmanos que condenavam a violência contra as mulheres em geral e, em particular, os homicídios por motivo de honra⁶⁷. Afirmam na declaração que, enquanto muçulmanos, baseiam a sua ética comportamental “*on the teachings of the Quran and the authenticated example of the Prophet Muhammad, who never hit a woman and taught the men that ‘the best amongst you is he who treats women the best’*”⁶⁸, sendo que o Alcorão sublinha inequivocamente “*the sanctity of all life*”⁶⁹ não havendo espaço dentro destes ensinamentos “*for any person, by virtue of gender or position within the family, to seize control over the life and*

⁶⁴ Em português: “não há justificação para os homicídios por motivo de honra, para a violência doméstica nem para a misoginia no Islão”.

⁶⁵ Em português: tais práticas são “crimes nos tribunais judiciais e aos olhos de Alá”.

⁶⁶ Cf. “Honour Killings, Domestic Violence and Misogyny Are Un-Islamic and Major Crimes”, disponível *online* in: <http://www.islamicsupremecouncil.com/publications/fatwa-on-honour-killings-misogyny-and-domestic-violence/> (consultado pela última vez a 5 de fevereiro de 2015).

⁶⁷ Cf. “Call to Action to Eradicate Domestic Violence”, disponível *online* in: <http://www.noorculturalcentre.ca/?p=3798>, (consultado pela última vez a 20 de fevereiro de 2015).

⁶⁸ Em português: “nos ensinamentos do Alcorão e no exemplo autenticado do Profeta Maomé, que nunca bateu numa mulher e ensinou aos homens que ‘o melhor entre vós é aquele que melhor tratar as mulheres

⁶⁹ Em português: “a santidade de toda a vida”.

bodily security of another”⁷⁰. De acordo com esta declaração pública, a violência doméstica e os homicídios por motivo de honra “*violate clear and non-negotiable Islamic principles*”⁷¹ e são categoricamente condenadas pelo islamismo.

Nem o Alcorão, nem as *Sunnah*, nem os *Hadith* apoiam a morte de mulheres por homens da sua própria família. Mais, no Direito Islâmico, que coincide com a Xaria (ALMEIDA, 2003: 717-718; MAIER, 2009: 236; KORTEWEG, 2012: 144) e que tem como uma das suas fontes diretas o Alcorão, proíbe-se genericamente o homicídio, que só é admitido sob circunstâncias específicas⁷². Veja-se os versículos 4:93, 5:32, 6: 151, 17:33, 25:68 todos do Alcorão. Mais: o Livro Sagrado da religião islâmica condena fortemente os costumes antigos de maus-tratos às mulheres (16:58/59, 81:8/9) e tutela os direitos das mulheres num dos seus capítulos mais longos, a sura quarta, intitulada precisamente “*An-Nisa*” ou “A mulher”. E mesmo em caso de divórcio, o Livro Sagrado islâmico determina que o homem procure um fim gracioso para o matrimónio, tratando a sua mulher com carinho (2:231).

Sobre o que fica exposto, é importante ainda que se compreenda que a justiça no Direito muçulmano teve três fases (MAMEDE, 1994: 105-107): uma primeira realmente caracterizada pela justiça privada, cronologicamente situada nos tempos pré-islâmicos; uma segunda, correspondente aos primórdios do Islão, que se caracterizava pelo princípio da arbitragem, na qual a justiça era administrada pelos *Ulemas* (teólogos) e os *Muftis* (intérpretes das leis), que agiam em nome de Deus contra a injustiça como os primeiros juristas do Direito muçulmano, tendo sido feitos pela tradição os sucessores jurídicos do Profeta e uma terceira fase, em que se dá, por fim, a intromissão do Estado, que foi iniciada após o segundo Califado, tendo a justiça passado a ser ministrada pelos *Cadis* (juízes). Assim, como se compreende, desde os primórdios do Islamismo que a justiça privada não é aceite entre os muçulmanos, pelo que os homicídios por motivo de honra, enquanto forma de justiça privada, violam diretamente as normas islâmicas.

A esta luz, e ainda que seja verdade que o islamismo condena, por exemplo, o adultério com a pena de morte, pressupõe sempre que a culpa da pessoa adúltera seja determinada por um juiz depois da apresentação de todas as provas prescritas, nomeadamente uma

⁷⁰ Em português: “para qualquer pessoa, em virtude do seu género ou posição no seio familiar, controlar a vida e a integridade física de outra”.

⁷¹ Em português: “violam princípios islâmicos claros e não-negociáveis”.

⁷² Sobre o Direito Islâmico, cf. SULEIMAN VALY MAMEDE (1994).

confissão a ser repetida em quatro sessões de tribunal, ou o depoimento de quatro testemunhas muçulmanas respeitadas (TELLENBACH, 2007b: 709-710).

Quando os islamitas cometem homicídios ou levam a cabo a *jihad* através de atos terroristas, incumprem as regras muçulmanas do Islão. Porém, tem de se compreender que existe uma diferença entre as várias culturas islâmicas e a ideologia islamita. O islamita defende o uso das armas e a unidade islâmica, procurando pôr fim à heterogeneidade da civilização muçulmana e à diversidade de perspetivas entre muçulmanos. Por seu turno, o muçulmano é o mero crente no islão. A crença islamita entra em rutura com a ortodoxia islâmica e com as tradições culturais do islão (RAPOSO, 2009: 65-67).

É importante que se associe o muçulmano ao conceito individual e legal de cidadão e não ao conceito comunitário e religioso de comunidade muçulmana (RAPOSO, 2009: 63-64). O muçulmano é um cidadão volitivo, não um autómata que se limita a reagir à atuação ocidental. E, como tal, é uma pessoa com uma identidade e uma personalidade para cuja formação contribuíram inúmeros fatores para além da religião: como a classe, a profissão, as ideias políticas e morais, etc. Por outro lado, note-se que as culturas árabe, iraniana, curda, afegã e turca, entre outras, desde finais do século XIX que desenvolveram uma tradição de luta pelos direitos das mulheres e pela igualdade de género, sendo atualmente uma cultura rica em movimentos sociais, científicos e artísticos feministas (MOJAB, 2012: 124).

Os crimes de honra estendem-se pelo Médio Oriente e pela Ásia do Sul, o que só por si permite sublinhar uma não-exclusividade muçulmana na sua perpetuação: hindus, sikhs, muçulmanos, curdos e cristãos são igualmente afetados por tais práticas nestas regiões e na sua diáspora (FOURNIER, MCDUGALL & DEKKER, 2012: 167-168). Veja-se como no Líbano, durante décadas, o artigo 562.º do CP previa uma desculpa para os homicídios por motivo de honra perpetrados na sequência de relações sexuais ilícitas (apanhadas em flagrante delito ou em circunstâncias que sugerem que estavam prestes a dar-se ou que tinham acabado de ser consumadas), tendo posteriormente sido mudado, passando a prever uma situação de mitigação de pena, na sequência de pressão da parte de juristas (tanto masculinos como femininos) e de ativistas pelos direitos humanos, cujos esforços se redobram em 1996, quando o Líbano ratificou a CEDAW (HOYEK, SIDAWI & MRAD, 2007: 114-117; TELLENBACH, 2007b: 713-714).

Sublinhamos aqui o caso do Líbano pelo facto de, apesar de ter uma cultura de homicídios por motivo de honra, ser um Estado plurirreligioso onde o Direito Penal e os

tribunais de jurisdição criminal são comuns às 18 comunidades cristãs, judaicas, drusas e muçulmanas diferentes existentes no país (SHEHADEH, 1998: 503), pelo que a leniência para com o homicídio por motivo de honra, que aliás foi amplamente levado a cabo pelos cristãos maronitas, vigora entre várias comunidades religiosas. Por outro lado, existem relatos de cristãos ortodoxos originários da Turquia que matam ou tentam matar as suas filhas quando estas procuram esposar muçulmanos, o que socialmente é visto como um atentado ao prestígio de toda a família (GIORDANO, 2012: 45-46).

Os homicídios por motivo de honra são transversais entre culturas, religiões e etnias (SIDDIQUI, 2007: 265). Não podemos olhar o islamismo e as culturas orientais (e africanas) como demónios, erguendo uma barreira que alimente uma luta de “nós” *versus* “eles”, o “bem ocidental” contra o “mal oriental/islâmico” (BERNARDI, 2006: 58; PERVIZAT, 2006: 278). Naturalmente que evitar uma estigmatização da diferença não é sinónimo de alimentar uma visão acrítica fomentada pelo “remorso do homem branco”. Vimos já anteriormente que respeitar uma cultura diversa da nossa não é sinónimo de a validar em todas as circunstâncias, antes sendo importante adotar uma atitude crítica das práticas violadoras dos direitos humanos que proteja os indivíduos das suas próprias comunidades sem, todavia, rejeitar em bloco os direitos culturais ou a identidade cultural (FOBLETS & YASSARI, 2013: 4). Devemos procurar compreender as diferenças culturais entre o Ocidente e o Oriente (política e religiosamente). E talvez até nos devamos permitir ver que as diferenças entre estes dois lados do mundo são menores do que pensamos: senão, veja-se que o Islão tem uma lógica intrinsecamente expansionista e de conversão dos infiéis, provando-nos que o imperialismo e o expansionismo não são fenómenos ocidentais (RAPOSO, 2009: 64-66), da mesma forma que a violência de género não é um fenómeno oriental.

3.1. Etiologia dos homicídios por motivo de honra

Para que os estigmas sejam desfeitos e se compreenda a motivação cultural dos homicídios por motivo de honra, é fundamental aprofundar etiologicamente tais crimes, compreender a sua origem tradicional e tentar mitigar o enigma que envolve a atuação dos indivíduos. Para que se possa fazer um trabalho eficaz, é importante compreender a cultura do agente de modo a atuar no núcleo do problema (AN-NA'IM, 2007: 64-66).

Como ficou já esclarecido, os homicídios por motivo de honra consubstanciam um tipo de violência de género, sendo tal cultura de violência predominante na maioria das

sociedades, em graus variáveis, tendo como objetivo, no limite, o controlo da sexualidade feminina (OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 28). Esta violência de género, tendencialmente universal, que vimos existir, por exemplo, nos homicídios de parceiras íntimas, mas que se alarga a outros fenómenos como a violência doméstica, tem sido explicada numa interpretação psicológico-evolutiva como tratando-se de uma estratégia dos homens para assegurar a sua reprodução biológica e a exclusão dos seus concorrentes masculinos (BUSS & SHACKELFORD, 1997: *passim*; DALY & WILSON, 1997: *passim*; BUSS & DUNTLEY, 2003: 118-124; DUNTLEY & BUSS, 2008: 58-61; 2011: 400-402).

Esta explicação assenta no *fitness* ou valor adaptativo genético Darwiniano⁷³ do homem e oferece uma interessante explicação para o sentimento de posse e controlo dos homens em relação às mulheres, auxiliando na compreensão da desproporcionalidade que se verifica em quase todos os países na vitimização de homicídios conjugais: o número de homens que mata as suas parceiras é manifestamente desproporcional ao número de mulheres que matam os seus parceiros num contexto conjugal, daí que seja inegável que estamos perante crimes de género (WILSON & DALY, 1992: *passim*; BUSS & SHACKELFORD, 1997: 615-616; BUSS & DUNTLEY, 2003: 125-126; OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 28-29). Esta abordagem psicológico-evolutiva olha a violência mortal de homens contra as mulheres como parte bem-sucedida de uma estratégia de domínio e controlo da sexualidade feminina. Assim, a violência não surge como uma patologia do agente ou como um distúrbio comportamental⁷⁴, mas antes como um meio para atingir determinados fins, pelo que tem a si associada uma determinada racionalidade (EISNER, 2009: 44-46).

Todavia, as considerações até aqui tecidas são assaz genéricas e, apesar de úteis para a compreensão do fenómeno dos homicídios por motivo de honra, são curtas quanto a facultarem uma explicação satisfatória do homicídio no seu contexto sociocultural, que é aquele que realmente nos importa aqui. Então, diga-se que a cultura dos homicídios por motivo de honra subsiste pela combinação de quatro fatores estruturais que são comuns às sociedades mais afetadas: 1) fraco monopólio estatal da violência, abrindo caminho à

⁷³ O *fitness* de Darwin reporta-se à posterioridade reprodutiva, ao sucesso de um corpo fenotípico na propagação genética assegurando a sobrevivência e a continuidade dos seus genes através da geração seguinte. Cf. DALY & WILSON (1997: 56). Ao longo do seu *On the origin of species by means of natural selection, or the preservation of favoured races in the struggle for life*, Darwin refere-se à “*fitness*” mas, essencialmente e inúmeras vezes, a “*fitted*”, associado à sua ideia de *natural selection*.

⁷⁴ Ainda que não se possa negar, como dizem JOSHUA DUNTLEY e DAVID BUSS, que as várias teorias existentes explicativas da *ratio* de género na criminalidade violenta têm méritos, incluindo as teorias de psicopatologias e distúrbios. Cf. DUNTLEY & BUSS (2008: *passim*) e BUSS & DUNTLEY (2003: 115).

justiça privada; 2) estrutura económica agrária muito pobre e subdesenvolvida, que promove a concorrência em vez da cooperação; 3) associações familiares patrilineares, com funções económicas, sociais e políticas abrangentes, que favorecem uma mentalidade coletivista e 4) domínio social masculino e desvalorização da mulher (OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 29).

a) Fraco monopólio estatal da violência

Os Estados e regiões que se pautam pela perpetuação de uma cultura da honra, exibindo uma tradição de homicídios por motivo de honra, caracterizam-se (ou, pelo menos, caracterizaram-se) por um governo central fraco. E uma das funções estatais que mais sofre com isto é precisamente a função de regulação pública de conflitos e de punição das violações à normatividade (OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 30; GIORDANO, 2012: 55-56), função essa que fica nas mãos privadas, atribuindo-se um papel central e legítimo à vingança e à justiça privada, conforme comprovável histórica e etnologicamente. Se o povo não reconhece o poder jurídico, o código de honra, válido pela cultura, tradição e costume, manterá quase inevitavelmente os seus significado e importância⁷⁵.

Pode afirmar-se a existência de uma relação entre o decréscimo da violência interpessoal no Ocidente e o monopólio do uso da força (*Monopole der physischen Gewalt*) pelo Estado. Esta monopolização, ainda que possa ser uma arma perigosa em contextos ditatoriais, tem um efeito pacificador no interior das sociedades (*innere Pazifizierung*), permitindo que convivamos em paz, ainda que nunca na história da humanidade tenham existido tantas pessoas no mundo e que emoções negativas como a raiva, o ódio, a rivalidade e a animosidade interpessoais persistam (ELIAS, 1981: *passim*, COONEY, 2009: 7 e ss., 127; BLACK, 2010: 107 e ss.). O que se afirma parece confirmar-se por dados empíricos, na medida em que, quando olhamos comparativamente para as taxas de criminalidade na Europa na Idade Média e na atualidade, um decréscimo no número de homicídios é evidente (GURR, 1981: *passim*; EISNER, 2001: 621-627). Ainda assim, mesmo nas sociedades modernas, uma grande parte da criminalidade continua a assumir

⁷⁵ Veja-se como na Guiné-Bissau, um país multiétnico com um Estado relativamente recente e com elevada instabilidade institucional (ainda em 2012 se deu um golpe de Estado), se atribui uma grande relevância ao elemento étnico. Antes e acima de tudo as pessoas identificam-se com o seu “chão” e só depois com a sua Nação política. Consequentemente, é mais forte a fidelidade étnica que a consciência nacional (SILVA DIAS, 1996: 210).

contornos de gestão de conflitos similares aos existentes nas sociedades tradicionais (BLACK, 1983: 35-38; COONEY, 2009: 6-7), não se podendo afirmar uma erradicação da justiça privada.

Naturalmente que nem toda a criminalidade é uma forma de controlo social (COONEY, 2006: 57-60). Os homicídios são frequentemente uma resposta a uma conduta da vítima vista como desviante pelo agente que tem uma perspetiva de autoajuda (*self-help*) em relação ao facto que praticou. Destarte, e na medida em que os agentes olham a sua criminalidade como uma forma de controlo social, não se pode afirmar que, no Ocidente, a querela entre a lei e a justiça privada cessou com a assunção pelo Estado do monopólio do uso da força (BLACK, 1983: 39; ELSTER, 1990: 876) – e é precisamente o que se aplica nos homicídios por motivo de honra (OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 30).

Esta persistência de alguns contornos da justiça privada é importante ao nosso estudo. O monopólio estatal do uso da violência foi gradualmente conquistado. Todavia, essa evolução deu-se sem que se compreendesse plenamente um dos institutos centrais de qualquer sociedade: a família. Assim, no seio familiar, várias formas de justiça privada foram persistindo, o que explica a violência intrafamiliar. Veja-se que, tradicionalmente, a violência familiar não era punida, ou era punida de forma muito leniente: inclusive a violência mortal. A morte da mulher adúltera pelo marido, quando este a apanhasse em *flagrante delicto* no ato de adultério, até há pouco tempo era considerada desculpável. Senão, veja-se a redação original do segundo parágrafo do artigo 324.º do *Code Pénal* Napoleónico de 1810⁷⁶, código que vigorou na ordem jurídica francesa até ser substituído pelo atual *Code*, a 1 de março de 1994. Só em 1976, pelo artigo 17.º da *Loi 75-617*, de 11 de julho de 1975, que entrou em vigor a 1 de janeiro de 1976, é que tal parágrafo, que desculpava a morte da mulher apanhada em flagrante delito pelo marido a cometer adultério, foi eliminado da redação do artigo.

Na exposição de motivos do *Code*⁷⁷ entende-se que o adultério da mulher constitui um *outrage* ao marido e uma provocação violenta, pelo que era desculpável que, no calor do

⁷⁶ Lia-se no artigo 324.º que a morte de um cônjuge pelo outro nunca era desculpável se a vida do agente não se encontrasse em perigo no momento da prática do facto, “[n]éanmoins, dans le cas d'adultère (...) le meurtre commis par l'époux sur son épouse, ainsi que sur le complice, à l'instant où il les surprend en flagrant délit dans la maison conjugale, est excusable” (em português: “não obstante, em caso de adultério (...) o homicídio cometido pelo marido sobre a sua esposa, bem como sobre o seu cúmplice, no momento em que os surpreenda em flagrante delito na casa de morada de família, é desculpável”). De notar que nos termos do artigo 326.º, a desculpa correspondia apenas a uma mitigação da pena.

⁷⁷ Cf. FRANÇA, *Code pénal suivi de l'exposé des motifs présenté par les orateurs du Gouvernement; – Des rapports faits au corps législatif; – D'une Table méthodique, contenant la division des matières en trois parties distinctes, Matières criminelles, Matières correctionnelles, et Contraventions de police; – Et d'une*

momento, este fosse arrebatado por uma emoção violenta e a matasse (a ela e ao companheiro). Todavia, já se sublinhava que a morte só era desculpável no momento do flagrante delito, entendendo-se que se o homicídio se desse mais tarde seria indesculpável pois o agente já teria tido tempo para refletir e se acalmar.

Preceitos penais desta natureza não eram raros. Inclusive, no CP Imperial Otomano⁷⁸, de 9 de agosto de 1858, de inspiração Napoleónica, o artigo 188.º ia manifestamente mais longe que o artigo 324.º que acabámos de ver, prevendo que se um homem apanhasse a sua mulher ou uma das suas *mahrems* (i.e., parentes que se encontram fora do círculo de pessoas com quem o homem pode casar e com quem a manutenção de relações sexuais seria considerada incestuosa – irmãs, filhas, mães, etc.) a cometer adultério e a matasse a ela e ao parceiro, cometia um ato desculpável ao qual correspondia uma mitigação da pena (artigo 190.º).

Por seu turno, o CP italiano atual, o *Codice Penale Rocco* de 19 de outubro de 1930, na sua redação original, regulava no artigo 587.º o *Omicidio e lesione personale a causa di onore*, mitigando a pena do marido ou da mulher, do pai ou da mãe e do irmão ou da irmã que, apanhando o parente respetivo – marido ou mulher, filha (mas não filho) ou irmã (mas não irmão) – em flagrante delito numa *illegittima relazione carnale*, o matasse encontrando-se num estado de ira provocado pelo facto, tendo como objetivo o resgate da sua honra própria ou a da honra da sua família⁷⁹. A mesma pena era aplicada a quem, nas mesmas circunstâncias, matasse o amante do seu cônjuge, filha ou irmã.

O mesmo *Codice* italiano previa ainda, no seu artigo 544.º, o instituto do *matrimonio riparatore*, o casamento que reparava o dano provocado por uma violação, mesmo que a vítima violada fosse menor, procurando “proteger” as mulheres que, tendo sido violadas, tinham perdido a sua honra com a sua virgindade perdendo quaisquer perspetivas de vir a casar (BETTIGA-BOUKERBOUT, 2007: 232-233; APPIAH, 2010: 142-144)⁸⁰. Só em 1981, pela *Legge* n.º 442, de 5 de agosto de 1981, é que estes artigos foram revogados. No Brasil, por seu turno, só em 2005, pela Lei n.º 11.106, é que os incisos VII e VIII do artigo

Table alphabétique et raisonnée des matieres du Code, Tome seconde – Contenant les motifs et rapports, Paris: Chez Firmin Didot, 1810. Sobre o artigo 324.º, v. pp. 53, 184-185 e 219.

⁷⁸ Pode consultar-se o CP Otomano em BUCKNILL & UTIDJIAN (1913).

⁷⁹ De notar que o *Codice Zanardelli* de 1889 considerava apenas, no seu artigo 337.º, o motivo de honra como uma circunstância mitigante do crime de homicídio, tendo o crime de homicídio por motivo de honra sido autonomizado no *Codice Rocco*.

⁸⁰ Não deve espantar este tipo de institutos que, inclusive, são uma ideia Bíblica, conforme decorre de Deuteronomio (22: 28-29) onde se lê que “se um homem encontra uma jovem que não está prometida em casamento e a agarra e tem relações com ela e é apanhado em flagrante, o homem que teve relações com ela dará ao pai da jovem cinquenta moedas de prata e ela tornar-se-á sua mulher. Uma vez que a violentou, não poderá mandá-la embora durante toda a sua vida”.

107.º do CP, que permitiam a extinção da punibilidade se a vítima de abuso sexual casasse (com o agressor ou terceiro), foram revogados⁸¹.

Na Alemanha, por outro lado, ainda que não pareça ter existido no StGB uma norma similar às que temos visto, na interpretação do § 213 do StGB⁸², com frequência a expressão “*schwere Beleidigung*” (grave insulto) era interpretada de forma ampla devido às concepções antigas de honra masculina, integrando-se o adultério feminino nos casos de ofensa provocatória e mitigando-se a pena do homem que matasse a mulher quando a apanhasse em flagrante delito no ato de adultério (ESER & STERNBERG-LIEBEN, 2014c: Rn. 5). E ainda em decisões recentes, o BGH usou o adultério da mulher vítima de homicídio e as ofensas desta ao marido como motivo para mitigar a pena por homicídio deste último, punindo-o por homicídio privilegiado⁸³ (SCHNEIDER², 2012c: Rn. 23).

Já em Portugal, no CP de 1886, que vigorou até à aprovação do atual Código em 1982, se previa no artigo 372.º que o “*homem casado que achar sua mulher em adultério, cuja acusação lhe não seja vedada, nos termos do artigo 404.º § 2.º e nesse acto matar ou a ela ou ao adúltero, ou ambos, (...) será desterrado para fóra da comarca por seis meses*”, prevendo de seguida no § 1.º do artigo que, no caso de as ofensas serem menores, o homem não sofreria qualquer pena. Interessante surge o § 2.º do referido artigo 372.º que aplica as mesmas disposições à mulher que matasse a “*concubina teúda e manteúda pelo marido na casa conjugal, ou ao marido ou ambos (...)*”. Todavia, se a mulher apanhasse o marido em flagrante delito com uma amante fora da casa conjugal, o homicídio não tinha pena mitigada, o que era coerente com a tipificação incriminatória do adultério da mulher no artigo 404.º, punido com pena de “*prisão maior celular de dois a oito anos, ou, em alternativa, com degrêdo temporário*” enquanto no artigo 404.º apenas se punia o homem casado que tivesse “*manceba teúda e manteúda na casa conjugal*” com uma multa de três meses a três anos.

Muitos outros exemplos podiam ser dados, mas com estes é já possível compreender que, no Ocidente, houve em tempos entendimentos chocantes assentes na honra e que a alteração de mentalidades é relativamente recente. E estas disparidades entre homens e mulheres mantêm-se em vigor no Direito Penal de muitos países árabes através da

⁸¹ Como consequência desta normatividade, durante décadas entendeu-se naturalmente que não era possível a violação no seio do matrimónio (PIMENTEL, PANDJIARJIAN & BELLOQUE, 2007: 252-253)

⁸² O § 213 do StGB prevê situações de homicídio consideradas menos graves por se entender que a vítima provocou o agente. São os casos em que o agente atuou de forma imediata e irrefletida devido a irritação provocada por abusos ou insultos de que foi vítima.

⁸³ Cf. a decisão do BGH de 22 de setembro de 1981, in: NStZ 1982, p. 27.

influência do CP Otomano de 1858 e do *Code Pénal* francês de 1810, dado que a França (assim como o Reino Unido), enquanto potência colonial, teve grande influência no desenvolvimento jurídico do Médio Oriente, do Norte de África e do mundo muçulmano influenciando, entre outros aspetos, nos processos codificadores (TELLENBACH, 2007b: 711; ZUHUR, 2008: 18). Estamos perante países com um Direito Penal amplamente baseado no europeu, mas cujas sociedades ainda se caracterizam por tradições de um Estado fraco, onde existe uma tolerância muito maior ou até legitimação da justiça privada na família, que é reforçada ainda pela subordinação das mulheres nas comunidades patriarcais (HAJJAR, 2004: *passim*, 31-32; OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 31-32).

O Estado pode proibir os homicídios por motivo de honra, mas se falha em investir os seus recursos na proteção da vítima e em combater o fenómeno, falha como Estado no cumprimento dos seus deveres, apresentando uma fraqueza estrutural e uma falta de legitimidade geradoras de uma contracultura, fundada nas experiências negativas que a população experienciou no passado. Então, nestas sociedades de fraco monopólio estatal da violência, subsiste uma pluralidade jurídica com regras concorrentes e às vezes mesmo contraditórias entre, por um lado, o sistema jurídico estadual e, por outro lado, a lei costumeira definidora das regras de honra (GIORDANO, 2012: 55-56).

Exemplo de fraqueza estatal é o caso da Turquia, que erradicou as mitigações da pena para os casos de homicídio por motivo de honra em 2005, mas não conseguiu abolir o fenómeno que continua a ser frequente. Além do mais, e conforme relata a ONU⁸⁴, não raras vezes a lei não é devidamente aplicada. Por outro lado, estas mitigações das penas persistem em muitas ordens jurídicas árabes. Na Jordânia, por exemplo, o Governo tentou eliminar as mitigações da pena nos casos de homicídios por motivo de honra, *maxime* o artigo 340.º do CP Jordano⁸⁵ que tem despertado bastante atenção internacional e que

⁸⁴ Cf. o relatório de Yakin Ertürk ao *Human Rights Council* da Assembleia Geral da ONU, *Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences: Mission to Turkey* (UN Doc. A/HRC/4/34/Add.2, de 5 de janeiro de 2007).

⁸⁵ O artigo 340.º do CP jordano (conforme emendado pela Lei Temporária n.º 86 de 2001, repetida com ligeiras alterações pela Lei Temporária n.º 12 de 2010) prevê o seguinte: “1. Beneficia de uma mitigação da culpa (*udhr mukhaffaf*) o homem que surpreender a sua esposa ou uma das suas ascendentes ou descendentes no crime de adultério ou numa cama ilegítima e imediatamente a matar, agredir provocando-lhe a morte, ferindo-a ou causando-lhe deficiência permanente, ou o fizer à pessoa a fornicar com ela ou a ambos. 2. Beneficia da mesma escusa a mulher que surpreender o seu marido no crime de adultério ou num leito ilegítimo na casa de morada de família e imediatamente o matar, agredir provocando-lhe a morte, ferindo-o ou causando-lhe deficiência permanente, ou o fizer à mulher com quem ele está a fornicar, ou a ambos. 3. O direito a defesa legal não deve ser permitido em relação à pessoa que beneficia desta escusa nem se devem aplicar as previsões de “circunstâncias agravadas” (*zuruf mushaddida*). Todavia, apesar desta previsão, o artigo 98.º do CP Jordano tem sido mais útil aos crimes de honra, ao excluir a culpa de homicídios cometidos num “rasgo de fúria”.

parece ter recebido influência do *Code Pénal* Napoleónico de 1810 por várias vias, notavelmente através dos CP Franco-Libanês e Sírio, e não da lei islâmica (FAQIR, 2001: 73; KULWICKI, 2002: 83; NESHEIWAT, 2004: 274; JANIN & KHALMEYER, 2007: 146; ABU-ODEH, 2010: 914). Todavia, e apesar da luta de vários grupos ativistas, particularmente defensores dos direitos das mulheres como o *National Jordanian Campaign to Eliminate So-Called 'Crimes of Honour'*, a tentativa do Governo jordano falhou devido à oposição do Parlamento ultraconservador que caracterizou as propostas como anti-islâmicas e promotoras da vulgaridade e da obscenidade (HUSSAIN, 2006: 224, 242-243; ZUHUR, 2008: 24). Não espanta, portanto, que, de acordo com alguns relatos, a Jordânia, atendendo à sua relativamente pequena população⁸⁶, tenha a maior taxa de crimes de honra *per capita* no mundo (ARNOLD, 2001: 1347, 1361; HASSAN & WELCHMAN, 2007: 201-203; FOURNIER, MCDOUGALL & DEKKER, 2012: 168-169). Outro caso será o do Paquistão onde subsiste um sistema tribal pré-estatal paralelo ao sistema jurídico estatal, no qual o conselho tribal tradicional (*jirga*) pode decidir da morte de uma mulher por violação da honra e encarregar homens da sua família de levar a execução a cabo (JAFRI, 2008: 18).

b) Subdesenvolvimento e pobreza da estrutura económica agrária

Os Estados com estruturas económicas atrasadas são um meio fértil para o desenvolvimento de uma violência promotora do conceito de honra. E quando não em todo o Estado, em partes menos desenvolvidas dos Estados podem manifestar-se casos de homicídios por motivo de honra. Veja-se como em Itália (que, sendo um país mediterrânico, apresenta uma forte história cultural de honra), durante o período fascista, devido à forte censura existente, a comunicação social não podia noticiar os crimes locais. Mas, uma vez terminado o regime ditatorial, muitas histórias de crimes de honra começaram a surgir, sendo que todos, invariavelmente, se davam na área rural do Sul de Itália, mais pobre que o Norte que, por seu turno, se apresentava mais industrializado (BETTIGA-BOUKERBOUT, 2007: 235).

Tipicamente, os homicídios por motivo de honra dão-se em sociedades maioritariamente muito pobres. Frequentemente estamos perante regiões agrárias

⁸⁶ Estimava-se, em 2013, que a população da Jordânia era de 8 milhões de pessoas. Cf. "Jordan's population tops 8 million", *The Jordan Times*, 1 de julho de 2013, disponível *online* in: <http://www.jordantimes.com/news/local/jordans-population-tops-8-million> (consultado pela última vez a 28 de outubro de 2015).

montanhosas, com um clima seco, onde as formas mais rentáveis de agricultura não vingam. Assim, o pastoreio extensivo assume uma grande importância. Consequentemente, a dinâmica económica destas sociedades é muito baixa e o crescimento económico deriva essencialmente de trabalho intensivo, levando a que a riqueza de uma família dependa essencialmente da riqueza de outras famílias – o sucesso material tende a ser nulo. Nestas condições, gera-se entre as famílias um ambiente altamente competitivo por bons pastos e pontos de água, ficando latente uma hostilidade violenta (SCHNEIDER¹, 1971: 3 e ss.; OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 32).

Neste contexto, a honra familiar emerge como um símbolo importante, representando a capacidade de defesa coletiva contra ataques e a luta da família para aumentar, cimentar e proteger o seu património (SCHNEIDER¹, 1971: 2), podendo inclusive ser um pré-requisito para a integração económica familiar na comunidade na medida em que ninguém encetará trocas comerciais com uma família desonrada (KORTEWEG, 2012: 146-147). Assim, compreende-se que perante um ataque à honra, os agentes se sintam compelidos a defender os seus interesses resgatando tal bem jurídico. Mas para além da honra familiar, também a honra feminina está aqui em jogo, tendo de ser defendida pela força, uma vez que tem um papel importante para a reputação do coletivo. Isto porque o casamento das raparigas é de elevada importância económica, na medida em que gera trocas e alianças entre famílias (OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 32-33).

Por outro lado, é de notar que a pobreza das sociedades estimula o homicídio por motivo de honra pois quanto menor for a prosperidade material, quanto menos bens materiais os indivíduos tiverem para investir, maior será a importância do capital humano (OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 33). Com frequência parece que a única propriedade que os homens têm são a vida e o corpo das suas mulheres (SE'VER & YURDAKUL, 2001: 986; BÖHMECKE, 2005: 8). Além de que, nestas zonas subdesenvolvidas e frequentemente de baixa densidade populacional, os boatos espalham-se mais rapidamente e uma rapariga desonrada é praticamente impossível de casar dentro da comunidade, representando um fardo económico grande (TELLENBACH, 2007b: 709).

Por fim, um problema relacionado com o fraco desenvolvimento económico e com a pobreza familiar é a questão do dote visto pelo pretendente como demasiado baixo, que pode levar a um homicídio pelo dote (*Mitgiftmorde*) que, *lato sensu*, pode ser considerado por motivo de honra, ainda que não caiba na nossa definição. Como as famílias são muito pobres, frequentemente a família da rapariga endivida-se de modo a poder casá-la de forma honrada. No entanto, por vezes o dote é considerado muito baixo e a rapariga é

devolvida à sua família de origem, o que não é aceite por esta que entende que a sua honra ficou danificada. Então, aceita que a filha seja morta pela família do noivo como forma de vingança, originando-se “acidentes fatais” não investigados pela polícia (BÖHMECKE, 2005: 7).

c) Coletivismo Familiar

Como terceiro elemento característico das sociedades da honra surge o coletivismo familiar, isto é, os fortes laços que se geram entre clãs familiares dificultando bastante que os filhos consigam escapar à influência da família. Por outras palavras: quando os filhos adultos casam e criam as suas próprias famílias, estas pertencem à família alargada (*Großfamilie*) sob a liderança do patriarca, cumprindo todas as funções económicas, sociais e políticas que lhes competem. Neste contexto de estreito relacionamento, o bem-estar individual depende da força e uniformidade do coletivo, pelo que, quando há um ataque à honra individual de um membro da família, há um ataque à honra da coletividade que exige uma retribuição coletiva (OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 33-34). A proximidade entre o coletivo gera violência sem que seja necessário procurá-la – ela vai ter com as pessoas: é esse o lado perverso das comunidades (COONEY, 1998: *passim*)⁸⁷.

O que se afirma fica confirmado empiricamente, por exemplo, pelo estudo levado a cabo por SUSANNE KARSTEDT (2006: 64-73), que constatou uma relação inversa entre o coletivismo e o crescimento das taxas de homicídio, comprovando que os valores democráticos do individualismo e do igualitarismo reduzem os níveis de violência letal.

d) Patriarcalismo

Por fim, vejamos o patriarcalismo, talvez o elemento gerador de uma cultura da honra mais importante dos quatro em análise. É verdade que às sociedades da honra é inerente a desigualdade e a competitividade⁸⁸, tratando-se de sociedades onde a luta pela igualdade é permanentemente neutralizada pela pretensão de superioridade dos seus membros que

⁸⁷ Este era já o pensamento de ÉMILE DURKHEIM (1950: 94) quando ensinava nas suas lições que, quando se põe o coletivo como algo sagrado e intocável, acima do individual, a vida humana tem pouco peso pois no outro prato da balança está um bem de muito peso. Daí que o sentimento de honra familiar ou o sentimento da casta tenham o poder de tornar as pessoas em homicidas.

⁸⁸ Discordando de nós, cf. LISÓN-TOLOSONA (1966: 198), que entende que a honra conduz a um estatuto de paridade social assente no *status* do indivíduo poderoso contrabalançado pela virtude do fraco.

a veem claramente dividida em dois grupos: os honráveis e os desonrados (GIORDANO, 2012: 47). No entanto não se trata aqui de “mera” desigualdade de género, mas sim da desvalorização da mulher e da sua subordinação ao homem. Com diferentes graus, a desigualdade de género é um problema social presente em praticamente todas as sociedades. Todavia, o patriarcalismo configura uma característica específica das sociedades da honra, sem a qual os homicídios por motivo de honra são dificilmente compagináveis – estamos perante uma forma extrema de desigualdade em que as mulheres são controladas pelos homens da sua família e obrigadas a obedecer a um código social que lhes limita profundamente os comportamentos permitidos (OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 34). O homem sobrepõe-se à mulher e a sua honra é mais valiosa que a vida da mulher (BÖHMECKE, 2005: 7)

Além disto, o patriarca tende a ser violento agredindo os filhos e a mulher e esta última, por seu turno, não tenta evitar que aquele bata nos filhos. Nestas sociedades da honra, com as características que acabámos de ver, a masculinidade é definida pela capacidade de violência (APPIAH, 2010: 142), há um empoderamento masculino à custa da discriminação e submissão das mulheres, bem como dos mais velhos à custa dos mais novos, na medida em que a hierarquia intrafamiliar assenta, para além do género, na antiguidade, não sendo, por isso, errada a afirmação de que também os homens são controlados e limitados na sua liberdade num sistema patriarcal, sendo uma mais-valia para ambos os géneros – para a humanidade – o fim de tal sistema (KANDIYOTI, 1988: 282; AL-HIBRI, 1999: 44-45; CEWLA, 2007: 137-138; KORTEWEG, 2012: 145-146).

E, mesmo que formalmente o Estado tenha imposto, legislativamente, condições de igualdade entre os géneros, informalmente essa desigualdade é perpetuada no ambiente íntimo familiar, uma vez que é no ambiente doméstico que a maior parte da cultura é praticada, transmitida e preservada, sendo que a discriminação de género, muitas vezes, é pouco pública (OKIN, 1999: 13, 21-22) Mais uma vez, atente-se, por exemplo, no caso do Sul de Itália, que apresentava uma estrutura familiar patriarcal e piramidal que persistiu por muito mais tempo que no Norte, ajudando a explicar o porquê de só naquela zona (e não nesta, mais industrializada) se registarem crimes de honra.

Para as raparigas e mulheres vigora uma imposição absoluta de pureza sexual, de virgindade pré-matrimonial e castidade, que pode ser quebrada pelo mais simples e inocente contacto com outros homens que não sejam seus parentes. A mera aparência pública de que a rapariga ou a mulher adotaram comportamentos independentes e desviantes constitui uma séria ofensa à honra feminina.

Nestas sociedades, às mulheres compete o papel social de lide doméstica e educação das crianças. Por isso, da perspectiva masculina, o nascimento de filhas não é positivo para o sucesso económico da família. O seu único contributo seria o de casarem o mais cedo possível, pelo que não espanta que, por vezes, o casamento integre estratégias de cooperação e trocas económicas entre grupos familiares. Já vimos *supra* que, por vezes, os casamentos funcionam para a criação de alianças entre clãs familiares. Todavia, outro exemplo surge de algumas sociedades árabes onde a endogamia é relativamente frequente, celebrando-se casamentos entre primos direitos como forma estratégica de manter os bens da família dentro da família (OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 35-36). Então, dados estes estratagemas em torno do casamento das filhas e da escolha do parceiro ideal para elas, compreende-se o controlo rígido a que as raparigas não-casadas estão sujeitas: um casamento bem-sucedido depende da honra imaculada da noiva, pelo que o controlo é o meio para atingir o fim.

Assim sendo, tanto uma escolha independente de um parceiro por parte da mulher, como qualquer comportamento que possa ser visto como ameaçador da consumação dos planos de casamento da unidade familiar, são potenciais motivos para homicídios por motivo de honra.

O patriarcalismo social tem ainda implicações ao nível da própria deteção do crime pelas autoridades e da condenação do agente (TELLENBACH, 2007b: 710). Na medida em que a prática tem, como vimos, o aval da sociedade em que o agente se encontra inserido, as autoridades políticas e judiciais, ao se encontrarem inseridos nessa sociedade, partilham dos seus valores, havendo uma grande desproteção das mulheres a vários níveis: frequentemente a investigação do crime pelas autoridades policiais é negligente, acontecendo que muitas mulheres em perigo que procuram ajuda policial são devolvidas às famílias sendo posteriormente encontradas mortas; em muitos casos a política não é ativa na proteção das raparigas e das mulheres; os abrigos de mulheres, os refúgios anónimos ou as instituições de aconselhamento são raros, acrescendo que nem sempre os abrigos governamentais foram construídos para ajudar, mas antes para enclausurar mulheres “desonradas”⁸⁹, sendo certo que as mulheres não podem fugir para abrigos mais

⁸⁹ Na Jordânia, por exemplo, não existe nenhum abrigo feminino (BÖHMECKE, 2005: 8). Para “proteger” as mulheres, recorre-se à “detenção protetiva” (*Schutzhaft*), fechando-se as mulheres na prisão, onde muitas chegam a viver atrás das grades durante vários anos, enquanto os potenciais homicidas vivem livremente. De notar que não compete às mulheres decidir quando querem sair – ficam detidas em “proteção” até um parente masculino as ir buscar o que, como se adivinha, frequentemente significa a morte certa.

longe porque não têm dinheiro próprio e não podem pedir ajuda a amigos ou outros familiares devido à aceitação e ao apoio social destes homicídios.

3.2. Os homicídios por motivo de honra no Ocidente: o choque cultural

No mundo ocidental não mais existem códigos sociomoraes de conduta que imponham às mulheres comportamentos de abstinência sexual pré-conjugal, de pureza e castidade ou de submissão à vontade familiar aquando da escolha de parceiros, assim como não mais existe uma legitimação da justiça privada familiar. Mesmo o adultério, sobre o qual ainda se pode afirmar existir uma reprovação moral e social, perdeu grande parte da dignidade jurídica que lhe assistia e, acima de tudo, perdeu por completo a dignidade penal não sendo motivo de punição.

Mas, se no Ocidente estas tradições culturais não existem, o mesmo já não se pode dizer sobre os homicídios por motivo de honra, que continuam a verificar-se um pouco por toda a Europa e América do Norte, tendo a consciência do problema vindo a aumentar nos últimos anos (BÖHMECKE, 2005: 16-17).

Acontece que algumas comunidades imigrantes⁹⁰ trazem até nós as tradições de homicídios por motivo de honra que persistem nos seus países de origem⁹¹, como a Turquia, o Paquistão, o Afeganistão, a Índia, a Jordânia, o Brasil ou o Egito, derivadas de uma cultura patriarcal onde há um grande sentimento coletivista e de controlo da sexualidade feminina⁹². Há medida que as famílias enfrentam o desafio de se adaptarem a uma sociedade nova, com valores e ideias sobre o comportamento das mulheres

⁹⁰ Por facilidades de expressão reportamo-nos às comunidades imigrantes, mas importa nunca perder de vista que o problema – *mutatis mutandis* – surge também no contexto dos refugiados, asilados e dos grupos autóctones que, por fenómenos colonialistas, ao longo dos séculos, se tornaram minorias no seu próprio Estado.

⁹¹ Certo é, todavia, que não é um problema específico dos direitos nacionais e dos fenómenos migratórios. No contexto do Direito Penal Internacional, o TPI apresenta dificuldades em lidar com a diversidade cultural e em conjugar essa diversidade entre si, havendo choque entre as culturas ocidentais e não ocidentais. Cf., sobre essa problemática, KELSALL, T., “International Crime Justice and Non-Western Cultures”, in: The Foundation for Law, Justice and Society in collaboration with The Centre for Socio-Legal Studies, University of Oxford (org.), *Oxford Transitional Justice Research: Debating International Justice in Africa, OTJR Collected Essays, 2008-2010*, Oxford: The Foundation for Law, Justice and Society, 2010, pp. 17-20.

⁹² Apesar de poderem ser dados muitos outros exemplos de Estados onde se dão homicídios por motivo de honra, é interessante notar que também em países poderosos e ricos há relatos de tal crime. É o caso da Rússia, particularmente na República da Chechénia (FOURNIER, MCDUGALL & DEKKER, 2012: 165-166). Cf. “President Kadyrov Defends Honour Killings”, *Belfast Telegraph*, 1 de março de 2009, in: <http://www.belfasttelegraph.co.uk/breaking-news/world/europe/president-kadyrovdefends-honour-killings-14208919.html>; BERRY, Lynn, “Chechen President Kadyrov Defends Honor Killings”, *The St. Petersburg Times*, 3 de março de 2009, in: http://www.sptimes.ru/index.php?story_id=28409&action_id=2 (ambos os *links* consultados pela última vez a 12 de fevereiro de 2015).

manifestamente diferentes dos da sua sociedade de origem, a ameaça dos homicídios por motivo de honra emerge como uma forma de os homens da família, primordialmente o patriarca, controlarem as mulheres que se sentem tentadas a ocidentalizar-se e a oferecer resistência à perpetuação dos valores conservadores e ancestrais (BÖHMECKE, 2005: 8; APPIAH, 2010: 164-165). E mesmo que no Ocidente os homicídios por motivo de honra sejam censurados e punidos criminalmente, a cultura de origem dos agentes está fortemente enraizada podendo levar, por parte destes, a uma desconsideração da lei, como veremos melhor ao longo do desenvolvimento do nosso estudo. E quando em tribunal se invocam motivos culturais como explicação do facto praticado pelos agentes, a reação dos atores jurídicos não pode ser de silêncio, ignorando o problema.

Por exemplo, atente-se no caso jurisprudencial sueco relatado por LERNESTEDT (2014: 15-16): os adultos de um recém-imigrado casal congolês convencem-se de que os seus filhos estão possuídos por um demónio maligno pelo que têm de ser exorcizados, sob pena de estes espíritos magoarem tanto adultos como crianças. Se o casal levar a cabo um exorcismo caseiro no qual uma das crianças morre sufocada com uma bíblia, nós podemos afirmar autoritariamente que não existem espíritos malignos, pelo que não há aqui nenhuma situação de legítima defesa ou de necessidade. Todavia, tal não faz com que os pais congolezes deixem de acreditar que os demónios estavam lá e que, naquele momento, tinham possuído as crianças, uma vez que no Congo (como testemunhou em tribunal um antropólogo perito) a crença em espíritos e no seu poder maligno é firme.

Estes problemas não podem ser ignorados e têm de ser discutidos juridicamente, tanto ao nível doutrinário como jurisdicional. E estas considerações levantam importantes questões relativamente à integração dos imigrantes na cultura de acolhimento. Particularmente quando estamos perante agentes que pertencem à segunda ou mesmo à terceira geração de imigrantes. Naturalmente que quanto mais curta temporalmente for a presença dos indivíduos no Ocidente, mais próxima das culturas de origem estará a interpretação dos atos das mulheres e da necessidade dos homicídios por motivo de honra. É então importante compreender as relações entre as pessoas no seio das comunidades imigrantes e o modo como funcionam num contexto social diferente do seu de origem.

Seria expectável que, nos casos de indivíduos de famílias imigrantes mas nascidos em países ocidentais, as normas culturais das sociedades de origem da família se fossem esbatendo conduzindo a que o problema dos homicídios por motivo de honra quase se resolvesse por si só. Todavia, tal parece ilusório (OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 37), na medida em que os comportamentos violentos em cumprimento de normas de honra

transmitem-se geracionalmente, em cumprimento de uma persistência da cultura da honra (COHEN ET AL., 1996: 946 e ss.). Tal parece ser confirmado pelo estudo de DIEHL & KOENIG (2009: *passim*) que, afirmando que os turcos são claramente mais religiosos que os alemães, constataram uma estabilidade transgeracional da religiosidade muçulmana entre os imigrantes turcos de primeira e segunda geração.

Relevante para este fenómeno é o facto de os indivíduos manterem facilmente contacto com a sua sociedade de origem, mesmo que estejam emigrados e fixados numa sociedade de acolhimento que lhes é estranha, na medida em que tais contactos se tornaram mais simples e baratos na era da globalização, graças às tecnologias de informação e comunicação e à massificação dos voos comerciais com o surgimento de companhias aéreas *low cost*. Os regressos regulares à sociedade de origem são hoje uma realidade de fácil execução, sendo que, durante a estadia junto da sua cultura de origem, mesmo os imigrantes de segunda e terceira geração vão redescobrir e aproximar-se das estratégias sociais da sua comunidade (GIORDANO, 2012: 53-54; KRUIINGER, 2013: 471-472). A maioria dos indivíduos vive hoje no Estado de acolhimento mas de modo transnacional, sentindo-se muitas vezes mais familiarizado com o sistema jurídico do seu país de origem, com o qual mantêm laços fortes.

No entanto, é relevante constatar que o estudo de OBERWITTLER & KASSEL (2011: 85) sobre os homicídios por motivo de honra na Alemanha entre 1996 e 2005 concluiu que, em termos de *background* étnico e imigrante, 91% dos agentes nasceram fora da Alemanha e 92% não têm nacionalidade Alemã – ou seja, são imigrantes de primeira geração. Apenas uma pequena minoria dos agressores (9,2%) – exclusivamente turcos e curdos – são imigrantes de segunda geração e mesmo estes não tinham cidadania alemã. Todavia, a grande maioria dos agentes, para além de ter residência permanente no país, era residente há muitos anos – ou seja, eram imigrantes parcialmente socializados no seu país de origem e fracamente integrados na sociedade alemã.

Mas, se estas conclusões levantam importantes questões de défice de assimilação das comunidades imigrantes e permitem algumas conclusões interessantes, não são generalizáveis e não permitem retirar conclusões quanto aos padrões comportamentais que legitimam os homicídios por motivo de honra. Há um défice de estudos empíricos sobre o desenvolvimento e a transmissão entre gerações de valores e atitudes. Além do mais, é fundamental perceber que, mesmo dentro das comunidades imigrantes, há uma grande diversidade de atitudes e posturas perante os valores, pelo que não é possível falar de uma “cultura dos imigrantes”, antes constatando-se uma heterogeneidade em função

de fatores como a nacionalidade, a idade e a orientação religiosa (WETZELS & BRETTFELD, 2007: 470-492; SINUS SOCIOVISION, 2008: 5).

Assim, não se pode afirmar, com pretensões de generalidade, que entre as comunidades imigrantes existem tendências para contradizer as tradições dos seus países de origem, como faz THOMAS HAUSCHILD (2008: 199-200), e que não tem sentido recorrer a uma ideia geral de honra ou de sentimento de honra para explicar o homicídio (SCHIFFAUER, 2011: 44-45). Os estudos que fazem estas afirmações procuram, com base no estudo casuístico, demonstrar que os homicídios por motivo de honra que se verificam na Alemanha nada têm a ver com os verdadeiros homicídios por motivo de honra “ideais-típicos” verificados no seio das culturas de origem dos agentes, onde se verifica uma forte pressão comunitária para o resgate da honra ferida e onde a prática do facto pelo chefe da família é decidida coletivamente.

O problema destes estudos, como bem dizem OBERWITTLER & KASSEL (2011: 38-39), prende-se com o facto de se basearem em poucos casos concretos (ou mesmo apenas num) para retirar conclusões de carácter genérico (SCHIFFAUER, 2011: 17). Claro que há casos que escapam ao tipo ideal de homicídios por motivo de honra. Todavia, a expressividade de um ou dos poucos exemplos a que estes estudos recorrem dificilmente ultrapassa o caso concreto, não se podendo daí retirar-se conclusões genéricas.

Mas os estudos em causa têm méritos importantes de sublinhar. Em primeiro lugar alertam-nos para o facto de, na apreciação dos homicídios por motivo de honra, termos de atuar com prudência e precisão, respeitando as constelações que identificámos e os conceitos a que chegámos e reconstruindo cuidadosamente as motivações do agente. Só assim conseguiremos identificar corretamente o tipo de homicídio que temos perante nós bem como eventuais diferenças e mudanças nos conceitos de honra dos países de origem. Por outro lado, é importante ter em atenção que dois fenómenos são prováveis de ocorrer: primeiro, em muitas famílias imigrantes o conceito de honra é capaz de se modificar e perder a natureza coerciva; segundo, os conflitos entre géneros e gerações podem tornar-se mais frequentes e, conseqüentemente, tornar-se mais frequentes as ocasiões de homicídios por motivo de honra. As raparigas e mulheres imigrantes deparam-se, na sociedade ocidental de acolhimento, com todo um mundo novo e diferente de oportunidades que lhes estavam vedadas no seu país de origem. Todavia, e perversamente, estas mulheres acabam por ser um grupo especialmente em risco, pois quando procuram agarrar essas oportunidades e “ocidentalizar-se”, do ponto de vista

masculino da sua comunidade, ofendem a honra feminina e familiar, levando ao homicídio.

Quanto à eventual probabilidade de uma atualização do conceito de honra do país de origem em algumas famílias imigrantes, trata-se de um processo de “re-etnicização” (*Re-Ethnisierung*) (SCHIFFAUER, 2005) em que os indivíduos estrangeiros, particularmente os mais jovens, imigrantes de segunda e terceira geração, conscientes de que pertencem a uma minoria discriminada económica, social e culturalmente e perante o dilema do choque cultural entre a sociedade ocidental que os rodeia e a sociedade a que originariamente pertence o seu clã, se rebelam e não querem ser nem ocidentais nem orientais, antes optando por ser eles próprios. Assim, originam-se subculturas diferentes de protesto ou paralelas, influenciadas pelas características típicas da cultura ocidental de acolhimento, no seio das quais a integração cultural na sociedade maioritária é mais fácil (SCHIFFAUER, 1983: 102-107).

Assim, pode perfeitamente acontecer que os imigrantes de segunda e de terceira geração não desempenhem um relevante papel como autores de homicídios por motivo de honra.

No entanto, independentemente de estarmos perante um homicídio por motivo de honra perpetrado por um agente imigrante de primeira, segunda ou terceira geração, o que surge como sendo realmente importante é ver o seu nível de socialização na cultura maioritária do país de acolhimento e procurar compreender se a forma como ele foi socializado levou a uma predominância dos valores do país de origem da sua família.

É errado afirmar que os indivíduos estão, no país de residência, encarcerados nas suas culturas de origem sendo cegamente governados pelas leis do código de honra. Como tivemos a oportunidade de referir⁹³, sublinhe-se que as culturas não são monolíticas e internamente incontestadas. A maioria dos imigrantes está enraizada na sua cultura de origem, mas não atua cegamente em cumprimento das normas sociais culturalmente impostas (GIORDANO, 2012: 54-55). A honra e o código cultural não são uma herança genética presente no indivíduo, não são uma entidade estática à qual o indivíduo não pode escapar de forma flexível.

A esta luz, é importante que se diga que, para se poder afirmar a existência de um crime culturalmente motivado, não basta que o agente estivesse enraizado na sua cultura de origem, tendo falhado no seu caso concreto as políticas integracionistas estatais. Só

⁹³ V. *supra* I, § 1, 1.1.

haverá um verdadeiro homicídio por motivo de honra culturalmente motivado, quando o agente do crime for um indivíduo que se encontra fortemente influenciado pelos fatores socializantes a que foi exposto no seu país de origem ou, no caso de imigrantes de gerações posteriores à primeira, que lhes foram transmitidos pela sua família e pela comunidade etnocultural que o rodeia, predominando o coletivismo e a transmissão de valores sociomoraes entre gerações sobre a integração na sociedade maioritária. A avaliação que o agente fez do caso concreto com que se confrontou, foi fortemente condicionada pela sua cultura, não tendo sido possível ao indivíduo avaliar a situação de forma coerente com os valores da sociedade em que reside. Tanto os agentes como as suas famílias ainda têm laços fortes com os seus países de origem que lhes toldaram o discernimento e a capacidade de motivação pela norma comportamental social e jurídico-penal dominante na sociedade de acolhimento (OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 86). O agente atua com medo da perda de estatuto e reputação, que é acompanhada frequentemente de consequências nefastas no domínio económico.

Casos há, todavia, em que o homicídio resulta de uma combinação dos valores tradicionais enraizados no agente com problemas resultantes da situação de imigrante sentida na altura pelo agente. No entanto, os valores culturais mantêm-se como elemento determinante na prática do facto. Falamos aqui, essencialmente, de casos de agentes jovens, residentes no Ocidente há relativamente pouco tempo, e que emigraram para casar com uma mulher que possui nacionalidade do país de acolhimento (normalmente trata-se de casos de casamentos levados a cabo num ambiente de pressão familiar). Naturalmente, o indivíduo recém-emigrado, em comparação à sua mulher, apresenta dificuldades acrescidas de integração que, pouco tempo depois do casamento, originam conflitos entre os cônjuges. O marido afigura-se controlador e violento devido ao comportamento ocidentalizado exibido pela sua esposa, que é mais ativa, livre e autodeterminada que as mulheres vistas como modelos de mulher ideal nos países de origem. Este é o caso do turco de 22 anos que mata a sua esposa de 19 anos, crescida e criada na Alemanha, por esta ter expressado o desejo de se divorciar. O casal tinha casado um ano antes na Turquia, tendo regressado à Alemanha apenas um mês antes, onde o homem encontrou grandes dificuldades de adaptação (OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 87).

3.3. Do entrecruzamento de culturas em Estados pluralistas: a interpretação dos atos dos agentes culturalmente enraizados

Como tivemos a oportunidade de referir⁹⁴, as culturas não são estanques. Ainda que muitos aspetos nucleares se possam manter ao longo do tempo, muitos outros aspetos evoluem em função de inúmeros fatores. E, para além de mutáveis, as culturas dos diversos grupos sociais não se encontram isoladas, antes comunicando e influenciando-se entre si.

Em qualquer sociedade democrática atual, as necessidades de existência de políticas de pluralismo cultural são uma realidade que não mais se pode ignorar⁹⁵. Ainda que discutido sob diversas designações (políticas da diferença, políticas da identidade, multiculturalismo, políticas do reconhecimento) a realidade base é a mesma: as sociedades modernas caracterizam-se por uma profunda diversidade cultural que carece de gestão e integração (KYMLICKA, 2002: 327). No passado, esta pluralidade foi ignorada ou reprimida privilegiando-se a cidadania dita “normal”, por norma correspondente ao homem forte, heterossexual e caucasiano, marginalizando-se, excluindo-se, silenciando-se ou assimilando-se quem divergisse do modelo – era negada a entrada nas sociedades democráticas aos grupos não-caucasianos ou, quando admitidos, era deles esperado que se assimilassem, os povos indígenas eram deslocados para reservas isoladas e/ou forçados a abandonar os seus estilos de vida tradicionais, a homossexualidade era criminalizada e, mesmo que não o fosse, esperava-se discrição dos homossexuais, os deficientes eram escondidos em instituições.

Todavia, os grupos até aqui excluídos não estão mais dispostos a manter-se à margem e a continuar rotulados como desviantes em função da sua etnia, cultura, género, deficiência ou orientação sexual. Simultaneamente, a mobilidade transfronteiriça é cada vez mais fácil, sendo que aquando da travessia das fronteiras, entra-se não só num novo Estado ou região, mas também numa nova cultura. Destarte, hodiernamente, no mesmo espaço geográfico, coexistem vários grupos e culturas. Interessa-nos particularmente a questão das culturas, sendo que relativamente a estas, nos Estados plurais, persiste uma dominante ou maioritária, que será a cultura formada pelo grupo maioritário de indivíduos

⁹⁴ V. I, § 1, 1.1.

⁹⁵ Importante é não confundir “pluralidade” com “pluralismo”, na medida em que aquele primeiro conceito se apresenta como um sinónimo de diversidade enquanto o segundo consiste na atitude de sensibilidade, integração e não discriminação perante essa diversidade.

dentro do Estado em causa e que os leva a identificar-se com este e a sentir que ali pertencem⁹⁶ e outra(s) minoritária(s), importada(s) para o Estado de acolhimento pelos agentes imigrantes ou que, se autóctones, se desviaram da cultura dominante por especificidades pessoais⁹⁷ ou acabaram por se tornar culturas minoritárias (caso dos indígenas).

Introduzem-se então aqui dois conceitos que importa compreender: minoria e maioria – no que nos releva, maioria e minoria cultural. Estamos, mais uma vez, perante definições que *prima facie* parecem de definição óbvia, mas cuja clareza é aparente e para as quais nem sempre se encontra uma noção definitiva e satisfatória, dada a variedade de situações em que as várias minorias se encontram (ONU, 2008d: 17-18).

No nosso estudo, referimo-nos sempre a grupos de indivíduos que se organizam e delimitam em função das suas culturas (MACEDO, 2004: 328), sendo que cremos ainda poder assentar, num primeiro nível, que a minoria cultural será um grupo não dominante de indivíduos que partilham entre si uma série de características culturais diferentes das da maioria dominante da população (ONU, 2008: 18).

No entanto, importa determinar qual o critério para aferir o grupo maioritário e minoritário, isto é, que critério usar para aferir em que medida um grupo é dominante ou não. Numa resposta que poderia ser precipitada, usar-se-ia de imediato uma perspetiva numérica, segundo a qual o grupo cultural numericamente superior, ou seja, com maior número de indivíduos a integrá-lo, seria o maioritário. Todavia, a Sociologia aconselha a uma ponderação cuidada pois tende para o uso destes termos num sentido político, relacionando-os com o poder de decisão e a representação política dos vários grupos num determinado sistema. A maioria cultural dominante tende então a não ser encarada em termos quantitativos ou de antiguidade, mas antes como aquela com o poder de providenciar a base ideológica e cultural da sociedade e, conseqüentemente, da lei penal, enquanto a minoria será composta pelos indivíduos cujo padrão cultural não partilha as

⁹⁶ Importa aqui não confundir o grupo maioritário de indivíduos no interior do Estado com o grupo de indivíduos nativos do Estado ou com aqueloutro grupo de indivíduos nascidos no Estado. Isto porque, por um lado, o grupo nativo do Estado pode ser um grupo atualmente minoritário no interior do Estado, como acontece, por exemplo, com os índios norte-americanos ou brasileiros. E, por outro lado, o grupo de indivíduos nascidos no Estado pode conter indivíduos de grupos minoritários, como é o caso dos muçulmanos já nascidos em estados laicos ou cristãos ou dos indivíduos afro-americanos.

⁹⁷ Pense-se, por exemplo, em casos como os de um português devoto da religião muçulmana (note-se que Portugal, ainda que oficialmente seja um Estado laico – apesar de a CRP ser contida a esse respeito, a laicidade pode retirar-se do seu artigo 41.º e, mais explicitamente, do artigo 4.º, n.º 1, da Lei da Liberdade Religiosa, aprovada pela Lei n.º 16/2001, de 22 de junho – culturalmente é um estado de tradição católica, sendo esta a religião dominante).

mesmas normas e valores do grupo dominante em relação a alguns temas (BROECK, 2001: 5; SILVA DIAS, 1996: 211).

Todavia, no estudo que presentemente desenvolvemos, o conceito será por nós usado com uma base numérica (OUECHTATI, 2013: 118). É nosso entendimento que, no sentido multicultural, uma minoria é um grupo de indivíduos que representa uma percentagem ínfima da população de uma determinada nação, apresentando como elemento distintivo as suas características culturais (nomeadamente, religião, idioma e práticas tradicionais) que se diferenciam e que por vezes desafiam as do grupo maioritário. Facilmente se compreende que, consequência direta da sua minoria numérica, é a sua minoria em termos de poderes políticos, apresentando-se o grupo numericamente minoritário em razão da sua cultura como menos influente e poderoso, acabando, por esta via, o conceito de minoria numérica por coincidir com o conceito de minoria que se extrai do critério do poder político.

Cremos ainda que quando nos procuramos referir exclusivamente a grupos politicamente mais fracos, com pouco poder de decisão e fraca influência – como é o caso dos grupos homossexuais, de etnias africanas, ou mesmo nos casos das mulheres – devemos reportar-nos ao conceito de “menoria”, no sentido de estarmos perante grupos com um peso sociopolítico menor que os restantes. E o caso das mulheres é interessante, demonstrando inclusive como nem sempre a minoria e a “menoria” coincidem, pois em termos numéricos – e falando do caso português – as mulheres apresentam-se como uma maioria, apesar de, em termos sociopolíticos, lamentavelmente, ainda serem uma “menoria”⁹⁸.

Quando, nos entrecruzamentos culturais, uma maioria entra em contacto com algumas minoriais, é importante proceder a uma correta interpretação dos atos praticados pelos indivíduos pertencentes a estas últimas, pessoas de culturas díspares daquela com a qual encontram em contato. Trata-se aqui dos chamados “estranhos” (*strangers*) ou “Outros” (*others*) – figuras importantes na compreensão do multiculturalismo e paradigmáticas na

⁹⁸ De acordo com os dados do INE (disponíveis *online* in: <http://www.ine.pt/>, consultados pela última vez a 12 de março de 2015), dos 10.427.301 de pessoas residentes em Portugal, 5.469.281 (52,5 %) são mulheres, enquanto apenas 4.958.020 (47,5 %). No mundo, apesar de numericamente não serem uma maioria, a diferença numérica entre homens e mulheres é mínima não se justificando a discrepância de poderes, sendo que em bom rigor, mal se pode dizer que as mulheres são uma minoria, antes parecendo justificar-se mais falar de um equilíbrio numérico técnico. De acordo com dados da ONU (disponíveis *online* in: <http://www.un.org/en/development/desa/population/publications/development/population-development-database-2014.shtml>, consultados pela última vez a 12 de março de 2015), em 2014, num total de 7.243.784.121 de pessoas, 3.591.762.757 (49,6%) eram mulheres, enquanto 3.652.021.364 (50,4%) eram homens.

sociedade global atual (TABBONI, 1995: 17 e ss., 1997: 2-5; KARAKAYALI, 2006: 312 e ss.). Os Outros caracterizam-se como os indivíduos que, encontrando-se fisicamente próximos e fazendo parte da sociedade, estão socioculturalmente distantes, apresentando-se como pessoas que, por serem parte integrante de uma minoria social, cultural ou étnica, se encontram em simultâneo próximas e distantes.

No entanto, a ideia do Outro e da alteridade tem de ser contextualizada cuidadosamente no caso concreto, isto porque é possível que os indivíduos experienciem a estranheza de se sentir enraizados numa cultura estranha à cultura maioritária sem que, ainda assim, sejam socialmente vistos como Outros pela maioria. É o caso, por exemplo, dos jovens que, ainda que vivam fisicamente perto dos pais – na maioria das vezes, na mesma casa, – podem encontrar-se social e culturalmente longe do conjunto de valores destes, sentindo estranheza em relação aos próprios pais⁹⁹. Vista assim, a estranheza sinonima com um sentimento de alienação dentro da sociedade, pelo que se justifica que não seja sentida por agentes emigrantes perfeitamente integrados na cultura da sociedade de acolhimento (SIMMEL, 1908a: 685-686; MAROTTA, 2009: 274-275).

⁹⁹ Por vezes estas situações chegam a Tribunal e dão origem a casos típicos de crimes culturalmente motivados. Pensamos nos casos de emigrantes que procuram impor aos filhos e às esposas as suas culturas de origem sem que aqueles se identifiquem com estas, identificando-se mais com a cultura da sociedade de acolhimento. Veja-se, a título de exemplo, o caso italiano não publicado, mas ao qual a comunicação social e a sociedade italiana deram bastante atenção e ainda hoje recordam como uma história trágica (e. g., cf. “Hina, 30 anni al padre e ai due cognati: Due anni e 8 mesi allo zio per "soppressione" di cadavere. Risarcito il fidanzato della vittima”, *Corriere della Sera*, 13 de novembro de 2007, [disponível online in: http://www.corriere.it/cronache/07_novembre_13/hina_sentenza.shtml, consultado pela última vez a 13 de maio de 2015] ou “Il precedente di Hina Saleem: Il padre è stato condannato a 30 anni di carcere, due cognati a 17 anni”, *Corriere della Sera*, 16 de setembro de 2009, [disponível online in: http://www.corriere.it/cronache/09_settembre_16/caso_hina_saleem_a2eaea16-a294-11de-a7b6-00144f02aabc.shtml, consultado pela última vez a 13 de maio de 2015]) e de que FABIO BASILE (2010: 185-188) nos dá conta, que o *Tribunale di Brescia* a 19 de janeiro de 2008, a *Corte d'appello di Brescia* a 5 de dezembro de 2008 e, por fim, a *Corte di Cassazione* a 12 de novembro de 2009 tiveram de decidir. Neste caso, Hina Saleem, uma jovem paquistanesa de 20 anos, foi brutalmente assassinada pelo pai, Mohammed Saleem, e pelos dois cunhados e enterrada no jardim de casa com a cabeça na direção de Meca, presumivelmente como forma de castigo por não ser uma boa muçulmana, visto ter escolhido um estilo de vida ocidentalizado, rebelando-se contra o código ético da religião e as suas regras de comportamento (nomeadamente, recusou casar com um compatriota, trabalhava num bar noturno, etc.), enquanto a sua família estava ainda fortemente enraizada no estilo de vida muçulmano.

Pode ainda ver-se o caso alemão, decidido pelo BGH a 28 de janeiro de 2004 (cf. NJW 2004, pp. 1466-1468), em que um homem turco, chegado há dois anos à Alemanha, esposou uma conacional que, ao contrário dele, tinha crescido na Alemanha e de acordo com os valores alemães. O marido tenta impor os seus valores à esposa e, seis semanas após o casamento inicialmente harmonioso, revela-se cada vez mais intolerante com a liberdade que ela se arroga, começando a segui-la, a controlá-la, a exigir que ela lhe pedisse o consentimento para tudo (por exemplo, sobre a roupa que ela podia vestir ou sobre se podia ir às compras) e comelou inclusive a bater-lhe, levando a mulher a pedir o divórcio. Com o divórcio, o marido teria de regressar à Turquia pois o seu visto de residência tinha já expirado a 14 de novembro de 2002. Tendo-se a mulher recusado a ajudá-lo a obter uma renovação, o marido, sentindo o regresso forçado e sozinho à Turquia como uma grave desonra, mata-a brutalmente depois de ter já ameaçado que, se regressasse à Turquia, levaria consigo um cadáver.

Assim sendo, os estranhos apresentam-se como indivíduos híbridos que são *insiders* em relação à sociedade uma vez que dela fazem parte e, ao mesmo tempo, *outsiders* na medida em que não comungam das visões e perspectivas culturais da maioria, pelo que, mesmo que se queiram integrar completamente na sociedade, têm dificuldades. Desenvolvem, enquanto sujeitos transculturais, uma dupla pertença que lhes atribui uma dupla perspectiva e um modo alternativo de pensar que não está acessível aos indivíduos presos à sua cultura. Deste modo, o estranho acaba por ser um indivíduo que desestabiliza a cultura majoritária questionando diversos aspetos sentidos por esta como garantidos (SIMMEL, 1908b: 102-103; MAROTTA, 2009: 276, 282).

Todavia, o Outro participa da formação da nossa personalidade e da nossa identidade, sendo do confronto entre diversas mundividências que resulta o nosso reconhecimento. Assim, é fundamental que o estranho não seja tratado nem como um ser diferente nem como um igual. Deve encontrar-se um equilíbrio, tratando-se o Outro como uma pessoa de igual dignidade, mas que é simultaneamente um *tout autre*¹⁰⁰, resistindo desta forma à diluição da sua identidade e a ter de abdicar de si próprio (SILVA DIAS, 2014: 17-18).

Do que fica exposto, no fundo, emerge uma importante questão: qual a relevância hermenêutica da pertença do agente a uma tradição diferente? Nenhuma ação carrega o seu significado à superfície. Todas as ações carecem de interpretação, pelo que importa saber se, aquando da atuação de um agente culturalmente enraizado, o seu ato deve ou não ser interpretado da mesma forma que o ato de um outro agente completamente integrado na cultura dominante. Deste modo, numa sociedade multiculturalista, que se quer pluralista, respeitadora e tolerante importa adotar um modelo multicultural de interpretação das ações dos agentes, porque a interpretação da ação implica enquadrá-la no sistema de sentido da pessoa que a pratica.

Veja-se o caso norte-americano de MOHAMMAD KARGAR¹⁰¹, refugiado afegão constituído arguido num processo por ter beijado o pénis do seu filho de 18 meses. KARGAR fê-lo como sinal de amor pelo mesmo pois na cultura afegã, sendo o pénis

¹⁰⁰ A expressão é de DERRIDA, Jacques, *The Gift of Death* (tr. ing. David Willis), Chicago & London: The University of Chicago Press, p. 82 e ss..

¹⁰¹ Cf. *State v. Kargar* (679 A.2d 81), de 1996, decidido pelo *Maine Supreme Judicial Court*. Caso similar é o caso Krasniqi, no qual Sadri e Sabahete, muçulmanos albaneses imigrantes no Texas, perderam os direitos parentais dos seus filhos em 1989 depois de Sadri ter sido acusado de abuso sexual da sua filha de quatro anos por lhe ter tocado na zona genital num ginásio de uma escola pública durante um evento de artes marciais. De acordo com os pais tal toque é inocente e integra a cultura albanesa, tendo esta afirmação sido corroborada por uma antropóloga. Sadri foi absolvido das acusações, todavia as crianças foram adotadas por uma nova família e forçadas a converter-se ao Cristianismo. Nas palavras de ALISON RENTELN (2004: 59), há aqui um “quase inacreditável abuso de poder estatal”. V. também ALISON RENTELN (2009: 64-65).

considerado uma parte suja do corpo, é sinal de grande amor beijá-lo ou colocá-lo todo na boca, não havendo sentimentos sexuais envolvidos (RENTELN, 2004: 59-61). Porém, em Portugal estamos indubitavelmente perante um “ato sexual de relevo” punível pelo artigo 171.º do CP. *Quid juris?* É importante que se compreenda que são ações de significado completamente diferente o pai que beija o pénis do filho porque, na sua cultura, essa é uma forma de demonstrar amor, do pai que coloca o pénis do filho na boca com pretensões de abusar sexualmente da criança. É fundamental que o tribunal compreenda essa diferença e proceda a uma correta interpretação dos factos. Só dessa forma compreenderá a injustiça de punir KARGAR por abuso sexual de crianças, pois só dessa forma compreenderá que não, havendo dolo de abuso sexual no facto praticado, a lei não pretende punir as demonstrações de afeto. O agente não procura gratificação sexual. E mesmo que, por algum motivo, decida subsumir o facto ao artigo 171.º do CP, o Tribunal tem de reconhecer a diferença e justificar o porquê de oferecer ao agente o mesmo tratamento dado a alguém que praticou o facto simplesmente para abusar do filho (PAREKH, 2014: 109-110).

Outro exemplo será o chamado “caso dos gregos”, decidido pelo BGH a 11 de outubro de 2005¹⁰², no qual dois cidadãos gregos (I e A), emigrados na Alemanha, se envolveram numa discussão com outros três conacionais (R, Z e G), na qual foram insultados por estes últimos com o uso da palavra grega “*malaka*”. I e A, sentindo-se profundamente ofendidos, quarenta minutos depois e com outros três indivíduos gregos (C, K e S), apresentaram-se perante R, Z e G. Os oito envolveram-se numa rixa e I, munido de uma faca, matou Z e feriu gravemente R e G. Acontece que *malaka* é um termo extraordinariamente ofensivo na Grécia, pelo que, ainda que seguramente seja de punir os agentes, seria errado não levar em consideração a natureza provocativa da ofensa na decisão, contextualizando adequadamente a agressão.

O mesmo sucede em *Trujillo-Garcia v. Rowland*¹⁰³, em que num jogo de *Poker* entre Trujillo Garcia e Jose Padilla, dois mexicano-americanos, o segundo perdeu 140 dólares. Passado uns dias, quando Trujillo Garcia exigiu o seu dinheiro, o devedor recusou-se a pagar e disse “*chinga tu madre*”, momento em que o credor o matou a tiro. Seria errado não considerar que, no México, aquela frase é vista como profundamente ofensiva,

¹⁰² Cf. processo n.º 1 StR 195/05, disponível *online* in: www.bundesgerichtshof.de (consultado pela última vez a 13 de maio de 2015).

¹⁰³ Cf. ALISON RENELN (2004: 34-35; 2009: 65-66). Cf. também BHIKHU PAREKH (2014: 110-111) que cria uma hipótese inspirada neste caso.

constituindo também um desafio à honra e às crenças religiosos do ofendido, significando mandar alguém manter relações sexuais com a sua mãe e com a Virgem Maria, Mãe de Jesus.

A construção de um modelo ideal multicultural de interpretação e compreensão dos atos dos agentes parte da noção de “preconceito” e assenta na ideia de que as vontades de compreender e de ser compreendido andam lado a lado uma com a outra, constituindo as duas faces de uma mesma moeda intercultural (MALL, 1998: 21). Isto porque, aquando da interpretação de um ato, à semelhança do que sucede com a interpretação de um texto, as pré-compreensões que dele se têm são fundamentais, uma vez que compreendemos os atos dos outros com base nas expetativas que deles temos, extraídas da nossa própria relação anterior com aquela questão. Assim, as atitudes culturalmente motivadas dos indivíduos serão sempre interpretadas com base em preconceitos e ideias pré-concebidas do intérprete, que nele estão intrinsecamente presentes sem que este de tal se aperceba. Os seus preconceitos não estão à sua livre disposição, antes se tornando evidentes no momento da interpretação e não em momento prévio, sem que possam ser suspensos – as pré-compreensões constituem o próprio ato de interpretação e fazem parte de quem somos (GADAMER, 1975: 278-279; MAROTTA, 2009: 268-269, 280).

E se, por um lado, é inegável que existem preconceitos que cegam as pessoas e constituem verdadeiros obstáculos ao conhecimento e à compreensão, é igualmente verdade, por outro lado, que eles são constitutivos de todas as pessoas, moldando a personalidade e as crenças dos indivíduos, existindo uma vertente produtiva dos preconceitos (GADAMER, 1975: 282-283). E é precisamente pelo papel das preconceções na compreensão que a chamada antecipação de significado é tão importante no processo interpretativo, pois significa que temos expetativas pré-concebidas que constituem fronteiras culturais e sociais que se veem confirmadas ou refutadas nos encontros interculturais. Como tal, o modo de interpretação dos atos dos Outros varia em conformidade com o modelo de integração da diversidade cultural adotado por cada Estado, uma vez que a antecipação de significado, ao constituir fronteiras de preconceitos e preconceções, fá-lo num processo dialético em que participam tanto o grupo cultural maioritário como os Outros. No entanto, quando os encontros entre culturas se dão num ambiente desequilibrado e assente numa relação de poder, a antecipação de sentido da maioria dominante torna-se o padrão no qual a compreensão dos atos assenta¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Neste sentido vai também PIERRE BOURDIEU (2013: 19) ao afirmar que estudar a dominação masculina é complexo uma vez que ao se encontrarem integrados no objeto que procuram estudar, tanto os homens

Deste modo, quando confrontados com um ato culturalmente motivado, de modo a que ele seja possível de compreender, é fundamental desencadear processos de mentalização¹⁰⁵ do outro de modo a que seja possível compreendê-lo e aos seus atos, temos de desencadear um momento de abstração e de nos colocar na posição do agente que o praticou, temos de nos transportar intelectualmente para a situação em que o agente se encontrava no momento do ato e para a realidade cultural do indivíduo.

No entanto o intérprete não o pode fazer negando-se a si mesmo e abstraindo-se de quem é. O que sucede é que o intérprete transporta consigo todos os seus preconceitos e ideias pré-concebidas para o momento da prática do facto e é desta forma, com o transporte para a posição do agente, que consegue obter uma interpretação com grande universalidade, ultrapassando a sua própria particularidade, bem como a do autor do facto. Com a deslocação do intérprete para o passado, dá-se um processo dialético entre a proximidade e a distância histórica, encontrando-se dois indivíduos históricos e dando-se a fusão de fronteiras que permite a ultrapassagem das particularidades subjetivas de cada interveniente e a compreensão do outro e da sua individualidade irreduzível (GADAMER, 1975: 279, 287-290; MAROTTA, 2009: 280, 282). A compreensão do ato é então a dialética entre a proximidade e a distância históricas, a polaridade entre a estranheza e a familiaridade que o ato e a alteridade causam ao intérprete, sendo esta posição intermédia o verdadeiro lugar da hermenêutica que permite atingir a verdadeira compreensão e importando cultivar então um entender multicultural que seja sensível às semelhanças do Outro e, simultaneamente, às suas particularidades e diferenças (BERNSTEIN, 1991: 99).

Assim, com o intérprete a deslocar-se intelectualmente para a posição do agente e a colocar-se na tal posição intermédia entre a estranheza e a familiaridade provocadas pelo ato e entre a proximidade e a distância temporal do ato, conseguimos obter um modo intercultural de interpretação dos atos dos agentes culturalmente enraizados que permite a ultrapassagem de fronteiras. No entanto, ainda que se consiga uma interpretação com maior universalidade, tal compreensão do ponto de vista do Outro nunca será completa

como as mulheres absorveram inconscientemente esquemas de perceção e apreciação derivados das estruturas históricas da ordem masculina, pelo que há um grande risco de recorrer a modos de pensamento compreensivos da dominação masculina que são já produto desta.

¹⁰⁵ A mentalização consiste em imaginarmo-nos no papel de outra pessoa, assentando na capacidade de nos vermos a nós próprios de fora e ao outro por dentro. É a capacidade intrínseca do ser humano de ver para além do corpo do outro e olhar para este em busca de descrições e explicações relativas aos seus estados mentais para compreender o seu comportamento. Trata-se da atividade mental imaginativa fonte da cognição social, permitindo a perceção e interpretação do comportamento humano em termos de estados mentais intencionais. Sobre a mentalização, cf. BATEMAN, Anthony W., FONAGY, Peter (org.), *Handbook of Mentalizing in Mental Health Practice*, Arlington: American Psychiatric Association, 2012.

porque o intérprete nunca está restrito a um único ponto de vista, pelo que as fronteiras culturais não são fechadas. Mais: é importante ver que as culturas são dinâmicas encontrando-se sempre em contacto, importando e exportando características de umas para as outras (MALL, 1998: 22). Adotar um modelo intercultural de compreensão é ter consciência de que tal compreensão nunca é final nem completa, porque o Outro é em si mesmo o meio que nos permite alargar o conhecimento dos outros mas também de nós próprios (MAROTTA, 2009: 270).

Mas adotar um modelo de compreensão respeitador do pluralismo e do multiculturalismo é também derrubar barreiras interpretativas, ultrapassando-se os pontos de vista culturais e atingindo-se uma interpretação mais universal. Tal não é permitido pelo modelo hermenêutico da identidade total que, entendendo que apenas um agente integrante de uma cultura pode compreender um outro indivíduo dessa mesma cultura, sublinha as diferenças entre as culturas e assenta numa ficção de total comensurabilidade. Por outro lado, é igualmente insustentável um modelo também ficcional da diferença radical que assenta numa irreal incomensurabilidade total e impossibilita a compreensão mútua. Assim, deve adotar-se uma hermenêutica assente em analogia, esta última entendida enquanto possibilidade de relação entre duas coisas diferentes, havendo consciência de que não há identidade entre as culturas, ainda que a diferença entre elas não seja total não deixando de haver alguma semelhança ou familiaridade. Por outras palavras, deve adotar-se uma hermenêutica dos atos dos agentes culturalmente enraizados que se afaste de ficções e não seja reducionista, permitindo a relação entre as culturas e a compreensão do ato dos Outros inseridos na cultura maioritária (MALL, 1998: 20-21; 2000: 12-15).

Assim, em suma, num modelo de interpretação da alteridade respeitador do pluralismo multiculturalista, o intérprete deve deslocar-se, com os seus preconceitos e pré-compreensões, para a posição em que o agente se encontrava, de modo a aproximar-se historicamente dele. Mas então, se assim é, emerge uma outra questão que importa resolver: a de saber qual a posição em que se encontrava o Outro, ou seja, para nos posicionarmos de modo igual ao agente culturalmente deslocado residente na sociedade de acolhimento quando praticou o facto em análise, importa saber em que situação se encontrava ele, sendo de descortinar qual a situação de um estranho. Isto porque, como vimos, o Outro é um indivíduo com uma posição híbrida, um *entre-deux-culturel* situado

entre a sua cultura de origem e a cultura que o acolheu mas na qual ele ainda não se integrou totalmente¹⁰⁶.

De outra forma, ao ignorar uma hermenêutica intercultural das ações dos agentes, caímos no “erro de projeção” de JOHN COOK (1999: 89 e ss.). Ou seja, caímos no erro de achar que a conduta que é condenada na nossa cultura é a mesma conduta que é condescendida na cultura dos Outros, ao recorrermos a conceitos, significados e valores culturalmente nossos para interpretarmos práticas que nos são estranhas, mas que exteriormente se assemelham a práticas típicas da nossa cultura (SILVA DIAS, 2013: 69-70). E este erro gera um obstáculo que impede que realmente se entenda a cultura do agente e o nível de influência da mesma na atuação e, conseqüentemente, que se entenda efetivamente o facto praticado.

Compreendemos já que ações exteriormente similares podem inserir-se em regras de significado manifestamente diferentes, não se podendo afirmar que são ações iguais. Uma mulher grávida que leva a cabo um aborto – exteriormente será o mesmo ato, mas o significado será diferente consoante a gravidez tenha resultado de uma violação ou de uma relação sexual consentida mas descuidada ao nível da contraceção. Um adulto que dê álcool a beber a uma criança ou um padre que num contexto de missa dê um gole de vinho tinto a beber à mesma criança – exteriormente são o mesmo facto, mas o significado de um e de outro é manifestamente diferente. O mesmo se pode dizer de um indivíduo que é detido pelas autoridades por porte de arma por andar na rua com uma arma branca e de um indiano *sikh* que anda na rua com o *kirpan* à cintura em cumprimento de um imperativo da sua religião (WALDRON, 2002: 4).

Alguns autores defendem que devido à posição privilegiada de observação que ocupam, os estranhos têm a possibilidade de refletir criticamente sobre as culturas de modo objetivo, por se encontrarem simultaneamente afastados e perto, indiferentes mas envolvidos e preocupados, tendo uma liberdade e uma visão periférica (*Vogelperspektive*) que não é condicionada por preconceitos de qualquer grupo cultural, permitindo-lhes compreender ambas as perspetivas e ambos os grupos culturais em choque, mantendo o afastamento necessário para encontrar os pontos comuns e universais entre eles. Deste modo, os Outros, ao saírem da sua própria cultura dando entrada numa nova cultura tornar-se-iam indivíduos com horizontes mais amplos, mais cosmopolitas e menos nacionalistas, quando comparados com os outros indivíduos da mesma origem, tendo um

¹⁰⁶ Sobre o *entre-deux-culturel*, v. *infra* II, § 2, 2.4., c), i).

ponto de vista mais racional e liberal que lhes permite ver mais e melhor (SIMMEL, 1908a: 687-688; PARK, 1974: 376; PELS, 2002a: 36, 40). Assim, entendem estes autores que os estranhos, devido à sua posição híbrida e intermédia, conseguem ultrapassar as perspetivas essencialistas e conseguem atingir um ponto intermédio entre o pensamento dualista dos grupos culturais marginais, por exemplo, entre a díade *outsider/insider* ou dominante/dominado, sendo importante não silenciar esta terceira posição híbrida (PELS, 2002b: 165).

Mas não nos parece que seja assim. É verdade que os estranhos sublinham os problemas de compreensão que se geram entre os indivíduos maioritários e os Outros, urgindo resolver este problema hermenêutico gerador de incerteza relativamente ao modo de interpretação dos atos praticados pelos indivíduos culturalmente enraizados e ao modo como lhes responder. A visão que o estranho tem da cultura da sociedade de acolhimento é diferente da visão maioritária. É uma visão crítica inacessível à maioria. Devido à posição intermédia em que se encontra, entre os residentes originários da sociedade de acolhimento – absolutos *insiders* – e os estrangeiros residentes nos seus países e cultura de origem – absolutos *outsiders*, – os estranhos ocupam uma posição privilegiada enquanto observadores da cultura maioritária da sociedade de acolhimento, tendo um ponto de vista inacessível quer aos *insiders*, quer aos *outsiders*. No entanto, esta posição privilegiada não oferece uma observação objetiva. A objetividade é manifestamente impossível, pois também os estranhos têm uma história, um passado, não habitando num vazio cultural. Não conseguem ignorar as suas origens e a sua posição histórico-cultural não é inconsequente (MAROTTA, 2009: 282).

Por outro lado, ainda que se compreenda a necessidade sentida por alguns autores relativamente à ultrapassagem das conceções essencialistas, o Outro também as não ultrapassa. E nem tem de o fazer. A tendência é para entender que o essencialismo, praticado pelos *insiders* no seio das suas culturas, promove distinções claras e bem demarcadas, nomeadamente entre o *self* e o Outro, entre “nós” e “eles”. É verdade que as práticas essencialistas, em tempos, conduziram a supremacias e submissões de diversos grupos, através da instauração de hierarquias opressoras e corrosivas. Falamos, nomeadamente, da supremacia do homem sobre a mulher, do branco sobre o negro, do heterossexual sobre o homossexual, do nativo sobre o Outro. No entanto, o facto de historicamente se terem feito distinções opressoras, não quer dizer que todas as distinções devam ser erradicadas, nem que o estranho as consiga ultrapassar. Desde logo, enquanto indivíduo transcultural, ele tem de estar alerta sobre as outras culturas e sobre as

diferenças que mantêm da sua – logo, necessariamente tem de fazer distinções e, através das distinções, adquire imediatamente uma mentalidade dicotômica. Aliás, sem distinções não seria possível reconhecer a alteridade do Outro. O problema não são as distinções que resultam das práticas essencialistas, mas sim a sua utilização, que deve ser produtiva, procurar o respeito e valorizar a diferença (MAROTTA, 2009: 281).

Então, adquire extrema importância na interpretação dos atos alheios a compreensão das fronteiras a que todos estamos sujeitos. O estranho, enquanto sujeito transcultural, por vezes é concebido como um indivíduo ilimitado e que ameaça, com a sua mobilidade cultural, a existência de fronteiras culturais. No entanto, ele encontra-se limitado por fronteiras, ou seja, por pré-compreensões e ideias pré-concebidas, interpretando as culturas diferentes da sua com preconceitos (GADAMER, 1975: 281-282). Esta é uma noção que, com uma natureza ambivalente, é importante para que se compreendam as relações interpessoais e a própria condição humana, pois o ser humano é definido pelo facto de constantemente estar entre duas fronteiras. Os valores e conteúdos são sempre mais elevados ou mais inferiores, todos os pensamentos são mais sábios ou mais ignorantes, todas as ações são mais ou menos adequadas e morais. Há sempre um melhor e um pior. As fronteiras são o modo do ser humano encontrar o seu caminho e o seu lugar no mundo e fazem parte da essência do que representa ser humano, na medida em que este é definido pelas fronteiras que estabelece e que ultrapassa. Assim, são as próprias fronteiras que definem quem somos enquanto pessoas.

No entanto, as fronteiras de que falamos não nos limitam necessariamente pois todas podem ser ultrapassadas, levando à criação de novos limites. Todos temos ideias pré-definidas que constituem as fronteiras às nossas ações, sabemos as consequências que advêm da prática de cada facto. No entanto, estas previsões não se podem estender indefinidamente. Todos os aspetos da nossa vida são moldados com base no facto de sabermos as consequências do que vamos fazer, mas também no facto de esse conhecimento ter limites, após os quais reside o desconhecimento e a incerteza. A vida seria impossível se, com o avançar da sociedade e da humanidade, o desconhecido não se tornasse mais conhecido e se as certezas não se tornassem mais questionáveis (SIMMEL, 1908c: 623; 1922: 1-3).

É precisamente assim que as fronteiras são ambivalentes e não unidimensionais. Do mesmo modo que confinam e limitam os indivíduos, também os habilitam e liberam. Do mesmo modo que oferecem as condições para a construção da identidade das pessoas através da definição das diferenças entre elas e os Outros, oferecem também as bases para

a exclusão e segregação destes. São as fronteiras de que temos vindo a falar, portanto, as ideias pré-concebidas, os preconceitos e as estruturas pré-desenhadas no nosso intelecto, que nos permitem organizar o mundo, pelo que as distinções são essenciais. É o modo como lidamos com a diferença que faz das fronteiras algo bom ou algo mau. Esta natureza construtiva das fronteiras torna-se evidente à luz do identificado papel fundamental desempenhado pelos preconceitos na interpretação intercultural dos atos (MAROTTA, 2009: 279).

De modo a que melhor se compreenda o que aqui fica exposto, vejamos o interessante caso de FUMIKO KIMURA, uma japonesa de 32 anos de idade, emigrada na Califórnia (EUA) há 14 anos. KIMURA, apesar de emigrada há já longo tempo, não tinha família nem amigos nos EUA e não estava integrada na cultura norte-americana, não conduzia, não falava bem inglês e não trabalhava, encontrando-se amplamente condicionada pelo patriarcalismo do marido. Assim, quando descobriu que este lhe fora infiel, enveredou, a 29 de janeiro de 1985, pela prática do chamado *oyako-shinju*¹⁰⁷ ou suicídio de pais e filhos, jogando-se ao mar com os seus dois filhos, um rapaz e uma rapariga de 4 anos e 6 meses, respetivamente, tendo estes morrido de imediato e KIMURA sido salva, acabando por sobreviver. Esta prática tradicional japonesa (ainda que ilegal no Japão) visa restaurar a honra do agente perante os outros, redimindo a vergonha e mostrar o amor pelos filhos, vistos como extensões, neste caso, da mãe e não como sujeitos autónomos. Entende-se que os filhos estarão melhor unidos à mãe numa outra vida do que permanecendo na vida mundana sem ela e manchados pela sua desonra, sendo que a morte, na cultura ancestral japonesa, contrastando com a conceção ocidental, não é vista como o fim, mas antes como uma viagem espiritual e poética de união dos pais e dos filhos¹⁰⁸.

De modo a saber como atuar perante esta situação, é necessário interpretar o seu ato. Ora, para o intérprete português, o ato de KIMURA é um homicídio. Mais: um homicídio qualificado nos termos do n.º 1 e da alínea a) do n.º 2 do artigo 132.º do CP, um crime escabroso que merece a máxima censura sociojurídica. Mas, se temos um modelo pluralista e intercultural de integração da diversidade, as culturas maioritária e minoritárias encontram-se em pé de igualdade, não havendo imposição de qualquer uma delas sobre as outras, pelo que importa ter em conta a conceção que o agente tem do seu

¹⁰⁷ Sobre o termo e a sua evolução e, de forma geral, sobre o fenómeno, cf. YOSHITOMO TAKAHASHI & DOUGLAS BERGER (1996: 250-251).

¹⁰⁸ Sobre este caso cf. MALEK-MITHRA SHEYBANI (1987: 760-771), YOSHITOMO TAKAHASHI & DOUGLAS BERGER (1996: 252-253), ALISON RENTELN (2004: 25), RASHMI GOEL (2004: 443-464), FABIO BASILE (2010: 275-275) e AUGUSTO SILVA DIAS (2013: *passim*).

próprio ato. E, na ótica de FUMIKO KIMURA ela estava a cometer um suicídio culturalmente motivado. Só à luz da cultura ancestral japonesa que enformou a identidade e a personalidade de KIMURA é que conseguimos compreender a situação e ao facto. Temos então, como vimos, de nos colocar na posição da agente transportando-nos intelectualmente para o seu lugar, carregando connosco os nossos preconceitos e preconceções, de modo a compreender devidamente a autora do facto, atingindo uma interpretação mais universal pelo encontro de dois indivíduos históricos.

Então, se assim é, importa analisar e saber qual a posição de KIMURA. Ora, esta, quando atuou era uma mulher que não estava minimamente integrada na cultura norte-americana, antes encontrando-se presa à cultura japonesa provando que por vezes o tempo é um fator irrelevante para a aprendizagem da cultura da sociedade de acolhimento¹⁰⁹. No entanto, não à cultura japonesa do momento da prática do facto, mas antes à cultura do tempo em que saiu do Japão. Sem amigos nos EUA, sem estar inserida na sua cultura de origem e sem com esta manter contacto, KIMURA não assistiu à evolução cultural do Japão, podendo caracterizar-se como uma mulher temporalmente estagnada a nível cultural. Então, sabendo que ela, na ótica americana, é uma mulher com um passado histórico-cultural e fronteiras culturais impossíveis de abandonar e de ignorar, o seu ato de desespero deve ser interpretado à luz da cultura existente no Japão ao tempo em que ela abandonou o país, procurando ver se, enquanto agente, a autora do facto, à luz das fronteiras histórico-culturais que a motivam, tinha capacidade intelectual para compreender a ilicitude do seu ato perante a legislação ocidental (*in casu*, californiana).

¹⁰⁹ No mesmo sentido cf. JEROEN VAN BROECK (2001: 13).

II. DA RESPONSABILIDADE PENAL NOS HOMICÍDIOS POR MOTIVO DE HONRA

Chegados aqui, estamos já familiarizados com a ideia de homicídio por motivo de honra e com as suas especificidades culturais. Como tal, importa agora procurar compreender o impacto que essas especificidades culturais podem ou não ter na responsabilidade penal dos agentes.

§ 1. Dos limites aos direitos das minorias

Na Europa sempre houve a convivência de uma grande multiplicidade de culturas. E atualmente, que longe vão os tempos em que os EUA eram olhados como o único e forte país de imigração, para onde o mundo convergia em busca do *american dream*, o continente europeu emerge como um forte destino para emigrantes que partem dos seus países de origem em busca de um futuro melhor, multiplicando-se as culturas em contacto. Basta ver como, de acordo com dados do Eurostat, em 2011, quase 32 milhões de cidadãos estrangeiros em relação ao seu país de origem residiam nos 28 Estados-Membros da UE, representando 6,3% da população da União. Destes, 60% eram cidadãos de um país não membro da UE¹¹⁰.

Parafraseando a referência à cultura artística de DARIO FO¹¹¹, antes de a UE ser uma união económica e comercial de Estados, já era a cultura que unia todos os países da Europa. E embora essa afirmação seja correta e pertinente, atualmente, com a globalização em avanço possante e com o esbatimento das fronteiras dentro da Europa, particularmente no seio da UE, que não é mais uma mera união económica e comercial, antes se assumindo como um importante projeto político, social e cultural, nunca a diversidade e as trocas culturais foram tantas e tão fáceis, tal como nunca as pessoas foram tão curiosas com outras culturas do mundo, às quais estão mais expostas. Esta diversidade tem-se inclusive imposto como um dos maiores desafios com que a Europa se vem deparando.

¹¹⁰ Cf. *Eurostat regional yearbook 2015*, p.46, disponível online in: <http://ec.europa.eu/eurostat/web/products-statistical-books/-/KS-HA-15-001>, consultado pela última vez a 29 de outubro de 2015.

¹¹¹ A afirmação deste célebre escritor e dramaturgo italiano, Nobel da Literatura de 1997, foi recuperada na Introdução da já referida Comunicação da Comissão sobre uma Agenda Europeia para a Cultura num Mundo Globalizado (n. 18).

E dos 28 Estados-Membros da UE, cremos não estar errados quando afirmamos que nenhum possui maior história de vasto contacto com a diversidade cultural que Portugal, que apresenta um secular contacto com uma enorme panóplia de culturas. Com os Descobrimientos fomos pioneiros na exploração do mundo e no estabelecimento de relações com grupos culturais manifestamente diferentes do nosso. Deparamo-nos com a diferença e relacionámo-nos comercialmente com ela, o que conduziu a uma posterior celebração da multiplicidade cultural. E atualmente, a ideia de que Portugal deve ser um país pioneiro no acolhimento e na promoção da diversidade cultural, mantém-se viva na política nacional¹¹² (FARMHOUSE, 2012: 2; DUARTE, 2012: 3).

Mas, perante a quantidade de problemas levantados pelos contactos interculturais, o Direito (particularmente o Direito Penal) é frequentemente chamado a dar-lhes resposta, pelo que, tanto a nível nacional como internacional, tem sido posto em marcha um processo de juridicização da coexistência da diversidade cultural, afirmando-se, progressiva mas cautelosamente, o ideal democrático de tolerância e de respeito pelas pessoas com diferentes estilos de vida e concepções de boa vida (BERNARDI, 2006: 40-42).

Assim, cremos poder afirmar a consagração, ao nível nacional e internacional, de um direito à cultura, à diversidade e à diferença, que vem permeando o princípio da igualdade, sublinhando a necessidade de tratar de forma diferente o que é diferente e impondo, sem, naturalmente, exigir um aval acrítico em relação à cultura alheia, o reconhecimento de medidas que permitam aos indivíduos implementar as aspirações conexas com a própria identidade cultural ou religiosa. No fundo, os integrantes de um grupo cultural minoritário podem gozar de alguns direitos que não são reconhecidos à generalidade dos cidadãos sem que se possa falar em desigualdade.

Este direito à cultura encontra positivação em vários diplomas internacionais, europeus e nacionais, sendo particularmente importante à experiência portuguesa os seguintes

¹¹² As políticas de integração de imigrantes portuguesas são uma referência mundial: em 2009 foram premiadas pela ONU que, no seu Relatório do Desenvolvimento Humano desse ano, denominado *Ultrapassar barreiras: mobilidade e desenvolvimento humanos*, atribuiu a Portugal o primeiro lugar entre os países com as melhores políticas de integração, tendo a Índia ficado em último lugar, com as piores; em 2010, o Relatório Mundial sobre a Migração, intitulado *O futuro das migrações: reforço de capacidade para a mudança* e publicado pela Organização Internacional para as Migrações, destacou as políticas portuguesas de acolhimento e integração de imigrantes como exemplares; por seu turno, no *Migrant Integration Policy Index* (MIPEX), o barómetro das políticas que se têm vindo a desenvolver na integração de imigrantes, Portugal, em 2015, ficou em segundo lugar pela terceira vez consecutiva, (em 2005, de entre 15 países, Portugal ficou em 4.º lugar, em 2007 ficou em 2.º lugar de entre 28 países, em 2011, na terceira edição do MIPEX, ficou em 2.º lugar de entre 31 países e, no relatório de 2015, de entre 38 países, Portugal ficou novamente em 2.º lugar).

artigos¹¹³: 2.º, 9.º, alíneas a) e d), 43.º, n.º 2, 73.º e 78.º, todos da CRP; 167.º do TFUE, que, operando como matriz da atuação europeia em matéria cultural, define que essa atuação deve contribuir para o desenvolvimento das culturas dos Estados em respeito pela diversidade e, simultaneamente, evidenciando o património cultural comum¹¹⁴; 8.º, 9.º, 10.º, 11.º e 14.º, todos da CEDH¹¹⁵, de grande relevância para a integração da diversidade, havendo inclusive jurisprudência do TEDH no sentido de que a integração da CEDH deve ser feita em respeito pelas tradições históricas e culturais de cada sociedade¹¹⁶, independentemente de serem nacionais¹¹⁷ ou infranacionais¹¹⁸; 10.º e 20.º a 26.º da própria CDFUE e 1.º (comum também ao Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Políticos¹¹⁹), 18.º e 27.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos¹²⁰.

Não obstante o reconhecimento positivo em vários diplomas de um direito à cultura, à diversidade e à diferença, assente num princípio internacional multicultural que vem emergindo na ordem jurídica internacional, um radicalismo no reconhecimento intercultural, conferindo direitos culturais excessivos às minorias, pode culminar numa divergência de tratamento excessiva, levando, no interior do Estado, a reações perigosas de rejeição da diferença. Mais: num plano jurídico pode ser inconsistente com princípios

¹¹³ Muitos outros diplomas podiam ser referidos. Por questões de economia não os referimos aqui, mas importa cf., por exemplo, a Declaração Universal da UNESCO sobre a Diversidade Cultural, adotada em Paris no rescaldo do 11 de setembro de 2001, a 2 de novembro de 2001, a Convenção da UNESCO sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais, de 20 de outubro de 2005, a Declaração sobre os Direitos das Pessoas Pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas, adotada pela Assembleia Geral da ONU a 18 de dezembro de 1992 (A/RES/47/135) e a Convenção Quadro para a Proteção das Minorias Nacionais, do Conselho da Europa.

¹¹⁴ Isso apesar de a cultura continuar a ser responsabilidade dos Estados-Membros, em conformidade com o princípio da subsidiariedade previsto no 13.º considerando e no artigo 5.º, n.ºs 1 e 3, ambos do TUE.

¹¹⁵ De recordar que tanto a UE (artigo 6.º, n.º 2, do TUE) como Portugal aderiram à CEDH.

¹¹⁶ Cf. § 33 do acórdão do TEDH, *F. v. Switzerland* (11329/85), de 18 de dezembro de 1987, disponível *online* in: <http://hudoc.echr.coe.int/>.

¹¹⁷ Cf. os seguintes acórdãos do TEDH: *Casado Coca v. Spain* (15450/89), de 24 de fevereiro de 1994, § 54; *Otto-Preminger-Institut v. Austria* (13470/87), de 20 de setembro de 1994, § 50; *Gitonas and others v. Greece* (18747/91, 19376/92, 19379/92), de 1 julho 1997, § 39; *Fretté v. France* (36515/97), de 26 de fevereiro de 2002, §40; *Mentzen alias Mencena v. Latvia* (71074/01), 7 de dezembro de 2004; *Leyla Sahin v. Turkey* (44774/98), de 10 de novembro de 2005, § 109, todos disponíveis *online* in: <http://hudoc.echr.coe.int/>.

¹¹⁸ Cf. o acórdão do TEDH *Campbell and Cosans v. The United Kingdom* (7511/76, 7743/76), de 25 de fevereiro de 1982, § 29.

¹¹⁹ Adotado pela resolução 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas e assinado por Portugal também a 7 de outubro de 1976, foi aprovado para ratificação pela Lei n.º 45/78, de 11 de julho, tendo o instrumento de ratificação sido depositado a 31 de julho de 1978. Este Pacto entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa a 31 de outubro de 1978.

¹²⁰ Adotado pela mesma resolução 2200A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas a 16 de dezembro de 1966 e assinado por Portugal a 7 de outubro de 1976, que depois aprovou o Pacto para ratificação pela Lei n.º 29/78, de 12 de junho e depositou o instrumento de ratificação junto do Secretário-Geral das Nações Unidas a 15 de junho de 1978. Na ordem jurídica interna nacional, o Pacto entrou em vigor a 15 de setembro de 1978.

e valores do ordenamento. Seria o caso, por exemplo, do muçulmano que, invocando o seu direito à cultura e à liberdade religiosa, reivindicasse uma permissão de casar simultaneamente com mais de uma mulher sem ser condenado por bigamia (crime contra a vida em sociedade, mais especificamente contra a família, previsto entre nós no artigo 247.º do CP)¹²¹ (BERNARDI, 2006: 42-46).

Assim, é importante a fixação de limites à liberdade de identidade, cultural e religiosa. E tais limites são reconhecidos, por exemplo, pela CEDH que, nos n.ºs 2 dos seus artigos 8.º a 11.º, contempla uma série de limitações que os Estados aderentes podem estipular ao exercício de direitos fundamentais como a liberdade religiosa, elencando restrições passíveis de ser positivadas legalmente e efetivadas quando se afigurem necessárias, numa sociedade democrática, para assegurar, nomeadamente, a segurança pública, a ordem pública, a saúde pública, a moral pública, a prevenção da criminalidade ou a liberdade de terceiros.

Desta forma, obtém-se um meio-termo que parece ideal. Por um lado, as liberdades culturais das minorias são asseguradas, vendo-se limitadas pelas necessárias restrições a impor em função de elementos basilares da sociedade como a ordem pública ou a segurança pública. Todavia, estas limitações são, elas próprias, limitadas pela chamada cláusula de democracia, que constitui a exceção da exceção, isto é, sendo a liberdade cultural a regra e os respetivos limites a exceção à regra, a democracia será o limite excepcional a impor às restrições à liberdade.

Tal cláusula de democracia funciona impedindo uma elasticidade ilimitada das derrogações às liberdades fundamentais que, num Estado de Direito democrático, só podem ser restringidas em conformidade com o princípio da necessidade. Ainda assim, esta cláusula de democracia, de necessidade democrática, é muito vaga. É difícil encontrar um *standard* europeu de democracia, sendo necessário levar a cabo um esforço de precisão da cláusula.

Esse esforço tem sido feito pelo TEDH¹²², que vê como sua função e da própria CEDH a proteção das pessoas contra o poder arbitrário. Assim, o Tribunal de Estrasburgo entende que o padrão da “necessidade numa sociedade democrática” para proceder a limitações às liberdades será cumprido quando, por um lado, a limitação der resposta a

¹²¹ A questão das famílias poligâmicas é problemática, por exemplo, em França, onde, durante os anos 80 do século XX, o Governo permitiu que os homens imigrantes levassem para o país múltiplas mulheres, estimando-se que, atualmente, cerca de 200.000 famílias sejam poligâmicas em França (OKIN, 1999: 9).

¹²² Cf., entre outros, o acórdão *S. and Marper v. the United Kingdom*, de 4 de dezembro de 2008 (processos n.ºs 30562/04 & 30566/04), §§ 101 a 104, disponível *online* in: <http://hudoc.echr.coe.int/>.

uma “*pressing social need*”¹²³ e, por outro lado e particularmente, for proporcional ao objetivo legítimo perseguido e os motivos invocados pelas autoridades nacionais para a justificar forem “*relevant and sufficient*”¹²⁴.

Assegurando sempre uma margem de discricionariedade aos Estados nesta ponderação e assumindo que a margem varia consoante vários fatores (como a natureza do direito em causa, a sua importância para o indivíduo e a natureza da ou o objetivo perseguido com a intervenção), esta será mais estreita quanto mais o direito em causa for crucial para o efetivo gozo de direitos íntimos ou essenciais ao indivíduo, havendo uma margem mais limitada quando estiver em jogo uma parte importante da existência ou da identidade das pessoas¹²⁵. Por outro lado, onde não houver consenso entre os Estados quanto à importância relativa do interesse em causa ou quanto à melhor forma de o tutelar, a margem será mais ampla¹²⁶.

Para além da CEDH e no caso português, também a CRP contempla limites às liberdades fundamentais em causa. Por exemplo, ao mesmo tempo que consagra no artigo 13.º o princípio da igualdade proibindo a discriminação cultural e no artigo 41.º, sistematicamente inserido no título dos Direitos, Liberdades e Garantias, a liberdade de consciência, de religião e de culto, prevê, no artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, a possibilidade de restrição legal desses mesmos direitos, liberdades e garantias, por lei geral e abstrata, não retroativa e que não diminua a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais, desde que tais restrições sejam expressa ou implicitamente¹²⁷ permitidas constitucionalmente e se limitem ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. As limitações são então sujeitas a um conjunto de exigências que se aglutinam no princípio do carácter restritivo das restrições (MIRANDA & SILVA, 2010: 317, 346 e ss.).

Sem a possibilidade destes limites, a tarefa de impedir determinadas práticas estaria dificultada. Atente-se na Lei francesa n.º 2010-1192 que, por motivos de segurança pública, proíbe o uso em espaços públicos de qualquer espécie de vestuário destinado a cobrir a face, o que é problemático para as culturas que exigem o uso da *burqa* e do *niqab*.

¹²³ Em português: uma “necessidade social premente”.

¹²⁴ Isto é, em português, “relevantes e suficientes”.

¹²⁵ Cf. o § 82 do acórdão do TEDH *Connors v. the United Kingdom*, de 27 de maio de 2004 (processo n.º 66746/01) e o § 77 do acórdão *Evans v. the United Kingdom*, de 10 de abril de 2007 (processo n.º 6339/05), ambos disponíveis *online* in: <http://hudoc.echr.coe.int/>.

¹²⁶ Cf. o § 78 do acórdão *Dickson v. the United Kingdom*, de 4 de dezembro de 2007 (processo n.º 44362/04), disponível *online* in: <http://hudoc.echr.coe.int/>.

¹²⁷ Sobre a questão da expressividade da autorização constitucional, cf. JORGE MIRANDA & JORGE PEREIRA DA SILVA (2010: 366-372) e os acórdãos do TC aí citados.

É um excelente exemplo de limites ao exercício das liberdades culturais ainda que, a nosso ver, seja uma limitação injustificada. Concordamos, todavia, com o BVerfG¹²⁸ que decidiu anular a proibição do uso do véu islâmico por professoras em escolas públicas, decorrente do Abs. 4 do § 57 da *Schulgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen*. Foi entendimento deste Tribunal que a proteção das liberdades fundamentais de credo e religião garante que as professoras das escolas públicas possam usar o véu islâmico se a sua religião assim o exigir, sendo de rejeitar uma proibição nacional de expressar sentimentos religiosos com base num mero perigo abstrato para a paz ou para a neutralidade do Estado. Na opinião do Tribunal, com a qual concordamos, para que seja possível limitar estas liberdades fundamentais, é necessário que se verifique um perigo suficientemente concreto para os interesses protegidos.

Nesta decisão, o BVerfG vai ainda mais longe e rejeita mesmo a prioridade dada na região da Renânia do Norte-Vestefália à tradição cristã nas escolas públicas, que considera inadmissível por atuar em detrimento das restantes religiões.

De notar ainda que a jurisprudência do TEDH diverge deste entendimento alemão no caso *Dahlab v. Switzerland*¹²⁹, no qual estava em causa o recurso interposto por uma professora primária de Genebra, que professava a religião muçulmana e foi impedida de usar o véu islâmico no exercício das suas funções. Entendeu o Tribunal de Estrasburgo que, ainda que a professora tivesse o direito de manifestar exteriormente as suas convicções religiosas, a proibição não era desrazoável no caso concreto dada a necessidade de preservar a neutralidade religiosa das escolas públicas e a sensibilidade religiosa dos seus alunos que, de tenra idade, são fortemente influenciáveis.

Por outro lado, no caso *Leyla Şahin v. Turkey*¹³⁰, decidindo do recurso de uma estudante da Faculdade de Medicina da Universidade de Istambul proibida de participar em atividades académicas por recusar obedecer a uma circular do Reitor que proibía o uso do véu na Universidade, entendeu o TEDH que a proibição era justificada devido ao contexto político e cultural da Turquia (particularmente devido aos grupos extremistas do

¹²⁸ Cf. decisão de 27 de janeiro de 2015, relativa ao processo 1 BvR 471/10, disponível *online* in: http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2015/01/rs20150127_1bvr047110.html.

¹²⁹ Caso decidido a 15 de fevereiro de 2001, no processo n.º 42393/98, disponível *online* in: <http://hudoc.echr.coe.int/>.

¹³⁰ Caso decidido a 10 de novembro de 2005, no processo n.º 44774/98, disponível *online* in: <http://hudoc.echr.coe.int/>. Vota vencido o Juiz belga F. Tulken, criticando a posição maioritária e aproximando-se bastante da decisão recente do BVerfG. Diz o juiz que a ingerência do Estado no direito à liberdade religiosa é de particular gravidade, pelo que exige uma justificação fundada em factos concretos e normas incontestadas e não em inquietudes abstratas.

país que procuram oprimir as mulheres), sendo fundamental a proteção dos valores do pluralismo, do respeito pelos direitos dos outros e da igualdade de géneros, bem como zelar pela laicidade das universidades públicas¹³¹.

E diversos outros são os exemplos que se podem levantar de casos problemáticos (BERNARDI, 2006: 46-53): desde o indiano *sikh* que não usa capacete de proteção quando anda de mota devido à obrigatoriedade religiosa de uso de um turbante¹³² até aos pais da comunidade *Hmong* que recusam submeter o filho a uma cirurgia necessária para a sua sobrevivência, passando por casos mais ou menos graves como o do senegalês que, em coerência com a sua cultura de origem, mantém relações sexuais com uma rapariga do mesmo país de origem considerada menor no lugar da prática do *facto*¹³³, a família cigana que recusa que a sua filha menor frequente a escola a partir do momento em que atinge a menarca de modo a preservar a sua pureza¹³⁴, o albanês que, cumprindo o seu papel cultural de *pater familias*, tem comportamentos que conformam crimes de maus-tratos familiares no país de acolhimento¹³⁵, as pessoas das etnias bambara (Mali), dogon (Mali), soninké (Mali/Senegal) ou malinké (Costa do Marfim) que sujeitam as suas filhas a práticas de mutilação genital feminina¹³⁶ ou ainda os nossos casos de estudo: o turco que, vendo a sua família desonrada, procede a um homicídio da mulher sua parente que provocou a desonra.

¹³¹ Posições similares foram defendidas em casos como *Kurtulmuş v. Turkey* (65500/01), de 24 de janeiro de 2006, *Köse and Others v. Turkey* (26625/02), de 24 de janeiro de 2006, *Kervanci c. France* (31645/04), de 4 de março de 2009 e *Dogru c. France* (27058/05), de 4 de dezembro de 2008, todos disponíveis *online* in: <http://hudoc.echr.coe.int/>.

¹³² No Reino Unido (exceto na Irlanda do Norte), o *Road Traffic Act* de 1988 prevê, na sua *section* 16, parágrafo 2, que a obrigação de uso de capacete aquando do uso de motociclos não se aplica a “*any follower of the Sikh religion while he is wearing a turban*” (“qualquer seguidor da religião *Sikh* enquanto este estiver a usar um turbante”). Por seu turno, o *Highway Code* prevê no seu § 83, também sobre o uso de capacete, que, em todas as viagens, “*the rider and pillion passenger on a motorcycle, scooter or moped must wear a protective helmet. This does not apply to a follower of the Sikh religion while wearing a turban*” (“o condutor e o passageiro num motociclo, numa *scooter* ou ciclomotor tem de usar um capacete de proteção. Tal não se aplica a um seguidor da religião *Sikh* enquanto este estiver a usar um turbante”). A abertura britânica aos seguidores da religião *Sikh* é cada vez maior. A título de curiosidade, veja-se ainda a história amplamente difundida na comunicação social de Jatenderpal Singh Bhullar, o primeiro soldado *Sikh* a montar guarda no palácio de Buckingham usando o turbante e a barba comprida, ambos símbolos da sua religião (cf., por exemplo, <http://www.telegraph.co.uk/news/religion/9737480/Sikh-soldier-first-guardsman-to-parade-outside-Buckingham-palace-wearing-turban.html> [consultado pela última vez a 1 de abril de 2015]).

¹³³ Cf. acórdão do *Oberlandesgericht Zweibrücken* de 27 de outubro de 1995, in: NJW 1996, pp. 330-331.

¹³⁴ Cf. acórdão do TRL de 20 de março de 2012, relatado por AFONSO HENRIQUE no processo n.º 783/11.2TBBRR.L1-1, disponível *online* in: <http://www.dgsi.pt>.

¹³⁵ Cf. acórdão da *Corte di Cassazione* de 24 de novembro de 1999 (n.º 3398), in: *Rivista Penale*, ano 2000, n.º 3, pp. 238-239.

¹³⁶ Cf. acórdão do *Cour de cassation* de 22 de abril de 1986 (processo n.º 84-95759), disponível *online* in: <http://www.legifrance.gouv.fr/>.

Não nos alongaremos na discussão de cada caso. Mas reportando-nos aos homicídios por motivo de honra que fazem o nosso estudo, afirmemos que, como compreenderemos melhor ao longo da presente dissertação, eles são punidos como crimes de homicídio (de forma mais ou menos leniente, conforme os Estados), não conformando uma hipótese de exercício legítimo do direito à cultura, precisamente porque nesta situação há uma limitação ao direito à cultura, que não sendo – nem podendo ser – um direito absoluto, tutela um bem jurídico de valor incomparavelmente inferior ao bem jurídico vida posto em causa (SILVA DIAS, 2006: 215-216). No contexto social intercultural pluralista, as práticas culturais divergentes das da maioria só poderão ser toleradas quando corresponderem a um exercício legítimo do direito à cultura e de forma alguma se poderá conceder um direito especial cultural de grupo onde a cultura em causa promova o controlo dos homens sobre as mulheres e as disparidades de poder entre ambos os géneros. Os direitos especiais devem ajudar a promover a justiça entre os grupos, mas não podem criar desigualdades no seio do grupo minoritário. Como tal, não podem ser aceites direitos especiais antifeministas¹³⁷, que impeçam as mulheres e as raparigas de levar vidas livres e em condições de igual dignidade humana relativamente aos homens e aos rapazes (OKIN, 1999: 12).

A justiça no seio do grupo etnocultural é tão importante como a justiça entre grupos etnoculturais. Os princípios liberal, do Estado de Direito democrático e da dignidade da pessoa humana não podem tolerar práticas discriminatórias, sendo inadmissíveis os direitos especiais a que WILL KYMLICKA (1996: 152; 1999: 31-32) chama “restrições internas” (*internal restrictions*), isto é, a discriminação de determinados grupos de pessoas no seio do próprio grupo cultural, restringindo-os nos seus direitos cívicos mais básicos e nas suas liberdades políticas. Entendemos, porém, ser recomendável a adoção de estratégias compreensivas que encetem esforços no sentido de evitar a discriminação etnocultural, ao mesmo tempo que procuram erradicar a discriminação de género. Deve evitar-se cair numa forma de discriminação ao procurar erradicar outra. Defendemos, como tal, a plena admissibilidade das chamadas “proteções externas” (*external protections*), isto é, direitos especiais de grupo que procuram assegurar a igualdade

¹³⁷ Vários autores, como SUSAN OKIN (1999: 9-11) ou KATHA POLLITT (1999: 27), arguem, com alguma razão, que o multiculturalismo e o feminismo se encontram em tensão. Porém, o que se afirma é que a concessão indiscriminada de direitos especiais ofende a igualdade das mulheres. E, se tal é verdade, é igualmente verdade, como procuramos demonstrar, que a defesa de políticas pluralistas e multiculturalistas se compadece com a imposição de limites aos direitos especiais.

material das minorias relativamente a questões fundamentais de direitos socioeconómicos (AN-NA'IM, 1999: 60-61; RAZ, 1999: 97).

Assim, os homicídios por motivo de honra não podem ser tolerados enquanto prática *a se* considerada, uma vez que assentam numa lógica patriarcal de posse das mulheres e de domínio da sua sexualidade, inclusive impondo-lhes uma cultura que elas não têm a hipótese de aceitar ou rejeitar. É então necessário, para que possa haver tolerância para com um grupo cultural, que no seu seio haja igualdade entre os membros e que o grupo não tenha um poder de supressão sobre os seus membros, impedindo-os de abandonar o cumprimento das tradições culturais (NEVES, 2014: 209-211).

Por outro lado, as práticas não podem pôr em causa a própria sociedade nem os bens jurídicos que, decorrentes da dignidade da pessoa humana, lhe são basilares (*maxime*, no que aqui nos importa, a vida humana). A ninguém pode ser concedido o direito de tirar a vida a outra pessoa em nome da liberdade cultural, pelo que também por esta via os homicídios por motivo de honra enquanto prática estão fora dos limites da acomodação multicultural. Ficaria em causa a dignidade da pessoa humana e a própria sociedade.

Os costumes divergem profundamente entre zonas do mundo e, com frequência, costumes opostos procuram honrar o mesmo valor moral – apenas de forma diferente (BERNARDI, 2006: 49-50). Senão veja-se a história relatada pelo filósofo grego HERÓDOTO (1995: 89) que, em demonstração da força dos costumes, conta que durante o reinado de Dário, este convocou perante si os cidadãos gregos perguntando-lhes quanto dinheiro teriam de receber para aceder a comer os seus progenitores, ao que eles responderam que não o fariam por nenhum preço. Ato contínuo, Dário convocou os índios *callataie*, cujo costume era o de comer os seus progenitores mortos, aos quais perguntou quanto dinheiro teria de lhes pagar para que eles aceitassem queimar numa fogueira os restos mortais dos seus pais, cremendo-os. Em resposta, os índios começaram a gritar em pranto a implorar para o Rei não blasfemar. Ambos os grupos procuram honrar a memória dos seus pais e dos seus antepassados – apenas o fazem de forma diferente.

Para resolver os casos difíceis de diversidade cultural, determinando se deve ou não haver uma limitação do direito cultural em jogo, necessariamente tem de haver uma ponderação casuística. Não existe uma fórmula geral que resolva todas as situações. Todavia, vivemos numa sociedade democrática, num Estado de Direito pluralista, onde coexiste uma grande diversidade de costumes e práticas ancestrais. Assim, parece-nos ser de defender que, dentro dos limites possíveis para a subsistência da sociedade e para a prevenção da anarquia, as limitações devem ser restritas (como as permitidas pela nossa

CRP) aceitando-se de forma tolerante o máximo de práticas possíveis, assentes nas mais variadas mundividências (BERNARDI, 2006: 50-51).

E o que fica exposto vale particularmente para o Direito Penal enquanto limite à atuação dos indivíduos, que deve manter-se a *ultima ratio* em cumprimento do princípio da intervenção mínima. Aliás, de outra forma os fins das penas correm o risco de entrar numa crise funcional, especialmente em relação à prevenção geral (BERNARDI, 2006: 51-52). No campo da prevenção geral negativa, o nível de intimidação da pena perde efeito, ficando comprometido por fenómenos frequentes entre os grupos culturais minoritários, como o desconhecimento da lei ou a adesão a valores culturalmente enraizados no agente desconformes aos valores do sistema, o que é algo favorecido pela proliferação de incriminações.

Por outro lado, o reforço dos valores tutelados pelas normas penais, procurado pela prevenção geral positiva, é feito à custa de tradições e comportamentos diversos dos partilhados pela maioria, o que é antidemocrático e contrário aos ideais de um Estado de Direito. Claro que todas as incriminações e punições de práticas culturais sacrificam os valores dos indivíduos de culturas minoritárias – é o caso da mutilação genital feminina ou dos homicídios por motivo de honra. Todavia, não são necessariamente antidemocráticas, devendo sempre resultar de uma ponderação cuidadosa entre os valores em causa – o que se pretende defender e o que se pretende prejudicar – concluindo-se pela impossibilidade de coexistência de ambos.

De todo o modo, os efeitos mais graves da proliferação da punição de condutas culturais, numa perspetiva democrática, manifestar-se-iam no âmbito da prevenção especial: por um lado, a prevenção especial negativa traduzir-se-ia numa pretensão de neutralização do arguido, procurando força-lo a mudar a sua identidade. Por outro lado, a prevenção especial positiva ficaria também seriamente comprometida na medida em que a reinserção do cidadão na sociedade não poderia ser o pretendido por um tal sistema, pois tal ideia seria pervertida por uma “reconversão cultural” do agente, levando-o a permeabilizar-se às regras da sociedade maioritária, a qual assenta numa visão unitária dos costumes, dos modos de vida, das categorias morais, procurando eliminar a pluralidade (BERNARDI, 2006: 52).

Assim, reiteramos que, em nosso entendimento, num Estado de Direito democrático assente do princípio da dignidade da pessoa humana, as limitações ao exercício dos direitos e liberdades culturais pelos indivíduos de culturas minoritárias devem ser as mínimas necessárias para assegurar o princípio da dignidade da pessoa humana, a

subsistência do Estado e a prevenção da anarquia, assegurando a convivência segura e pacífica, assim como a intervenção penal deve ser de *extrema ratio*, resumindo-se aos comportamentos que comportem valores antagónicos e inconciliáveis com os do ordenamento jurídico-penal nacional.

§ 2. Da responsabilidade penal nos homicídios por motivo de honra

Neste contexto de grande tensão intercultural, o Direito Penal português parece resistir à valoração dos motivos culturais para a prática de factos típicos. Os institutos da Parte Geral do CP e os imperativos normativos da Parte Especial parecem atribuir uma relevância curta aos conflitos sentidos pelos agentes de culturas minoritárias, divididos entre o cumprimento dos ditames culturais do seu grupo de origem e o cumprimento das normas da sociedade de acolhimento, quando aqueles sejam antagónicos destas (BERNARDI, 2006: 60). Não parece haver uma norma pensada para atenuar a consequência penal aplicável ao autor de crimes culturalmente motivados.

Há ordens jurídicas que são já juridicamente sensíveis à questão das divergências culturais, sendo possível traçar-se um quadro legal inspirado em políticas liberais de reconhecimento¹³⁸. É, nomeadamente, o caso do Canadá¹³⁹, da Austrália¹⁴⁰, do Reino

¹³⁸ Cf., sobre as políticas de reconhecimento, CHARLES TAYLOR (1994), que afirma o reconhecimento como uma necessidade humana vital, pois a descoberta e desenvolvimento da identidade de um indivíduo depende de um diálogo parcialmente evidente e parcialmente interno com os outros, tornando a identidade de cada indivíduo dependente das relações dialógicas com os outros.

¹³⁹ No Canadá, no início dos anos 1990, no caso penal *R. v. Moses*, de 9 de janeiro de 1992 (3 C.N.L.R. 116), foi retomada a tradição dos *sentencing circles*, numa espécie de hibridação do sistema judicial canadiano com o sistema de justiça reconciliatória tribal *inuit* (CRNKOVICH, 1996: *passim*; STUART, 1997: *passim*; BERNARDI, 2006: 65) Atualmente os *sentencing circles* estão a tornar-se relativamente comuns em algumas partes do Canadá (GREENE, 2006: 63), e os resultados são positivos, notando-se um decréscimo da criminalidade (DUTIL, 1999: 438). Daí que, com variações, o modelo tenha sido recuperado noutros países como a Austrália, a Nova Zelândia e os EUA (BAZEMORE & UMBREIT, 2001: 6-7).

¹⁴⁰ Na Austrália, o Governo Federal, consciente de que o país incorpora uma sociedade de diversidade, já há mais de 25 anos que adotou uma *National Agenda for a Multicultural Australia* (disponível online in: <https://www.dss.gov.au/our-responsibilities/settlement-and-multicultural-affairs/programs-policy/a-multicultural-australia/national-agenda-for-a-multicultural-australia>, consultado pela última vez a 1 de abril de 2015), na sequência da qual foi atribuída à *Australian Law Reform Commission* a tarefa de reformar as leis civis e penais australianas para se assegurar a sua adequação à diversidade cultural presente no país (Cf. *Multiculturalism and the Law*, ALRC Report 57, 14 de abril de 1992, disponível online in: <http://www.alrc.gov.au/report-57>, consultado pela última vez a 1 de abril de 2015).

Unido¹⁴¹, dos EUA¹⁴² e, mais intensamente, da América Latina, que, ao longo das últimas décadas, se comprometeu a traduzir juridicamente a sua diversidade cultural e étnica autóctone (TRUFFIN, 2013: 287), conforme exemplificado pelas ordens jurídicas do Perú¹⁴³, do Chile¹⁴⁴ e do Brasil¹⁴⁵.

Mas, de uma forma geral, na Europa continental, não há uma tradição de relevar penalmente a cultura das minorias como forma de mitigação da pena, o que se pode relacionar com o facto de os grupos minoritários sedentários da Europa ocidental não apresentarem divergências culturais tais que impliquem significativas formas de diferenciação penal (BERNARDI, 2006: 70-71).

Claro que não se pode dizer que as questões de diversidade cultural são totalmente ignoradas juridicamente, conforme o demonstram a relevância jurídica atribuída à

¹⁴¹ No Reino Unido operam instituições como o *Islamic Sharia Council* (procura guiar os muçulmanos em questões religiosas e resolver litígios conjugais de acordo com a Lei da Xaria, ainda que sem efeitos civis), o *Muslim Arbitration Tribunal* (conforma uma modalidade de resolução arbitrária de litígios que opera no âmbito do *Arbitration Act 1996*, de 17 de junho, lidando com litígios civis e religiosos) e o *London Beth Din* (autoridade religiosa central para as comunidades judaicas, cujo leque de atuação cobre a totalidade das áreas da lei judaica, possuindo autoridade jurídica em questões civis e operando como um tribunal arbitral). Além disto, sabemos já (v. n. 125) que no Reino Unido (exceto na Irlanda do Norte), o *Road Traffic Act (section 16, § 2)* e o *Highway Code (§ 83)* dispensam os membros da religião *Sikh* da obrigatoriedade de uso do capacete aquando da condução de motociclos e ciclomotores se usarem o seu turbante (indo, inclusive, contra a decisão tomada pela Comissão Europeia dos Direitos Humanos em *X. v. the United Kingdom* [processo n.º 7992/77], de 12 de julho de 1978), assim como no *Employment Act 1989 (section 11)* os isentam do uso de capacete em zonas de construção se estiverem a usar o seu turbante.

¹⁴² Cf., por exemplo, o *Indian Civil Rights Act*, de 1968, que reconhece poderes de autogoverno aos grupos tribais índios, afirmando-lhes o exercício legítimo de todos os poderes executivos, legislativos e judiciais.

¹⁴³ Cf. artigo 15.º do CP do Perú, de 1991, que prevê o “*Error de comprensión culturalmente condicionado*”.

¹⁴⁴ Cf. a *Ley 19253*, de 1993, que, ao estabelecer normas sobre proteção, fomento e desenvolvimento dos indígenas, prevê, no seu artigo 54.º, que o costume feito em juízo entre indígenas pertencentes à mesma etnia, constituirá direito quando não for incompatível com a Constituição, estipulando de seguida, *in fine*, que em matéria penal será tomado em consideração quando puder servir como antecedente para a aplicação de uma exclusão ou atenuação da responsabilidade.

¹⁴⁵ Cf. o capítulo VIII do Título VIII (“Da ordem social”) da Constituição brasileira, que é dedicado aos índios, reconhecendo-lhes, no artigo 231.º, a “organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”. V. também a Lei n.º 6001/73, de 19 de dezembro (“Estatuto do índio”), que, em matéria penal, prevê no seu artigo 56.º que, em caso de condenação penal, “a pena deverá ser atenuada e na sua aplicação o Juiz atenderá também ao grau de integração” do agente na sociedade, prevenido de seguida, em parágrafo único, que as penas de reclusão e de detenção, se possível, serão cumpridas “em regime especial de semiliberdade”. Já o artigo 57.º da Lei prevê que será tolerada “a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam carácter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte”.

questão dos chamados touros de morte¹⁴⁶, da língua mirandesa¹⁴⁷ ou do abate *halal* ou *kosher*, ou seja, o abate de animais para efeitos de consumo feito em conformidade, respetivamente, com as regras religiosas muçulmanas e judaicas¹⁴⁸.

E esta abordagem de respeito e tolerância pela autonomia moral dos indivíduos e das famílias e pela autodeterminação das comunidades é a que se impõe. Não se pode combater o fenómeno dos crimes culturalmente motivados repudiando a dignidade humana e os direitos de todos os envolvidos, incluindo dos agentes e das respetivas famílias e comunidades. De outra forma caímos no autoritarismo (AN-NA'IM, 2007: 64-66). Claro que, com isto não se pretende afirmar que os casos de homicídios por motivo de honra devem ser aceites como uma prática cultural que exige respeito e sobre a qual não deve existir intervenção estatal. A proteção das mulheres e a responsabilização penal dos agentes não devem ser adiadas, antes urgindo tomar as medidas necessárias a este nível. Todavia, não pode ser descurado o enraizamento dos agentes numa cultura

¹⁴⁶ Proibidos em Portugal desde 1928 (Decreto n.º 15355, de 14 de abril, revogado pela Lei n.º 12-B/2000, de 8 de julho, que manteve a proibição), tal proibição foi mitigada em 2002 pela Lei n.º 19/2002, de 31 de julho, que, ao alterar a Lei n.º 12-B/2000, acrescentou ao seu artigo único o atual n.º 2, que prevê que a proibição não é aplicável às “autorizações excecionais concedidas ao abrigo do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 92/95, de 12 de setembro”, prevendo este artigo, por sua vez, no seu n.º 4, que a realização de espetáculos com touros de morte pode ser autorizada quando for de atender a costumes locais que datem de, pelo menos, 50 anos antes do diploma em causa, “como expressão de cultura popular, nos dias em que o evento histórico se realize”. Mitigação similar encontra-se em França onde, apesar de o artigo 521-1 do *Code Pénal* punir os *sérvices graves ou actes de cruauté* (abusos graves ou atos de crueldade) contra animais domésticos, domados ou mantidos em cativeiro e o artigo R654-1 os maus tratos aos mesmos animais, resulta explicitamente de tais preceitos a sua não aplicabilidade às corridas de touros e às lutas de galos quando puder ser invocada uma tradição local ininterrupta.

¹⁴⁷ A língua mirandesa é oficialmente reconhecida como uma língua de Portugal, protegida pela Lei do Reconhecimento Oficial de Direitos Linguísticos da Comunidade Mirandesa, aprovada pela Lei n.º 7/99, de 29 de janeiro, procurando inverter-se a situação de ameaça de extinção que, sem documentação adequada, pode levar à perda linguística permanente, representando a perda de uma importante parte da herança cultural da humanidade (UNESCO, 2003: 1-2). Carecendo a lei de regulamentação (artigos 3.º e 5.º), foi entretanto emitido, a 5 de julho de 1999, pelo Ministério da Educação, o Despacho Normativo n.º 35/99, que determina que, em Miranda do Douro, a aprendizagem do mirandês deve ser facultada como opção de enriquecimento curricular nas escolas básicas e secundárias.

¹⁴⁸ Em Portugal, o artigo 26.º da Lei n.º 16/2001, de 22 de junho, estipula que o abate religioso deve respeitar as disposições legais aplicáveis em matéria de proteção dos animais, como o Decreto-Lei n.º 28/96, de 2 de abril que, na alínea c) do n.º 1 do seu artigo 5.º, impõe o atordoamento dos animais antes do abate ou a sua morte instantânea, sendo que, seguidamente, no n.º 2 do mesmo artigo isenta do cumprimento de tal requisito os abates de animais por métodos especiais requeridos por determinados rituais religiosos. Regras similares encontram-se, por exemplo, nos EUA, onde o *Humane Methods of Livestock Slaughter Act (7 U.S.C. section 1901)* considera os abates *halal* e *kosher* como “*humane methods of slaughter*” (métodos humanos de abate) e na UE onde a *European Convention for the Protection of Animals for Slaughter* impõe o atordoamento dos animais antes do abate (artigo 12.º), admitindo que os Estados-Membros derroguem a obrigação de atordoamento para permitirem o abate em conformidade com rituais religiosos (artigo 17.º, n.º 1). Desta permissão resultam exceções no Reino Unido, previstas nos *Slaughter of Poultry Act 1967* e *Slaughterhouses Act 1974*, em conjugação com o *The Welfare of Animals (Slaughter or Killing) Regulations 1995*, em França, onde o abate ritual é proibido pelo *Code rural et de la pêche maritime* (artigo R214-73), sendo todavia tal proibição derrogada pelo artigo R214-75 e na Alemanha onde o atordoamento é obrigatório nos termos dos §§ 4 e 4a, Abs. 1, da *Tierschutzgesetz*, positivando-se uma exceção por motivos religiosos no n.º 2 do Abs. 2 do § 4a.

diferente, sendo fundamental encetar diálogo para que os indivíduos compreendam a dimensão das suas ações e para que, a longo prazo, se consiga a erradicação destes fenómenos.

Em relação aos homicídios por motivo de honra não existe, atualmente, no mundo ocidental, qualquer legislação que conceda às minorias culturais um regime de exceção ou de privilegiamento (pelo menos explicitamente). Todavia, da perspetiva dos indivíduos, mais importante que o que se encontra expressamente previsto na lei, é a forma como a jurisprudência a aplica e como releva (ou não) os motivos culturais. Assim, de seguida, e tendo em consciência a existência de vários regimes de isenção legal assentes no pluralismo cultural, importa proceder a um estudo da responsabilidade penal dos agentes de homicídios por motivo de honra, atentando criticamente na forma como a lei e a jurisprudência tratam a questão.

2.1. Da tipicidade

O princípio do Estado de Direito implica a proteção do indivíduo não só através do Direito Penal mas também perante o Direito Penal, dado ser da máxima importância – para uma eficaz prevenção do crime – proteger os cidadãos da arbitrariedade estadual (ROXIN, 2006: 138-139). Neste contexto, um dos maiores princípios gerais do Direito Penal é, como se sabe, o princípio da legalidade, consagrado no artigo 29.º, n.º 1, da CRP e, de certa forma, com uma exceção consagrada no n.º 2 do mesmo artigo¹⁴⁹. Isto porque este princípio implica, para que um comportamento seja classificado como crime, a sua necessária tipificação em lei penal prévia, escrita, estrita e certa (*nullum crimen, sine lege*). Se não estiver tipificado, por mais repudiável que um comportamento seja no plano sociomoral, não poderá ser criminalmente punido (FIGUEIREDO DIAS, 2007: 177, 180-181)

E com razão assim é. Desde logo, e externamente, por exigências do princípio liberal que, conforme previsto nos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da CRP, implica que a intervenção do Estado na compressão dos direitos, liberdades e garantias dos indivíduos seja feita por lei geral, abstrata e prévia e apenas dentro da medida do estritamente necessário para

¹⁴⁹ Que permite a punição dos *crimina iuris gentium*, isto é, de condutas contra o Direito Internacional consideradas criminosas perante os princípios gerais de Direito Internacional comumente reconhecidos (artigo 8.º, n.º 1 da CRP), mesmo que as condutas em causa não sejam puníveis à luz do Direito positivado interno. No entanto, tal só pode dar-se nos limites da lei interna definidores da tramitação processual e das sanções aplicáveis (e. g., em caso algum se poderia aplicar uma pena de morte – cf. art. 24.º, n.º 2 da CRP).

proteger outros direitos constitucionalmente protegidos. Mas também, de seguida, por exigências dos princípios democrático e da separação dos poderes, que implicam a existência de lei, pois só uma instância democraticamente legitimada para a representação do Povo enquanto titular do *ius puniendi* pode intervir penalmente (artigo 165.º, n.º 1, alínea c), da CRP). Por fim e internamente, o princípio da legalidade justifica-se pela função de prevenção geral do Direito Penal, na medida em que não se pode legitimamente esperar que os cidadãos sejam motivados pela norma a não praticar crimes se não tiverem a oportunidade de saber, por uma lei escrita, prévia, estrita e certa, que determinado comportamento é penalmente ilícito, e pelo princípio da culpa, pois sendo esta um juízo de censura dirigido a alguém por não ter atuado da maneira que lhe era exigida, esse juízo não será legítimo sem uma lei com as características apresentadas que considere o comportamento censurado como criminoso (FIGUEIREDO DIAS, 2007: 179-180).

Esta breve sùmula introdutória das exigências de tipicidade resultantes do princípio da legalidade leva-nos a compreender como, com os crimes culturalmente motivados, podem emergir problemas derivados do facto de não existir um texto legal explícito que incrimine um determinado comportamento (FOBLETS, 1998: 201). Este problema suscitou-se, por exemplo, nos casos da prática de excisão na Europa – particularmente quando, do resultado do facto, não adviesse a morte da vítima, casos em que haveria punição por homicídio ou, porventura, omissão de auxílio. Em alguns países, como no Reino Unido¹⁵⁰, criou-se legislação específica sobre o assunto. Noutros, como é o caso francês, não se tipificou especificamente o crime de excisão, punindo-o através da interpretação dos conceitos presentes em normas já existentes na lei nacional. Isto é de grande importância em França, pois diversos casos chegam até nós pela jurisprudência e doutrina francesas e, embora em países como o Reino Unido, que criaram uma incriminação específica para estes factos, se optou pela via preventiva, em França optou-se pela via punitiva, devido talvez ao assimilacionismo de igualitarismo abstrato que caracteriza o modelo francês de gestão da diversidade (SILVA DIAS, 2006: 192-193). Assim, neste país, a jurisprudência tem recorrido ao crime de “*mutilation*”¹⁵¹, conceito que, a par do de “excisão”, é cuidadosamente interpretado pelos magistrados.

¹⁵⁰ No Reino Unido vigorava o *Prohibition of Female Circumcision Act* de 1985, entretanto substituído em Inglaterra, no País de Gales e na Irlanda do Norte pelo *Female Genital Mutilation Act* de 2003 e na Escócia pelo *Prohibition of Female Genital Mutilation (Scotland) Act* de 2005.

¹⁵¹ Atualmente punido pelo artigo 222-9 do CP francês que prevê uma pena de dez anos de prisão e 150 mil euros de multa para quem mutilar ou danificar permanentemente outrem. O artigo 222-10 do CP francês, por seu turno, prevê uma qualificação do crime, punindo-o com uma pena até 15 anos de prisão.

Apesar do que fica dito, este cenário pode vir a alterar-se muito em breve, em resultado da Convenção de Istambul que impõe que os Estados que a ratifiquem adotem medidas legislativas assegurando a punibilidade de diversos crimes de género, entre eles a mutilação genital feminina¹⁵². E essa alteração já se deu entre nós. Se até muito recentemente nos encontrávamos na situação de França, recorrendo aos tipos de ofensa à integridade física (artigo 143.º do CP) ou de ofensa à integridade física grave (artigo 144.º do CP), atualmente, a Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto, promulgada em cumprimento do disposto na Convenção de Istambul, autonomizou o crime de mutilação genital feminina, aditando ao CP o artigo 144.º-A¹⁵³.

Nos crimes culturalmente motivados, o recurso a tipos penais já existentes, procurando neles inserir-se a prática cultural, pode ser problemático ao nível da interpretação, uma vez que, com frequência, emergem questões interpretativas cuja resposta implica compreender qual a relevância a atribuir aos critérios culturais na interpretação normativa. Por exemplo, atente-se nos casos de escarificação cultural da face¹⁵⁴, em que, mães pertencentes a determinadas tribos africanas (e. g., a tribo étnica *Ioruba*), fazem incisões na pele dos seus filhos como ritual de integração na tribo, de modo a que, através das cicatrizes, os filhos se identifiquem como membros do coletivo tribal. Corresponde tal prática ao crime de ofensas à integridade física graves à luz do artigo 144.º, alínea a), do CP? A resposta não pode deixar de depender da interpretação que se fizer do termo “desfigurá-la”.

Uma desfiguração corresponde a uma deformação do aspeto físico da vítima. Mas está aqui em causa um juízo estético ou um juízo objetivo? Entendemos tratar-se aqui de um juízo estético, atingindo o nível de gravidade exigido pela lei quando afete as relações do agente. Todavia, o critério a adotar não pode deixar de ser alheio às condições subjetivas da vítima, sendo irrelevante, para efeitos de tipicidade, a questão das circunstâncias particulares subjetivas e socioculturais da vítima¹⁵⁵. A tipicidade, como compreenderemos melhor *infra*, não pode deixar de ser um juízo feito à luz dos valores dominantes na ordem jurídico-penal nacional, sendo relevantes as circunstâncias

¹⁵² V. *infra* II, § 2, 2.1., b).

¹⁵³ Em bom rigor, a nossa legislação penal era suficiente para punir o crime de mutilação genital feminina, particularmente através do tipo de ofensas à integridade física grave. Com a autonomização do tipo de mutilação genital feminina confere-se a esta prática uma nova dignidade e relevância que pode ser perversa. Sobre a questão, v. *infra* II, § 2, 2.1., b).

¹⁵⁴ Cf. o caso inglês *R v Adesanya* de 1974, descrito em ALISON RENTELN (2004: 49-50).

¹⁵⁵ No mesmo sentido, cf. AUGUSTO SILVA DIAS (2007: 102-103). Contra, veja-se, nomeadamente, LEAL-HENRIQUES & SIMAS SANTOS (2000: 244), PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (2010: 442-443) e PAULA RIBEIRO DE FARIA (2012a: 342-343).

subjetivas da cultura da agente para efeitos de determinação da culpa. Assim, as escarificações rituais feitas por algumas tribos na face dos indivíduos que a integram corresponderão a uma desfiguração estética grave à luz dos padrões culturais portugueses, pelo que haverá um preenchimento do tipo do artigo 144.º do CP. O facto de, pelos critérios de tribos como a *Ioruba*, os golpes faciais não se poderem considerar uma desfiguração por serem esteticamente desejáveis e por haver uma afetação das relações da vítima das escarificações se estas não forem feitas (e. g., exclusão da tribo), terá relevância na apreciação da culpa que, por definição, será um juízo subjetivo.

Estes problemas interpretativos surgem porque, para descrever uma conduta, os tipos incriminadores servem-se de elementos descritivos e normativos (FIGUEIREDO DIAS, 2007: 288-289; BASILE, 2010: 132-134). Aqueles primeiros tratam-se dos elementos que, integrando a norma jurídico-penal, podem ser apreendidos através dos sentidos, isto é, que traduzem realidades materiais que podem ser captadas imediatamente, sem necessidade de interpretação e de juízos de valor ou, a precisar de alguma valoração, é ainda prevalente a realidade naturalística. Exemplos de elementos descritivos em normas jurídico-penais são os conceitos de “pessoa”, presente nomeadamente nos artigos 131.º, 133.º, 134.º e 135.º, todos do CP, ou de “corpo”, presente nomeadamente nos artigos 143.º e 144.º, ambos do CP.

Por seu turno, os elementos normativos, os que levantam maiores problemas ao nível da divergência cultural¹⁵⁶, são os elementos da norma jurídico-penal que só podem ser pensados sobre a lógica pressuposição de uma norma ou de uma valoração. Trata-se de elementos que não são sensorialmente apreensíveis, carecendo de apreciação espiritual.

Estes elementos normativos são um dos setores em que a cultura influencia o Direito Penal. Se por um lado podem ser especificamente jurídicos, por outro lado podem ser extrajurídicos, nomeadamente culturais ou de valoração cultural. Assim, perante um elemento normativo desta natureza, ao intérprete é exigido um esforço de interpretação dos valores culturais que o Direito Penal reflete num determinado período histórico.

A título de exemplo, são elementos normativos extrajurídicos de valoração cultural, para além da ideia de “desfiguração grave” da alínea a) do artigo 144.º do CP, o “motivo torpe ou fútil”, presente na alínea e) do n.º 2 do artigo 132.º do CP, o “motivo de relevante

¹⁵⁶ Os elementos normativos são os que levantam maiores problemas, mas também os descritivos o fazem. Veja-se, por exemplo, como nos casos de infanticídio ritual (cf. SILVA DIAS [1996]) em que a criança não passa nas provas de sobrevivência e morre, aos nossos olhos morre uma pessoa, mas aos olhos tribais morre um espírito maligno, não existindo ali pessoa.

valor social ou moral” a que o artigo 133.º do CP apela, ou a ideia de “coação sexual” que surge em epígrafe do artigo 163.º do CP¹⁵⁷.

Compreende-se então que a cultura é um fator influente na compreensão e interpretação das normas penais e do próprio Direito Penal como um todo. Conceitos que se nos afiguram como sendo axiomáticos, podem apresentar divergências interpretativas consoante o indivíduo-intérprete. E no caso dos homicídios por motivo de honra, enquanto crimes culturalmente motivados, isto pode acontecer, dado não existir na legislação portuguesa uma sua tipificação específica, importando perceber qual a base legal para a sua punição.

a) Punição por homicídio por motivo de honra na jurisprudência comparada

Da jurisprudência francesa apenas nos chega um caso relacionado com um homicídio por motivo de honra (AMIRAUX, BLOUIN & PRUD’HOMME, 2012: 215-216). E trata-se de uma decisão administrativa do *Conseil d’État*¹⁵⁸, relativa ao pedido de asilo político apresentado por um homem iraquiano curdo que, no que aqui nos importa, participara aos 15 anos de idade num homicídio por motivo de honra, alegando agora estar sujeito aos perigos de uma vingança de sangue. Previamente a esta decisão, o *Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides*, em maio de 2005, e a *Commission des Recours des Réfugiés*, em novembro de 2007, recusaram o pedido de asilo político, entre outros motivos, com base no artigo 1.F, alínea b), da Convenção de Genebra de 28 de julho de 1951¹⁵⁹. Todavia, o *Conseil d’État* reverteu a decisão e entendeu que o indivíduo não podia ser excluído do estatuto de refugiado porque, no momento da prática do facto, tendo uma idade tão jovem, não atuou de forma deliberada mas antes sobre pressão de outras pessoas, da qual dificilmente de podia distanciar.

¹⁵⁷ Tivemos já a oportunidade de compreender, com o caso Kargar (v. *supra* I, § 3, 3.3.), que a ideia do que seja algo sexual, algo que apresenta uma natureza e um conteúdo sexual, integrando a esfera da sexualidade, é culturalmente evolutivo, emergindo com significados diferentes em diferentes zonas do mundo e em diferentes épocas históricas. Por exemplo, enquanto na Europa ocidental, o uso de saia ou de calções não apresenta conteúdo sexual, para os islâmicos, a dignidade, a honra e a castidade femininas são salvaguardadas pelo uso de vestuário casto e assexual como o *hijab* ou o *niqab*.

¹⁵⁸ Cf. *H... A... et Office français de protection des réfugiés et apatrides*, 7 de abril de 2010, n.º 319840 327959, in: *Recueil LEBON – Recueil des décisions du Conseil d’État statuant au contentieux, et du Tribunal des conflits*, n.º 2/2011, pp. 99-101

¹⁵⁹ Pode ler-se no preceito em causa que as disposições da Convenção “não serão aplicáveis às pessoas acerca das quais existam razões ponderosas para pensar: (...) (b) Que cometeram um grave crime de direito comum fora do país que deu guarida, antes de neste serem aceites como refugiados”.

Na sua decisão, o *Conseil d'État* demonstra preocupação pelo enquadramento contextual do facto e tem em conta a complexidade social das redes em que os homicídios *d'honneur* ocorrem. Todavia, não concede qualquer tratamento específico ao facto, nem cria uma categoria jurídica distinta para ele, tratando-o à luz das categorias jurídicas clássicas do Direito Penal. Parece então que um homicídio por motivo de honra, em França, seria penalmente julgado sem referências qualitativas particulares ao motivo de honra, inserindo-se no tipo de *meurtre prémédité*, previsto no artigo 221-3 do *Code Pénal*¹⁶⁰.

No Reino Unido a situação não é muito diferente (AMIRAUX, BLOUIN & PRUD'HOMME, 2012: 217-218). Nos casos identificados pelos tribunais como *honour killings*, o motivo de honra para a prática do facto parece não ter qualquer influência em termos de tipicidade, recorrendo-se às categorias clássicas do Direito Penal como *murder*¹⁶¹, sublinhando os juízes que os casos de homicídios por motivo de honra, no Reino Unido, são desprezíveis, não se encontrando qualquer caso de subsunção do caso ao tipo de *manslaughter*.

No Canadá as coisas não diferem muito, havendo também recurso aos tipos clássicos para punir os homicídios por motivo de honra. Tal é visível, por exemplo, no caso Amandeep. Trata-se do caso canadiano *R. v. Atwal* (2005 BCSC 940)¹⁶², de 22 de junho de 2005, decidido no *Supreme Court of British Columbia*, em que Rajinder Singh Atwal, natural do Punjab Indiano e emigrado no Canadá, onde residia no município de Kitimat depois de ter trabalhado cinco anos em Victoria, matou a sua filha de 17 anos, Amandeep, em julho de 2003, por a família professar a religião Sikh e não aceitar que aquela, bastante independente por natureza, namorasse e planeasse sair de casa para ir viver para Prince George com o seu namorado que, nem era Sikh nem de descendência sul-asiática.

O casal começou a namorar quando a rapariga tinha 15 anos e, durante cerca de dois anos, manteve a relação em segredo por receio do pai de Amandeep, que ficou muito desagradado quando inicialmente desconfiou da relação. Todavia, em junho de 2003, na sequência de um acidente de automóvel que envolveu os jovens, a continuidade da relação

¹⁶⁰ Alterado pela *Loi* n.º 2011-267, de 14 março de 2011, o artigo 221-3 prevê o seguinte: “*Le meurtre commis avec préméditation constitue un assassinat. Il est puni de la réclusion criminelle à perpétuité*” (em português: “o homicídio cometido com premeditação constitui um assassinato. Este é punido com pena de prisão perpétua”).

¹⁶¹ Cf., por exemplo, os acórdãos de *R. v. Hussain*, [2008] EWHC 411 (QB), disponível *online* in: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/> e *R v. Nazir* [2009] EWCA Crim 213, disponível *online* in: <http://www.bailii.org/>.

¹⁶² Disponível *online* in: <http://caselaw.canada.globe24h.com/0/0/british-columbia/supreme-court-of-british-columbia/2005/06/22/r-v-atwal-2005-bcsc-940.shtml>.

bem como os contornos sérios que esta assumiu foram descobertos, tendo o pai ficado extremamente chateado de novo, originando-se um sério conflito familiar, em que o Senhor Atwal disse a Amandeep que ela era a desgraça da família e que desejava que ela tivesse morrido no acidente.

O conflito ficou por resolver até 19 de julho de 2003, quando os pais de Amandeep descobriram que esta planeava mudar-se para Prince George com o namorado. O pai aparentemente acabou por aceitar o inevitável e permitiu que a jovem fosse viver com o namorado, pedindo apenas que ela viajasse com a família para visitar outros parentes em New Westminster durante duas semanas no verão, como sempre tinham feito. Amandeep passou três dias em Prince George, tendo os pais, com a sua outra filha, ido buscá-la para a viagem.

Ao fim de alguns dias, Amandeep disse à família que tinha decidido regressar a Prince George para junto do seu namorado, tendo Atwal – apesar de visivelmente zangado – acedido a levar a filha de volta para casa. Durante a viagem, Amandeep foi esfaqueada pelo pai 17 vezes, com uma faca de tamanho considerável, tendo morrido no carro, no banco do passageiro da frente com o cinto de segurança colocado. Na sequência do ataque, Atwal conduziu até ao hospital, onde disse que as feridas tinham sido autoinfligidas numa tentativa da filha de se suicidar e que, apesar de terem havido recentemente conflitos na família, a jovem sempre tinha sido capaz de recorrer ao pai a pedir ajuda e que este sempre tentara tomar o seu partido nos conflitos.

À luz da factualidade exposta, o Tribunal condenou o agente por *second degree murder* a prisão perpétua sem possibilidade de liberdade condicional durante 16 anos. A mesma qualificação (*second degree murder*) surge, por exemplo, no caso Parvez, que tivemos já a oportunidade de apreciar¹⁶³.

Na Alemanha também não existe um tipo legal específico que preveja os *Ehrenmorde*, inserindo-se os factos nos tipos clássicos de homicídio já existentes. Porém, enquanto no Reino Unido tem sido pacífico estar-se perante *murders* e não *manslaughters*, na Alemanha a questão de saber qual o tipo de homicídio em que se insere o fenómeno dos homicídios por motivo de honra é problematizada. A questão coloca-se relativamente à culpa, questão que veremos melhor *infra*¹⁶⁴. Mas, por ora, diga-se que, na jurisprudência alemã recente, os *Ehrenmorde* têm sido tratados como casos de *Mord*, nos termos do

¹⁶³ V. *supra* I, § 2, 2.5. Cf. ainda ANNA KORTEWEG (2012: 158).

¹⁶⁴ V. II, § 2, 2.4., c).

§ 211 do StGB¹⁶⁵. Tem entendido o BGH que estes homicídios são cometidos por motivos baixos (*niedrigen Beweggründen*), classificando-se um motivo como baixo quando pela apreciação moral geral (*allgemeiner sittlicher Würdigung*) e fazendo uma apreciação geral dos motivos exteriores e interiores que levaram ao facto, este se situa no grau moral mais baixo, emergindo como particularmente desprezível (*besonders verachtenswert*) aos olhos de um observador objetivo¹⁶⁶.

Quer isto então dizer que, na ótica dos valores morais objetivos da sociedade maioritária da *Bundesrepublik Deutschland*, a defesa da honra é vista como um motivo particularmente desprezível para homicídio, situando-se no nível moral mais baixo. Todavia, há casos em que o BGH entendeu que homicídio por motivo de honra em julgamento não era um *Mord*, mas sim um caso de *Totschlag*, previsto no § 212 do StGB¹⁶⁷. Ainda que reafirmando que a ponderação da motivação é feita a partir das ideias da comunidade jurídica alemã e não das perspectivas de um grupo étnico que não reconhece os valores morais e legais da comunidade maioritária, o BGH reconhece a existência de circunstâncias excepcionais em que o agente não tem consciência de que as circunstâncias em que praticou o facto conformavam um motivo baixo, ou em que, devido aos impulsos emocionais que comandam as suas ações, não terá sido possível ao agente dominar mentalmente e exercer controlo volitivo sobre o facto. Nestes casos, entendeu em algumas decisões o BGH ser possível a condenação apenas por *Totschlag*¹⁶⁸ (OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 155-159).

Assim, em termos de tipicidade, na Alemanha os fatores culturais não são ignorados, mas os tipos a que se recorre mantêm-se os clássicos: *Mord* ou *Totschlag*, numa jurisprudência de princípio e exceção, em que este último tipo é aplicado em casos excepcionais, consoante a culpa do agente.

b) Da tipicidade dos homicídios por motivo de honra

No ordenamento jurídico português, não havendo um tipo especificamente direcionado para os homicídios por motivo de honra, parece-nos que a punição dos

¹⁶⁵ Tipo equivalente ao nosso homicídio qualificado, previsto no artigo 132.º do CP.

¹⁶⁶ Cf., por exemplo, os acórdãos do BGH 20 de fevereiro de 2002 (processo n.º 5 StR 538/01), de 11 de outubro de 2005 (processo n.º 1 StR 195/05) e de 30 de agosto de 2012 (processo n.º 4 StR 84/12), todos disponíveis *online* in: <http://www.bundesgerichtshof.de>.

¹⁶⁷ Tipo equivalente ao nosso homicídio simples, previsto no artigo 131.º do CP.

¹⁶⁸ Cf. acórdãos do BGH de 20 de fevereiro de 2002 (processo n.º 5 StR 538/01) e de 28 de janeiro de 2004 (processo n.º 2 StR 452/03), ambos disponíveis *online* in: <http://www.bundesgerichtshof.de>.

homicídios por motivo de honra deverá seguir a linha da jurisprudência internacional e recorrer aos tipos clássicos de homicídio previstos na legislação, que se encontram preparados para punir de forma adequada estes crimes.

A Convenção de Istambul, tratando-se do primeiro documento do género juridicamente vinculante, impõe aos Estados Parte a adoção de diversas medidas legislativas que assegurem a criminalização de condutas como a perseguição (*stalking*, artigo 34.º da Convenção), o casamento forçado (artigo 37.º), a mutilação genital feminina¹⁶⁹ (artigo 38.º) ou o assédio sexual (artigo 40.º)¹⁷⁰. Todavia, não impõe – e bem, segundo nos parece – a autonomização do crime de homicídio por motivo de honra.

A criminalização de comportamentos tidos como inaceitáveis opera num nível abstrato, focando-se em considerações *forward-looking* sobre como se deseja que a sociedade seja e que os cidadãos se comportem futuramente. Então, no processo legislativo não existem indivíduos concretos, mas tão-só ideias abstratas de indivíduos destinatários da norma, o que é natural uma vez que a criminalização trata de tentar mudar o estado das coisas, manter a sociedade estável e segura, podendo até o legislador definir objetivos mais ambiciosos que o realista (LERNSTEDT, 2014: 22). Destarte, a tipificação das condutas deve ser alheia às especificidades culturais, devendo ser feita com generalidade e abstração. Todavia, não cremos que seja necessária, ou sequer desejável, uma autonomização do crime de homicídio por motivo de honra.

A autonomização dos crimes culturalmente motivados atribui-lhes uma nova dignidade e relevância, o que pode precisamente operar como uma desvantagem. Com a autonomização entra-se em conflito direto com outras culturas que veem a prática como natural, incentivando-a. Por outro lado, o nosso CP (bem como a maioria dos códigos penais internacionais) tem enquadramento legal para punir este tipo de homicídios, pelo que mais importante que a autonomização do crime parece ser a educação, o esforço para levar a cabo uma mudança no seio do próprio grupo cultural minoritário através da inserção sociocultural.

¹⁶⁹ Para além do Reino Unido e de Portugal, que já vimos *supra* (II, § 2, 2.1.), países como a Bélgica, a Dinamarca, a Irlanda, a Espanha, a Croácia, a Itália, o Chipre, a Áustria e a Suécia já possuem legislação específica autonomizando o crime de mutilação genital feminina (LEITÃO, 2013: 104).

¹⁷⁰ A já referida acima (v. II, § 2, 2.1.) Lei n.º 83/2015, de 5 de agosto, deu, em Portugal, cumprimento à Convenção de Istambul autonomizando o crime de mutilação genital feminina (artigo 144.º-A do CP), criando os crimes de perseguição (*stalking*, artigo 154.º-A do CP) e casamento forçado (artigo 154.º-B do CP) e alterando os crimes de violação (artigo 164.º do CP), coação sexual (artigo 163.º do CP) e importunação sexual (artigo 170.º do CP).

No âmbito do enquadramento legal nacional, os tipos de homicídio doloso previstos no CP são adequados à punição dos homicídios por motivo de honra, mesmo sabendo que a resposta legislativa a dar a estas práticas tem de ser uma resposta intensa e eficaz, dado os homicídios por motivo de honra extravasarem a violação da vida humana e da segurança.

Nestas práticas tradicionais e culturais, o agente entende que a vítima teve um comportamento desonroso e a comunidade, por seu turno, olha essa questão como sendo tão privada que nem o Estado está autorizado a regulá-la (GRÜNEWALD, 2010: 8-9; GRECO, 2014: 318). Então, para além do direito a viver, à vítima também é negado o direito a orientar a sua vida de acordo com os seus próprios critérios. Compreende-se desta forma que os homicídios por motivo de honra são mais que “meros” homicídios: não só negam os bens jurídicos vida e segurança, como adicionalmente negam o direito à autonomia, bens jurídicos fundamentais no nosso Estado de Direito.

Comungamos da opinião expressa por MARIA FERNANDA PALMA na conferência “Convenção de Istambul e Direito Penal”, que teve lugar a 2 de dezembro de 2014 na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Entende a autora que os crimes de género, como os homicídios por motivo de honra, têm algum paralelismo com os crimes contra a humanidade. A questão dos direitos das mulheres assume-se como um problema de direitos humanos e a criminalidade de género extravasa amplamente o bem jurídico em causa em cada uma das práticas verificadas, atingindo um núcleo fundamental para a civilização. Trata-se de comportamentos que atingem dinâmicas destrutivas para a civilização, o que faz com que estes factos sejam ainda mais graves do ponto de vista valorativo. Estamos perante crimes através dos quais o homem procura controlar e possuir a mulher, objetificando-a e possuindo-a como propriedade sua. Mais do que determinar quando ela morre, o homem procura também determinar como ela vive a sua vida e qual será o conteúdo da mesma. Estão então em causa dinâmicas de poder sobre o outro e de menorização do género feminino que motivam o agente, havendo uma dimensão qualificada no homicídio que atinge a vítima de uma forma especialmente gravosa devido ao particular suporte ontológico e à expressão de poder e prepotência. O Estado liberal tem então de reagir contra este tipo de criminalidade particularmente ofensiva com a maior ameaça que tiver para oferecer, nada obstando a que o tipo adequado à punição dos homicídios por motivo de honra seja o do homicídio qualificado. Falhar aqui significa desproteger as mulheres e as crianças das minorias, sujeitando-as à violência masculina.

A esta luz, importa apreciar cuidadosamente o tipo de homicídio doloso a imputar ao agente.

c) O homicídio privilegiado...

O artigo 133.º do CP tipifica o homicídio privilegiado como uma forma atenuada do homicídio simples (artigo 131.º do CP), podendo afirmar-se que o CP de 1982, neste campo, seguiu uma orientação radicalmente diferente daquela que vinha sendo a tradição legislativa em Portugal. Até aqui, os códigos penais nacionais de 1852 e de 1886, seguindo o modelo do CP francês de 1810, incluíam aquela que em ambos era a secção 6.^a do capítulo III (“dos crimes contra a segurança das pessoas”) reportada às “causas de atenuação nos crimes de homicídio voluntário, ferimentos e outras ofensas corporais”¹⁷¹, que regulava genericamente o regime da provocação como circunstância atenuante do delito (SOUSA E BRITO, 2008: 12).

Desviando-se desta linha, o CP de 1982 introduz na ordem jurídico-penal o artigo 133.º que atenua o homicídio, não devido a provocação, mas devido a intenso estado afetivo. Ora, para esta alteração, o modelo seguido já foi o germânico e não o francês, tendo o legislador português sido inspirado pelo Projeto de StGB alemão de 1962 que, por seu turno, se inspirou no CP suíço¹⁷², que prevê no seu artigo 113.º o homicídio passional que se verifica quando o agente matou dominado por uma emoção violenta (“*émotion violente*”) que as circunstâncias concretas tornaram desculpável (“*circonstances rendaient excusable*”). No Projeto de StGB alemão de 1962, sem haver um tipo individual previsto de homicídio privilegiado, o § 134, respeitante ao homicídio doloso (*Totschlag*), começa por prever no seu *Absatz* 1 que quem matar outrem será punido com uma pena não inferior a cinco anos, prevendo de seguida no *Absatz* 2 que se o agente for levado a agir por uma compreensível emoção violenta (“*begreiflichen heftigen Gemütsregung*”), haverá uma pena até dez anos ou, em casos menos graves, uma pena entre um e cinco anos. No *Absatz* 3 do § 134, prevê-se ainda que, se o agente for determinado a atuar por compaixão (“*Mitleid*”), desespero (“*Verzweiflung*”) ou outros motivos (“*andere*

¹⁷¹ O CP francês de 1810 incluía a “*section III*” relativa aos “*Homicide, Blessures, et Coups involontaires; Crimes et Délits excusables, et Cas où ils ne peuvent être excusés; Homicide, Blessures, et Coups qui ne sont ni Crimes ni Délits*”, que se inseria no *chapitre premier* (“*Crimes et Délits contre les personnes*”) do *Titre II* (“*Crimes et délits contre les particuliers*”).

¹⁷² Cf. “*Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1962*”, p. 270, disponível *online* in: <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/04/006/0400650.pdf> (consultado pela última vez a 7 de julho de 2015).

Beweggründe”) que diminuam substancialmente a sua culpa, a pena de prisão é de não menos de um ano.

Por outro lado, parece que o texto do artigo 133.º do CP foi ainda influenciado pelos trabalhos preparatórios do próprio Projeto alemão. Senão veja-se a semelhança existente entre o artigo 139.º do Anteprojeto de CP (“homicídio privilegiado por provocação”) apresentado por EDUARDO CORREIA (1979: 28-30) e a alternativa de redação do § 134 do Projeto de StGB alemão apresentada por SCHAFHEUTLE¹⁷³. A proposta de EDUARDO CORREIA rezava que o indivíduo que, “dominado por compreensível emoção violenta e que diminui sensivelmente a sua culpa, é levado a matar outrem, será punido com pena de seis meses a cinco anos”. A proposta de SCHAFHEUTLE pretendia, muito similarmente, que quem, “dominado por uma compreensível emoção violenta, que reduza sensivelmente a sua culpa, matar outrem, deverá ser punido por pena de prisão não inferior a um ano [seis meses]”¹⁷⁴.

Chegamos ao artigo 133.º do CP com a redação que ele apresenta hoje quando, na proposta de lei aprovada pelo IV Governo Constitucional, a 11 de julho de 1979, relativa à parte especial do CP¹⁷⁵, surge no artigo 136.º o tipo de homicídio privilegiado, que aparentemente condensou num só preceito os artigos 139.º e 140.º do Anteprojeto de CP de Eduardo Correia¹⁷⁶.

Desta forma, o artigo 133.º do CP surge como uma forma atenuada do homicídio simples (artigo 131.º), com o qual partilha todos os elementos. Entre os dois tipos de crime não parece haver uma qualquer especificidade ao nível do tipo de ilícito, ambos partilhando as mesmas exigências no que respeita à tutela do bem jurídico (FIGUEIREDO DIAS & BRANDÃO, 2012b: 81). Do ponto de vista do bem jurídico violado, não parece que se possa dizer que o homicídio privilegiado é menos grave que o homicídio simples (AA.VV., 1970: 19).

Então, a esta luz, a especialidade do homicídio privilegiado decorre de questões associadas à culpa do agente o que, aliás, decorre imediatamente da própria letra do artigo 133.º que estudamos, atendendo a que o preceito privilegia o homicídio quando, no

¹⁷³ Cf. *Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, 7. Band: Besonderer Teil, 67. bis 75. Sitzung*, Bonn: Bundesdruckerei, 1959, pp. 64-65.

¹⁷⁴ No original alemão: “Wer sich in einer begreiflichen heftigen Gemütsregung, die seine Schuld wesentlich mindert, dazu hinreissen lässt, einen anderen zu töten, wird mit Gefängnis nicht unter einem Jahr [sechs Monaten] bestraft”.

¹⁷⁵ Disponível in: BMJ 291 (1979), pp. 5-159.

¹⁷⁶ Lia-se no artigo 140.º do Anteprojeto que “[q]uem, por compaixão, desespero ou outro motivo de relevante valor social ou moral, que diminua sensivelmente a sua culpa, é levado a matar outrem, será punido com prisão de um a cinco anos”.

momento da prática do facto, o agente se encontrar dominado por uma compreensível emoção violenta, compaixão, desespero ou por um motivo de relevante valor social ou moral, que diminua sensivelmente a sua culpa, sendo a diminuição sensível da culpa uma cláusula geral comum a todos os elementos privilegiantes típicos.

Como tal, estamos perante um tipo de homicídio cujo privilegiamento assenta num requisito duplo: por um lado tem de se verificar uma das emoções ou motivações previstas no artigo 133.º do CP e, por outro lado, cumulativamente, tem ainda de se verificar no agente um especial tipo de culpa sensivelmente diminuída.

Mas não basta, ainda assim, a presença das emoções ou motivações previstas e a diminuição da culpa. É fundamental que as emoções ou motivações que moldam o especial tipo de culpa do homicídio privilegiado sejam razoáveis ou ético-socialmente plausíveis, isto é, que, de uma certa perspectiva ético-moral, sejam valiosas em si mesmas. Por outras palavras: têm de ser emoções socialmente atendíveis, que configurem expressão da fraqueza humana perante certas situações¹⁷⁷. Por outro lado, é ainda necessário que a emoção ou motivação sentida pelo agente lhe tenha reduzido a liberdade de atuação, que tenha sido exercida sobre o indivíduo uma forte pressão emocional ou afetiva para agir, suavizando o desvalor da conduta e tornando menos exigível ao agente uma conduta conforme à lei (SERRA, 1998: 137-139; BRITO, 2003: 911-913; PALMA, 2005: 168-169, 234-235; SILVA, 2011: 97-100; SILVA DIAS, 2011: 61-62; FIGUEIREDO DIAS & BRANDÃO, 2012b: 81-82). No mesmo sentido segue a jurisprudência maioritária, conforme visível, por exemplo, nos acórdãos do STJ de 3 de outubro de 2007, relatado por MAIA COSTA no processo n.º 07P2791, de 23 de outubro de 2008, relatado por RODRIGUES DA COSTA no processo n.º 08P1212 e de 12 de setembro de 2013, relatado por HENRIQUES GASPARI no processo n.º 844/11.8JAPRT.

A esta luz, e assentando por ora em que os constrangimentos culturais diminuem (ou podem diminuir) sensivelmente a culpa do agente, o que veremos em pormenor mais à frente¹⁷⁸, será que podemos afirmar o privilegiamento dos homicídios por motivo de honra?

¹⁷⁷ O que fica afirmado não decorre de uma extensão do qualificativo “compreensível” a todas as circunstâncias previstas no artigo 133.º do CP. É importante compreender que tal adjetivo se reporta exclusivamente à emoção violenta. Todavia, a necessária razoabilidade das emoções e motivações privilegiantes é uma exigência geral da atenuação da culpa, que só assim pode ser concedida (SERRA, 1998: 137; SILVA DIAS, 2011: 62). Então, em nosso ver, andou mal, por exemplo, o TRP quando, em acórdão de 4 de junho de 1986 (cf. CJ, ano XI [1986], tomo III, pp. 233-235), escreveu que “só é relevante (...) o desespero compreensível”, alargando o adjetivo “compreensível” ao desespero enquanto elemento privilegiante do homicídio.

¹⁷⁸ V. *infra* todo o ponto 2.4. do § 2 do capítulo II.

Adiante-se que, a resposta, a nosso ver, não pode deixar de ser negativa, uma vez que não cremos que se verifique qualquer um dos estados afetivos previstos no artigo 133.º do CP. Vejamos mais em detalhe.

i) ...por compreensível emoção violenta

A “compreensível emoção violenta”, enquanto fator privilegiante do homicídio, decompõe-se em dois elementos que importa apreciar individualmente: a “emoção violenta” e a respetiva compreensibilidade. Este é o fator privilegiante de mais difícil interpretação presente no artigo 133.º do CP, sendo também aquele com o qual o legislador foi mais exigente: para que uma emoção violenta dê origem a um homicídio privilegiado, para além de ter de diminuir sensivelmente a culpa do agente, tem ainda de ser uma emoção compreensível.

Começando por apreciar o que seja uma “emoção violenta”, cremos que esta se caracteriza por ser uma alteração psicológico-afetiva asténica (e. g., casos de medo) ou esténica (e. g., casos de ira ou cólera)¹⁷⁹ que domina o agente e desencadeia nele uma reação agressiva (PALMA, 1983: 82; FERREIRA, 2000: 100-101; BRITO, 2003: 919-920; ALBUQUERQUE, 2010: 409; SILVA, 2011: 100-101). Não é uma qualquer emoção: trata-se de uma emoção forte que leva o indivíduo a agir, de um arrebatamento súbito que perturba a capacidade de o agente se pautar pela norma proibitiva de matar, toldando-lhe o discernimento, sem que, todavia, esteja em causa uma situação de semi-imputabilidade¹⁸⁰ dado o arrebatamento não ter origem numa anomalia psíquica, mas tão só num estado transitório e não patológico de perturbação psíquica de origem emocional (SOUSA E BRITO, 2008: 18-19; SILVA DIAS, 2011: 63). O agente “perde a cabeça” e responde de forma repentina, irrefletida e instintiva.

Mais complicado, todavia, é determinar interpretativamente o que seja uma emoção violenta compreensível, tratando-se de uma tarefa difícil que vem dividindo a doutrina entre os autores (maioritários) que identificam a compreensibilidade da emoção com a diminuição sensível da culpa e aqueles outros que diferenciam os dois elementos.

Na primeira corrente encontramos MARIA FERNANDA PALMA (1983: 82), para quem a ideia de compreensibilidade se reporta à impossibilidade de, com a capacidade

¹⁷⁹ Contra, considerando que na emoção violenta apenas estão em caso estados de ânimo esténicos, cf. FIGUEIREDO DIAS e NUNO BRANDÃO (2012b: 86-87).

¹⁸⁰ Os casos de semi-imputabilidade reconduzem-se ao n.º 2 do artigo 20.º do CP e não ao artigo 133.º.

psicológica e o domínio da vontade que possuía no momento e, portanto, nos limites da sua personalidade, o agente resistir à emoção violenta que sentiu, TERESA SERRA (1998: 142-143), para quem a compreensibilidade implica relacionar a emoção violenta com o que a precedeu e lhe deu origem, pois esta só é compreensível face às razões pelas quais surgiu e ao sujeito concreto que a sentiu, o que leva a autora a reconduzir a compreensibilidade da emoção violenta, pura e simplesmente, à sensível diminuição da culpa¹⁸¹, e FREDERICO LACERDA DA COSTA PINTO (1998: 296-297) que equipara a compreensibilidade da emoção à culpa reduzida, entendendo que na compreensível emoção violenta há um estado emotivo no agente que o impede de controlar e dominar normalmente os seus atos.

Também AMADEU FERREIRA (2000: 76-77, 118, 145-146) identifica a compreensibilidade da emoção violenta com a diminuição da culpa. Depois de escrever que não crê que haja casos de compreensível emoção violenta que não reduzam sensivelmente a culpa do agente, o autor conclui que não se deve interpretar o requisito final do artigo 133.º do CP da sensível diminuição da culpa de forma autónoma, mas sim numa relação com cada um dos elementos privilegiantes previstos no preceito, pelo que, se a primeira parte da norma é delimitada pela compreensibilidade da emoção violenta, a delimitação final geral da diminuição sensível da culpa opera como reforço do carácter normativo da compreensibilidade, de modo a afastar um entendimento meramente psicológico, ou seja, que a emoção é compreensível porque humanamente explicável. No mesmo sentido ainda segue JOSÉ DE SOUSA E BRITO (2008: 20-23) defendendo que há uma mera diferença de grau entre a compreensibilidade e a desculpabilidade.

Do outro lado do espectro, diferenciando a compreensibilidade da emoção violenta da diminuição sensível da culpa, encontramos FIGUEIREDO DIAS e NUNO BRANDÃO (2012b: 85-87) que entendem que a compreensibilidade da emoção é uma exigência específica acrescida feita pelo legislador ao privilegiamento do homicídio caracterizada por um pendor objetivo¹⁸², ficando ainda espaço autónomo de atuação à exigência geral de menor exigibilidade do comportamento conforme à normatividade, ou seja, de culpa sensivelmente diminuta. Entendem os autores que o juízo de compreensibilidade exige

¹⁸¹ Aqui a autora segue uma posição antiga de FIGUEIREDO DIAS (1987: 55) que entendeu, num parecer, que a compreensibilidade significa o estabelecimento de uma relação “*não desvaliosa entre os factos que provocaram a emoção e essa mesma emoção*”. Com esta relação, no entender antigo do autor, “a emoção é compreensível e provoca, portanto, uma diminuição da culpa do agente”.

¹⁸² No mesmo sentido entendeu o STJ no já referido acórdão de 3 de outubro de 2007, relatado por Maia Costa no processo n.º 07P2791.

que se esteja perante um mínimo de gravidade da emoção que impede o agente de cumprir normalmente a legalidade, não podendo tal emoção ser determinada por facto imputável ao indivíduo.

Por seu turno, JOÃO CURADO NEVES (2001: 180-182) também autonomiza a compreensibilidade da emoção da culpa sensivelmente reduzida. Isto porque, diz o autor, outro entendimento é inverosímil dado que, se a referência à compreensibilidade da emoção respeitar à culpa reduzida, então o preceito é redundante, dado não ter qualquer sentido o legislador exigir, no início da norma, que a emoção seja compreensível e, no fim da mesma norma, que seja ainda mais compreensível. Por outro lado, entende ainda CURADO NEVES (2001: 191, 213-216) que, ao nível da compreensibilidade, se pode atribuir relevância aos motivos do agente, mas apenas para aferir da sua plausibilidade, não do seu valor ético ou jurídico, sendo que tal plausibilidade deriva de se poder dizer que um homem médio também poderia sentir a emoção em causa naquela situação. E a este elemento da plausibilidade/compreensibilidade da emoção, acresce ainda o da culpa sensivelmente mitigada que atenderá à situação do agente, mas apenas em função de uma motivação que a lei não considere reprovável.

No mesmo grupo de FIGUEIREDO DIAS, NUNO BRANDÃO e CURADO NEVES insere-se TERESA QUINTELA DE BRITO (2003: 916-919) que defende que, juridicamente, a compreensibilidade da emoção violenta não pode ser apreciada atendendo à personalidade do agente concreto, uma vez que, ao exigir tal requisito, a lei pretende distinguir a reação emocional normal da patológica. De outra forma, diz a autora, tal exigência seria inútil uma vez à luz da personalidade concreta dos agentes, todas as emoções são compreensíveis. Então, TERESA QUINTELA defende que se determine a compreensibilidade da emoção com recurso à perspetiva do observador objetivo correspondente ao tipo social do agente¹⁸³. No entanto, segue a autora afirmando que a compreensibilidade da emoção ainda não implica a redução sensível da culpa do agente, que pode manter-se intacta ou não sensivelmente reduzida, sendo que, atendendo à reprovabilidade dos motivos para atuar ou às capacidades, à força e à vontade que a ordem jurídica espera de um indivíduo do tipo social do agente, seja a este exigível outro comportamento.

Perante este quadro doutrinário, importa tomar posição e, por nossa parte, não cremos que seja correta a equiparação entre a compreensibilidade da emoção violenta e a culpa

¹⁸³ Sobre o tipo social do agente, v. *infra* II, § 2, 2.4., b).

sensivelmente reduzida. Desde logo, como diz CURADO NEVES, não cremos que tenha sentido a recondução da exigência de compreensibilidade da emoção à redução sensível da culpa pois, sendo este um requisito geral a acrescer a todos os elementos qualificantes, seria completo *nonsense* exigir duas vezes no mesmo preceito o mesmo requisito. Parece mais acertado deixar um espaço de atuação autónoma à exigência de sensível diminuição da culpa, havendo lugar a homicídio privilegiado, neste contexto, quando o agente tenha morto alguém dominado por uma compreensível emoção violenta que, em acréscimo, tenha diminuído sensivelmente a sua culpa. É perfeitamente possível que o agente atue dominado por uma compreensível emoção violenta sem que, todavia, haja uma situação de inexigibilidade de outro comportamento. Da mesma forma que, a nosso ver, é possível que estejamos na presença de um agente com uma culpa sensivelmente reduzida, mas que não atua no contexto de uma emoção violenta compreensível.

Estamos, aqui, a procurar compreender qual o tipo de crime em que o facto praticado pelo agente se encaixa, isto é, estamos perante um problema de tipicidade, pelo que nos inserimos no âmbito dos valores da nossa ordem jurídica, dos bens que à luz das nossas conceções sociais e culturais merecem tutela penal. É importante compreender a distinção entre a interpretação da lei e a interpretação dos atos dos agentes. Os princípios da legalidade e da igualdade implicam que a interpretação da lei se faça à luz das valorações sociais portuguesas, que o juízo interpretativo da letra da lei seja generalizável à totalidade dos seus destinatários permitindo-se uma aplicação típica de forma igual para todos os agentes, independentemente de considerações subjetivas do fator cultural.

Por isso, em nosso entendimento, a compreensibilidade da emoção é uma exigência acrescida que o legislador faz para que o homicídio possa ser privilegiado devido à reação instintiva num contexto de emoção violenta, que deve ser apreciada de forma objetiva, procurando perceber-se se, à luz dos valores da ordem jurídica nacional, a emoção é compreensível, isto é, se atendendo às circunstâncias em que a emoção violenta teve origem, atendendo àquilo que a precedeu e que emerge como sua causa, à luz dos valores ínsitos da ordem jurídica portuguesa, se consegue compreender a reação do agente, se se consegue apreender de forma racional e inteligente o sentido da emoção violenta e se o seu fator explicativo é razoável e plausível.

Se se concluir pela compreensibilidade da emoção violenta, então posteriormente é que haverá lugar a um juízo autónomo e subjetivo que indague sobre a culpa do agente, procurando descortinar se esta foi sensivelmente reduzida pela emoção compreensível. E será nesta fase que entrarão todas as considerações subjetivas relativas ao estado

emocional e afetivo do agente, à sua personalidade, cultura, grau de escolaridade, meio social de inserção, etc.

E cremos que é justificável que, para o privilegiamento do homicídio devido a uma emoção violenta, haja requisitos acrescidos, somando-se a compreensibilidade objetiva com a redução sensível da culpa subjetiva. Sendo a culpa um juízo subjetivo de censura endereçado ao agente, que procura apreciar qual o nível de capacidade que o indivíduo teve, no momento da prática do facto, para cumprir a normatividade, uma emoção violenta poderia, em algumas circunstâncias, diminuir de modo sensível a culpa do indivíduo, independentemente da relevância moral ou social das suas motivações (BRITO, 2003: 920-921). A emoção violenta não estabelece uma relação imediata entre o privilégio do homicídio e um motivo de relevo social ou moral, pelo que este tem de ser exigido em acréscimo. Por definição, isto não acontece quando o agente é dominado por compaixão, desespero ou por um motivo de relevante valor social ou moral que o compele a atuar, que são estados afetivos de intrínseco valor sociomoral e que são, já em si mesmos, compreensíveis. Então, estes estados afetivos privilegiam o homicídio não pela sua compreensibilidade, isto é, pela sua relevância sociomoral que lhes é intrínseca, mas antes pela pressão irresistível que exercem na vontade do agente, levando-o a matar, pressão essa que, note-se, também tem de estar presente na compreensível emoção violenta (FERREIRA, 2000: 67-68, 70-71, 75-76)¹⁸⁴.

Assim, e no fundo, para que haja um privilegiamento do homicídio, qualquer estado afetivo que esteja em causa, tem de ser um estado afetivo compreensível, motivo pelo qual a lei apenas exige explicitamente tal compreensibilidade para a emoção violenta – a única emoção privilegiante que não é intrinsecamente compreensível e sociomoralmente relevante. Para que haja um privilégio no homicídio, o estado afetivo em que o agente se encontra tem de ser apreensível racionalmente por um observador externo objetivo, que deve ser capaz de penetrar na estrutura de sentido da emoção e, com referência aos circunstancialismos externos em que o facto se deu, ver no estado afetivo um fundamento para o privilégio do homicídio, uma exigibilidade reduzida de atuação diferente.

Posto isto, e compreendida a complexidade do elemento privilegiante da compreensível emoção violenta, importa apreciar o caso concreto do homicídio por

¹⁸⁴ Similarmente, CURADO NEVES (2001: 185-186) considera, quanto à compaixão, que esta é uma emoção de relevo social e moral. No entanto, e já contra o que defendemos, considera o autor que o privilegiamento do homicídio se reconduz à valoração dos motivos do agente, que devem ser relevantes. Desta forma, parece haver aqui uma confusão entre ilicitude e culpa.

motivo de honra. FIGUEIREDO DIAS e NUNO BRANDÃO (2012b: 85) parecem admitir que o homicídio por motivo de honra pode constituir um homicídio motivado por uma compreensível emoção violenta, afirmando que as ofensas à honra podem consistir numa provocação que leve o agente a matar. E efetivamente, *prima facie*, poder-se-ia tender para afirmar que, por exemplo, o pai de Aqsa Parvez, no caso que expusemos *supra*¹⁸⁵, perante a rebelião da filha, os constantes confrontos domésticos e as atitudes da jovem que sentia como humilhações e ofensas à sua honra pessoal e familiar, agiu num contexto de compreensível emoção violenta.

Porém, não aceitamos esta posição. Desde logo porque, se uma emoção violenta corresponde a uma reação espontânea, instintiva e irrefletida, diga-se que no paradigma de homicídio por motivo de honra não há um arrebatamento emocional súbito e momentâneo, mas antes um facto praticado com premeditação e pressão coletivas depois de o agente ter tido tempo para se acalmar e ponderar as circunstâncias em causa (BÖHMECKE, 2005: 10).

Por outro lado, e naqueles casos de homicídio por motivo de honra que vimos poder existir, integrantes de uma zona cinzenta difícil de apreender e definir, em que não há premeditação do homicídio mas tão-só uma reação irrefletida, também não cremos que se possa afirmar uma emoção compreensível. Primeiro porque uma motivação de honra, no atual estágio evolutivo da sociedade portuguesa, não cabe de todo na etimologia e na estrutura de sentido do conceito “compreensível” e, segundo, porque o homicídio por motivo de honra é motivado por conceções de domínio comportamental e submissão sexual da mulher, de supremacia masculina e poder do homem sobre a mulher. Ora, ainda que a motivação cultural que está por detrás seja respeitável e compreensível, a emoção em si não o pode ser, antes consistindo num motivo particularmente censurável, não se podendo afirmar uma plausibilidade e uma relevância sociomoral do fator gerador da emoção conducente ao homicídio.

ii) ...por compaixão e ...por desespero

À luz do que temos visto até aqui sobre a caracterização dos homicídios por motivo de honra, enquanto homicídios cometidos sob pressão coletiva para preservar a honra familiar e com uma lógica subjacente de controlo e posse das mulheres que são

¹⁸⁵ V. I, § 2, 2.5..

objetificadas e possuídas como propriedade dos homens, não se consegue compaginar qualquer possibilidade de estar em causa um homicídio privilegiado por compaixão, uma vez que esta emoção implica que o agente atue motivado por piedade e altruísmo, que atue por consideração pelo bem da vítima, por sentir pesar pelo sofrimento daquele que vai matar, o que torna o facto ilícito substancialmente menos censurável¹⁸⁶ (FERREIRA, 2000: 64-68; BRITO, 2003: 922; NUSSBAUM, 2004: 48-56; SILVA, 2011: 116-117; SILVA DIAS, 2011: 74-78).

Não tão claro de rejeitar surge o homicídio privilegiado por desespero. O desespero caracteriza-se por ser uma emoção de ausência total de esperança, o agente sente que atingiu um ponto em que não aguenta mais uma situação que suportou durante um longo período e que exerceu sobre ele uma forte pressão psicológica, desgastando-o no seu substrato psicológico. Para o indivíduo, matar é a única forma de sair do “beco sem saída” existencial em que se encontra e é esse desespero que o motiva, sendo do desespero que emerge a vontade criminosa (SILVA, 2011: 117-118; SILVA DIAS, 2011: 79-80)¹⁸⁷. Pode até acontecer que o homicídio cometido em desespero seja premeditado e preparado¹⁸⁸, todavia trata-se de uma reflexão viciada, de uma premeditação feita numa situação de transtorno derivado da pressão incapacitante que a situação exerce sobre o agente, pelo que se justifica manter o privilégio do homicídio (FERREIRA, 2000: 68-69).

Assim, haverá um homicídio privilegiado por desespero quando, por uma situação pressionante prolongada no tempo, o agente vir posta em causa a sua dignidade humana e reaja procurando pôr termo a tal situação, sendo certo que, e como já se compreende pelo que ficou dito atrás, apenas poderá haver privilegiamento quando os motivos que conduzem à atuação do agente não forem censuráveis, possuindo relevo sociomoral à luz dos valores da ordem jurídica nacional (BRITO, 2003: 923).

Desta forma, haverá um homicídio privilegiado por desespero, por exemplo, no caso da mulher que, violentada durante anos pelo marido, o mata enquanto este dorme. A mulher, a quem o medo do “tirano doméstico” impede de fugir por receio ser procurada

¹⁸⁶ Casos paradigmáticos de homicídio privilegiado por compaixão serão os de eutanásia que, aliás, EDUARDO CORREIA (1979: 30), em intervenção na Comissão Revisora do CP, referiu expressamente serem o grande motivo para a previsão que da compaixão como elemento privilegiante do homicídio, procurando-se impedir que os tribunais não punam a eutanásia ativa.

¹⁸⁷ Divergem deste entendimento FIGUEIREDO DIAS e NUNO BRANDÃO (2012b: 89), que entendem que no desespero não está tanto em causa o sentimento de falta de esperança, de beco sem saída, mas mais o de depressão, angústia e revolta.

¹⁸⁸ O que, só por si, é indiciador de uma especial censurabilidade ou perversidade do facto originadora de homicídio qualificado, nos termos da alínea j) do n.º 2 do artigo 132.º do CP.

e perseguida, não encontra outra saída para tal situação desesperante que não matar o agressor, sendo certo que não lhe é exigível tolerar mais aquela situação.

AUGUSTO SILVA DIAS (2011: 79-80) escreve – e bem! – que o desespero, bem como qualquer outra emoção, é culturalmente configurado, não se manifestado de igual forma em todas as pessoas. Por este motivo, o autor reconduz o caso de FUMIKO KIMURA, que tivemos já a oportunidade de expor, a um homicídio privilegiado por desespero.

Creemos que na apreciação dos diversos estados afetivos potenciadores de um homicídio privilegiado deve atender-se à situação concreta em que o facto foi praticado. Entendemos que é fundamental apreciar o caso concreto. E concordamos com SILVA DIAS, sendo também nosso entendimento que o caso de KIMURA é um caso de desespero. Para a agente, uma mulher completamente dependente do marido e cujo projeto existencial depende do casamento, perante a infidelidade do marido e a enorme desonra que desta advém, não há outra saída que não o suicídio alargado gerador da morte dos dois filhos. Para KIMURA, aquela é a única saída do dilema existencial em que se encontra.

É verdade que o dilema existencial só é sentido por FUKIMO KIMURA devido às circunstâncias concretas em que ela se encontra e, fundamentalmente, devido às suas coordenadas culturais subjetivas. Todavia, relevar estes aspetos para encaixar o comportamento dos agentes no tipo de homicídio privilegiado motivado por um sentimento avassalador de desespero não significa subjetivar o juízo de tipicidade. Significa tão-só um reconhecimento de que todas as emoções são culturalmente motivadas e que as interpretações das situações concretas variam de indivíduo para indivíduo, em conformidade com o seu *background* cultural.

O que não cremos que se possa fazer, é apreciar a relevância sociomoral do sentimento de desespero à luz das coordenadas culturais do agente. Como vimos, ainda que o desespero não tenha de ser compreensível, para que possa originar um privilégio do homicídio, tem de ter uma origem sociomoralmente relevante à luz dos valores ínsitos na ordem jurídico-penal portuguesa. E no caso de KIMURA, que foi compelida a agir pelo amor que sentia pelo marido e pelos filhos, sentindo que estes últimos estarão melhor com ela numa outra vida do que na vida terrena sem ela e vivendo com a desonra da mãe, não se pode negar relevância valorativa à origem do desespero. O amor é um sentimento de extraordinária força e um dos mais valiosos em qualquer sociedade cultural, pelo que uma atuação por ele motivada é nobre e valiosa à luz do nosso ordenamento jurídico.

Assim, em suma, cremos que os motivos da atuação de KIMURA são motivos que ainda cabem objetivamente na ideia de desespero prevista no artigo 133.º do CP, pelo que, a

concluir-se que o desespero sentido diminuiu sensivelmente a sua culpa, é igualmente de concluir pela presença de um homicídio privilegiado.

Diverge do nosso entendimento, por exemplo, CURADO NEVES (2001: 207-208), para quem nestes casos está em causa uma situação de compaixão. Para o autor, a mãe está em desespero e este é instrumental para gerar a compaixão, mas em última instância é esta emoção que determina o homicídio. A mãe leva os filhos consigo para evitar o sofrimento que eles teriam se ficassem cá sem ela¹⁸⁹.

Compreendemos a posição de CURADO NEVES. No entanto, não podemos a ela aderir plenamente. Isto porque, para KIMURA, devido aos seus condicionalismos culturais, a situação em que se encontra só podia ser resolvida se, na jornada poética a caminho da vida eterna, partissem com ela os seus filhos, uma extensão de si própria e não sujeitos autónomos. Na cultura de KIMURA, não há redenção da vergonha sentida se os filhos sobreviverem à mãe, antes havendo, por ventura, um acréscimo de vergonha ao não ficar evidenciado o amor da mãe pelos filhos. Ora, esta questão acrescentará desespero à situação da mãe japonesa, elevando a sensação de “beco sem saída”. E ainda que seja verdade que a morte dos filhos pela mãe é provocada num contexto de preocupação com o bem-estar das crianças, a verdade é que na base de tudo está um intenso e inescapável desespero que empurra a mulher para a ação. Os filhos morrem porque a mãe está desesperada, sem saber como sair da situação de humilhação de outra forma, precisando de reafirmar que é uma boa mulher e uma boa mãe.

Não quer isto dizer, todavia, que CURADO NEVES esteja errado. Parece-nos que a tese do autor não colhe neste caso onde imperam idiosincrasias culturais. No entanto, onde estas não existam, não é despicienda a posição do autor. Por exemplo, imagine-se o caso de uma pessoa casada que durante dez anos é vítima de violência doméstica. Entretanto, tendo o casal um filho de 2 anos também vitimizado, e estando a vítima completamente desesperada para sair daquela situação, não vendo alternativa para escapar ao beco existencial, com medo de ser perseguida em caso de fuga, decide suicidar-se. Não desejando que o filho sofra às mãos do elemento tirano do casal, procurando assegurar o bem-estar da criança, decide matá-lo também. No fim de tudo, o filho morre e a mãe sobrevive. *Quid juris?*

¹⁸⁹ Diferente seria, diz o autor – e parece-nos que bem, – se não houvesse motivo para supor que a morte do progenitor suicida deixaria os filhos (ou qualquer outro familiar que seja morto no ato de suicídio alargado) numa situação de risco.

Nesta situação não temos grandes dúvidas de que há um elemento de desespero muito grande que leva o agente a cometer o suicídio. Mas, relativamente ao homicídio *a se*, qual a emoção que conduz à decisão do agente de matar também o filho? O filho morre por compaixão, porque o progenitor desesperado acredita que o melhor para o filho é morrer também, ao invés de ficar sujeito à tirania do cônjuge sobrevivente. Assim, na base da situação está um desespero, causa direta do suicídio, que origina compaixão, sendo esta a emoção que estabelece um nexo mais próximo com o homicídio. Não há um desespero culturalmente condicionado por proceder a uma afirmação do amor da suicida pelos filhos e pelo marido, nem em dar cumprimento a uma prática cultural que implica o suicídio conjunto da mãe com os filhos para que efetivamente seja reposta a honra e limpa a humilhação. Há tão-só um desejo de que os filhos não sejam sujeitos a tirania, ficando desprotegidos com a morte do progenitor suicida.

Perante isto, o que dizer quanto aos casos de homicídios por motivo de honra que aqui procuramos estudar? Atentemos no chamado caso Dincer, decidido pelo *Supreme Court of Victoria*, na Austrália, a 30 de agosto de 1982 em *R v Dincer* ([1983] 1 VR 460)¹⁹⁰, que relata a situação de Dincer, muçulmano conservador de origem turca, pertencente à chamada “escola tradicional”, que culturalmente espera ser o inquestionável chefe de família e que as suas filhas vivam fortemente controladas pelo círculo familiar mais próximo e que evitem contactos com rapazes que não aqueles selecionados pela família.

A filha de Dincer, de 16 anos, rebelou-se, ao longo de alguns meses, contra este regime conservador, tendo inclusive fugido de casa pelo menos duas vezes e sido detida por um pequeno furto numa loja. E, querendo conhecer e associar-se a outros jovens, envolveu-se com um rapaz que apresentou aos pais, procurando convencê-los a deixá-la ir viver com ele. Os pais da rapariga acabaram por ceder e levaram o casal, de carro, à estação de caminhos-de-ferro mais próxima.

Porém, no dia seguinte, os pais mudaram de ideias e iniciaram buscas para a encontrar. Não tendo conseguido encontrar a filha nesse dia, no domingo seguinte retomaram a procura e, ao início da tarde desse mesmo dia, receberam uma mensagem telefónica dos pais do rapaz a dizer que a jovem adolescente se encontrava em casa deles no momento.

¹⁹⁰ Caso disponível online in: [\(http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/vic/VicRp/1983/41.html?stem=0&synonyms=0&query=title\(R%20and%20Dincer%20\)\)](http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/vic/VicRp/1983/41.html?stem=0&synonyms=0&query=title(R%20and%20Dincer%20)) (consultado pela última vez a 1 de abril de 2015).

Os pais da rapariga acabaram por se dirigir para casa dos pais do jovem namorado daquela, onde eventualmente se iniciou, no quarto deste último, um confronto entre Dincer e a sua filha que acabou por culminar no esfaqueamento fatal desta.

Pode afirmar-se que, por exemplo, no caso Dincer que acabámos de ver, ou no caso Amandeep, que vimos já anteriormente¹⁹¹, os pais matam as respetivas filhas numa situação de desespero, por não verem alternativa para restaurar a honra da família? Que, uma vez publicizada a desonra e pressionados pelo coletivo da sua comunidade étnico-cultural, não veem alternativa ao restauro da honra que não seja o homicídio?

A resposta, perante tanto quanto fica atrás exposto, não pode deixar de ser negativa. É verdade que os homens da família das vítimas, quando assumem o papel de carrascos, estão muitas vezes numa situação de desespero de origem cultural. Enquanto para os ocidentais, situação similar não seria geradora de um desespero existencial tal que conduzisse à morte do provocador, na cultura de origem dos agentes o desespero é enorme e a pressão coletiva é extraordinariamente pesada, originando uma situação de exigibilidade reduzida.

No entanto, o motivo gerador do desespero não passa no crivo da ordem jurídico-penal portuguesa. À luz dos valores da ordem jurídica nacional, este desespero não é de relevância sociomoral privilegiante, antes sendo um motivo extraordinariamente reprovável. Permitir o privilegiamento do homicídio por motivo de honra sob a égide do desespero é desvirtuar a axiologia inerente ao artigo 133.º do CP que exige necessariamente que os valores por detrás do homicídio não sejam reprováveis.

iii) ...por motivo de relevante valor social ou moral

O último elemento privilegiante previsto no artigo 133.º do CP é o que respeita ao “motivo de relevante valor social ou moral”, isto é, é privilegiado o homicídio perpetrado em nome de um motivo de relevante valor social ou moral, que pode ser caracterizado como um motivo que, à luz da cultura cívica comum de uma sociedade, é tido como respeitável (ALBUQUERQUE, 2010: 410; SILVA DIAS, 2011: 80).

No chamado CP de 1982, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro, e revisto e republicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março (dando origem ao atual CP português, o chamado CP de 1995), o artigo 133.º tinha uma redação pouco

¹⁹¹ V. II, § 2, 2.1., a).

clara¹⁹², que deixava em dúvida se o relevante valor social ou moral se reportava apenas ao “outro motivo” para prática de homicídio, um qualquer motivo que não fosse uma compreensível emoção violenta, compaixão ou desespero, ou se era também um requisito da compaixão e do desespero¹⁹³. Atualmente, todavia, o CP é mais explícito, deixando claro que o motivo de relevo social ou moral é, em si mesmo, um elemento privilegiante autónomo e que o qualificativo “relevante valor social ou moral” não respeita a qualquer estado afetivo anteriormente referido.

Mas, não quer isto dizer, parece-nos, que a compaixão e o desespero não tenham de ser também emoções sociomoralmente relevantes, bem como a compreensibilidade da emoção violenta. Como vimos atrás, os motivos que originam a emoção violenta, a compaixão e o desespero têm de ser também relevantes à luz dos valores da ordem jurídica nacional. De outra forma, estar-se-ia a aceitar a possibilidade de conceder privilégios a homicídios perpetrados por motivos censuráveis e reprováveis, desvirtuando a teologia do artigo 133.º do CP e a própria axiologia subjacente à ordem jurídica. Sucede apenas, cremos, que quando o legislador procura que outros motivos por si não expressamente previstos também privilegiem o homicídio, tem de explicitar qual o tipo de motivos de que fala – os motivos de relevante valor moral ou social.

Mais: somos da opinião que o facto de haver privilegiamento quando o homicídio for cometido por um motivo de relevante valor social ou moral implica que os estados afetivos previstos anteriormente tenham também de ter esse relevo. Isto porque cremos que todos os motivos para privilegiamento do homicídio têm de ter uma similitude axiológica, na medida em que se está a atenuar substancialmente a gravidade e censurabilidade do tipo mais grave de criminalidade. É fundamental, a nosso ver, que para que se aceite um homicídio privilegiado o agente tenha agido movido por um motivo que a ordem jurídica portuguesa classifique como bom. Além de que quando o legislador escreve “outro motivo de relevante valor social ou moral”, parece estar a implicar que os motivos anteriormente referidos são, eles próprios, de relevante valor social ou moral.

Nas atas das sessões da Comissão Revisora do CP (CORREIA, 1979: 30) surge como exemplo de um motivo relevante de ordem social ou moral o duelo para desafronta da honra. Outros casos que se costumam incluir no motivo de relevo sociomoral são os casos

¹⁹² Lia-se no preceito o seguinte: “Será punido com pena de prisão de 1 a 5 anos quem for levado a matar outrem dominado por compreensível emoção violenta ou por compaixão, desespero ou outro motivo, de relevante valor social ou moral, que diminua sensivelmente a sua culpa”.

¹⁹³ Cf., por exemplo, AMADEU FERREIRA (2000: 72 e ss.) que entendia que o relevante valor social ou moral se reportava também à compaixão e ao desespero.

de tiranicídio, de morte de um delinquente perigoso, de homicídio da filha pelo pai que procura pôr termo aos seus problemas com drogas e com prostituição (FERREIRA, 2000: 73-74; BRITO, 2003: 924).

Compreendemos já que, tratando-se de uma questão de tipicidade, o motivo de relevante valor social ou moral é apreciado à luz das concepções constitucionais e axiológicas subjacentes à ordem jurídica portuguesa, estando em causa apenas motivos objetivamente relevantes (FERREIRA, 2000: 74-76; BRITO, 2003: 924-925; SILVA DIAS, 2011: 80-81; FIGUEIREDO DIAS & BRANDÃO, 2012b: 90). Não basta que o motivo da atuação tenha sido um motivo subjetivamente relevante para o agente atendendo às suas concepções morais, culturais e filosóficas.

Quanto aos casos que se costumam apontar como sendo de motivo de relevante valor social ou moral, parece-nos ter relevo social ou moral o homicídio perpetrado num contexto de respeito pela vontade da vítima e levado a cabo com o consentimento consciente, sério e livre desta¹⁹⁴. Igualmente cremos que haverá um homicídio privilegiado num caso de tiranicídio em que um filho mata um dos seus pais para “salvar” o outro que vem sendo vítima de abusos constantes e prolongados¹⁹⁵ (CURADO NEVES, 2001: 195-202; SILVA DIAS, 2011: 80-81). Estão aqui em causa valores que a ordem jurídica respeita como, no primeiro caso, o respeito pela séria e livre vontade individual das pessoas e, no segundo caso, o amor pelo progenitor defendido e a luta contra a tirania.

No entanto, já não concebemos que haja um privilegiamento do homicídio nas situações em que uma pessoa mata um criminoso perigoso ou em que o pai mata a sua filha para a libertar da devassidão das drogas e da prostituição. Não cremos igualmente que haja um motivo de relevante valor social ou moral na situação em que o agente mata o violador da filha¹⁹⁶.

¹⁹⁴ De notar que não se trata aqui do homicídio coberto pelo pedido sério da vítima, que terá enquadramento típico no artigo 134.º do CP. Por outro lado, atente-se ainda em que o consentimento justificante previsto no artigo 38.º do CP não cobre o consentimento para a prática de homicídio, uma vez que a vida não é um bem jurídico livremente disponível perante lesões provenientes de terceiros e que o consentimento para ser morto contraria, indubitavelmente, os bons costumes. Sobre esta última questão, cf. FIGUEIREDO DIAS (2007: 478-483).

¹⁹⁵ Muitas situações destas encaixarão na legítima defesa de terceiros, se o filho intervier no decurso de mais uma cena de violência doméstica. Poderá porventura haver uma situação de excesso de legítima defesa, mas será um excesso seguramente desculpável atentas as circunstâncias do caso concreto (a repetitividade das agressões, o medo, o desespero, etc.): cf. o acórdão do STJ de 26 de novembro de 1986 (in: BMJ 361 [1986], pp. 283-295) em que, inexplicavelmente, o Tribunal não ponderou a hipótese de legítima defesa. Para reconduzir aos casos do último elemento do artigo 133.º do CP pensamos mais nas situações em que, por exemplo, finda mais um agressão, o filho mata o tirano doméstico ou em que, estando a vítima a lamentar-se junto do filho, este “perde a cabeça” e prossegue para a matança do tirano.

¹⁹⁶ A questão é levantada por RAÚL SOARES DA VEIGA (1985: 27) que entende haver uma situação de concurso aparente entre homicídio qualificado e homicídio privilegiado na situação em que um pai mata o

No caso da morte do violador (abstraindo-nos das questões levantadas, no problema de SOARES DA VEIGA, relativas à etnia do mesmo) não conseguimos conceber a presença de um homicídio privilegiado por motivo de relevante valor moral ou social. Isto porque está em causa um homicídio motivado por sentimentos de vingança e de justiça privada que, à luz dos valores que baseiam a ordem jurídica nacional, são motivos censuráveis. Fazer justiça pelas próprias mãos não é respeitável no nosso Estado de Direito democrático, sendo de todo inadmissível que os cidadãos se arroguem as funções do Estado, sobrepondo-se a este. Pode argumentar-se que o pai atua por amor à sua filha, o que seria já um motivo respeitável à luz da cultura cívica comum portuguesa. Todavia, neste tipo de situações, o amor pelos filhos deverá ser efetivado respeitando a atuação do Estado e da Justiça¹⁹⁷.

Por seu turno, nas situações em que se mata um delinquente perigoso, também não cremos que possa haver um homicídio privilegiado, pois a justiça privada, como acabámos de ver, é absolutamente inaceitável num Estado de Direito democrático como o português. Mas talvez valha a pena aqui distinguir duas situações. Numa primeira situação, em que o indivíduo não foi ainda condenado em tribunal ou foi já condenado mas não cumpriu ainda a totalidade da sua pena, é uma situação semelhante à da morte do violador, sendo inadmissível pelos mesmos motivos. A ordem jurídico-penal foi construída como alternativa de combate à justiça privada, pelo que esta contraria toda a axiologia de base do Direito Penal.

Mas, se a vítima for um cadastrado, com pena já cumprida, parece-nos que a gravidade do homicídio é ainda superior. Neste caso, a vítima já cumpriu a sua pena imposta pelo Estado com base nas necessidades de prevenção e, eventualmente, de retribuição. Um homicídio deste indivíduo, mais que uma situação inaceitável de justiça privada e de apropriação das funções do Estado, é uma situação intolerável de imposição de segunda pena (desta vez, uma pena duplamente proibida porque, para além de ser privada, é uma pena de morte) ao agente pelo mesmo crime, de colocação em causa da atuação do Estado e de sobreposição e desobediência aos órgãos judiciais públicos, matando-se um

violador da filha, que é africano, por ter sido um africano a violar-lhe a filha. No entanto, não podemos deixar aqui de concordar com CURADO NEVES (2001: 195): se o agente mata o violador porque este é africano, e se fosse caucasiano não o mataria, o motivo último é estritamente o ódio racial, pelo que se nos afigura inegável a presença de um homicídio qualificado nos termos da alínea f) do n.º 2 e do n.º 1 do artigo 132.º do CP.

¹⁹⁷ Admitimos que, derivado da gravidade da situação e da proximidade existente entre os pais e os filhos, a culpa do pai que reage enfuriado à notícia de que um filho seu foi violado matando o agente violador seja uma culpa atenuada. No entanto, não será um homicídio privilegiado por falta de respeitabilidade dos motivos para a ação.

indivíduo que saldou já a sua dívida para com a sociedade e que, porventura, estava já reabilitado e pronto para se reinserir socialmente. Todas estas motivações são altamente censuráveis, pelo que não podem originar um homicídio privilegiado nem constituir motivos de relevante valor social ou moral.

Por fim, no respeitante ao pai que mata a sua filha para a libertar da devassidão das drogas e da prostituição, diga-se que não cremos que o salvamento e purificação das almas seja um motivo que a ordem jurídica valorize como bom, compreensível e respeitável. Particularmente num momento em que nem o consumo de drogas¹⁹⁸, nem a prostituição, são condutas jurídico-penalmente puníveis, tendo ambas sido descriminalizadas. No caso específico da prostituição, aliás, diga-se que esta corresponde ao exercício da livre disponibilidade da sexualidade individual de cada um, pelo que a morte de alguém para a libertar dos males que a prostituição faz à alma, implica uma grave violação da liberdade individual e sexual da vítima, o que consubstancia um acréscimo de censurabilidade ao motivo para o homicídio¹⁹⁹.

Assentes estes aspetos, *quid juris* relativamente aos casos de homicídio por motivo de honra? Um motivo de honra é um motivo respeitável à luz dos valores em que assenta a ordem jurídico-penal portuguesa? EDUARDO CORREIA (1979: 30), como já vimos, parece ter entendido que sim ao apontar, enquanto autor do Anteprojeto do CP, como exemplo de um motivo de relevante valor social ou moral a desafronta da honra. No entanto, não podemos aceitar que assim seja. Um homicídio por motivo de honra, enquanto crime de género, vítima mulheres que, na sua busca por liberdade e independência, se desviam dos padrões machistas e paternalistas de um determinado coletivo, o que é visto por este como uma afronta à honra do grupo que tem de ser reposta pelo sangue da prevaricadora.

¹⁹⁸ Cf. a Lei n.º 30/2000, de 29 de novembro, que, tendo entrado em vigor dia 1 de julho de 2001, procedeu à descriminalização da posse e do consumo de estupefacientes.

¹⁹⁹ A prostituição tem uma longa história de permissão e liberalização em Portugal. Desde meados do século XIX que era uma atividade reconhecida como profissional e permitida em casas reconhecidamente toleradas pelo Estado e sujeitas a inspeções sanitárias periódicas. No entanto, atendendo ao surgimento de negócios de prostituição ilegal paralelos, em casas que eram verdadeiros focos de doenças que punham em perigo a saúde pública, no período do Estado Novo, optou-se por simplesmente criminalizar a prostituição através do Decreto-Lei n.º 44579, de 19 de setembro, cujo artigo 1.º reza que “[é] proibido o exercício da prostituição a partir de 1 de Janeiro de 1963”. No entanto, com a aprovação da primeira versão do CP atual pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro, foi revogado pelo artigo 6.º, n.º 2, o referido Decreto-Lei do Estado Novo e descriminalizada a atividade da prostituição. Importa, todavia, não confundir a prostituição com o lenocínio, cuja proibição está prevista no artigo 169.º do CP. Relacionadas com a prostituição estão ainda as proibições do recurso à prostituição de menores (artigo 174.º do CP) e do lenocínio de menores (artigo 175.º do CP).

Como se sabe, e teremos a oportunidade de ver melhor *infra* aquando do estudo mais aprofundado das conceções da honra²⁰⁰, se em tempos históricos, na sociedade portuguesa, a honra teve um significado fundamental para os homens portugueses, justificando ofensas à integridade física e, em alguns casos, consistindo num motivo plausível para homicídio, atualmente o motivo de honra não mais integra a cultura cívica comum nacional. A honra continua a ter a sua relevância, naturalmente. No entanto, tal importância não emerge como fator hierarquizante de género, oprimindo as mulheres em prol do empoderamento masculino.

O poder dominante do homem sobre a mulher já não integra a cultura cívica portuguesa e o comportamento “desviante” da mulher já não é visto como desonroso para a família. Por outro lado, a lavagem da honra nos casos de homicídio por motivo de honra confundem-se com vingança sobre a mulher que ousou desafiar o *statu quo* do coletivo, pelo que – e ainda que a mulher não tenha cometido facto ilícito nenhum à luz da ordem jurídica de acolhimento portuguesa – há novamente, de certa forma, uma situação de vingança privada, *in casu*, uma espécie de vingança privada interna ao grupo étnico-cultural de origem do agente e da vítima.

À luz de tudo quanto fica exposto, emerge como altamente censurável a morte por motivo de honra, não podendo, a nosso ver, de forma alguma haver um homicídio privilegiado na lavagem da honra.

iv) Culpa sensivelmente diminuída

Vimos atrás que os homicídios por motivo de honra não cabem tipicamente em nenhum dos elementos privilegiantes do artigo 133.º do CP. Todavia, ainda que assim não se entenda, se se entender que nos casos de homicídios por motivo de honra pode haver uma compreensível emoção violenta ou um desespero, ou mesmo um motivo de relevante valor social ou moral, para que se possa afirmar um homicídio privilegiado, mais do que uma culpa atenuada, é necessário que o estado afetivo sentido pelo agente atenua especial e sensivelmente a sua culpa.

Ora, em nossa opinião, tal nível reduzido de culpa não se consegue atingir nos casos de homicídio por motivo de honra. Se a honra não emerge na ordem jurídica portuguesa como justificativo de castigos violentos, não é um motivo de atuação capaz de

²⁰⁰ V. II, § 2, 2.2., b), ii).

fundamentar um tipo de culpa privilegiado, especialmente atenuada. Por outro lado, se a lavagem da honra se confunde com a vingança e com a justiça privada, corresponde a um motivo tope para matar, constituindo indício de uma culpa especialmente censurável ou perversa, nos termos da alínea e) do n.º 2 do artigo 132.º do CP.

É verdade, e exploraremos essa questão mais à frente, que os elementos culturais dos agentes, em nossa opinião, podem funcionar como atenuantes da culpa devido ao estado afetivo e emocional que induzem no indivíduo. No entanto, funcionam na medida em que toldam o discernimento dos indivíduos incapacitando-os, pelo menos parcialmente, de seguir a normatividade legal. No homicídio privilegiado, todavia, é necessário ir mais longe. É necessário que a culpa especialmente atenuada derive do estado afetivo em que o agente se encontrava, isto é, tem de haver um nexos causal direto entre a diminuição da culpa e a compreensível emoção violenta, a compaixão, o desespero ou o motivo de relevante valor social ou moral. Portanto, o motivo pelo qual o agente atuou tem de ser capaz de provocar a sensível diminuição da culpa, tendo necessariamente de ser um motivo que a ordem jurídica valore como bom, como respeitável. É porque a ordem jurídica valoriza positivamente a emoção sentida pelo agente que lhe atenua a culpa. No entanto, quando o motivo para levar a cabo o homicídio é um motivo de lavagem da honra, um motivo altamente censurável, como vimos, não é possível fundamentar uma culpa especialmente reduzida.

Assim, perante tanto quanto fica dito para trás, não concebemos, em nossa opinião, qualquer possibilidade de um homicídio por motivo de honra consubstanciar um homicídio privilegiado do artigo 133.º do CP.

d) O homicídio qualificado

Não havendo lugar a homicídio privilegiado, coloca-se a questão de saber se estamos perante um homicídio qualificado, um tipo de homicídio que, à semelhança daquele primeiro, foi edificado a partir do homicídio simples, o tipo legal fundamental entre os crimes contra a vida (PALMA, 1983: 40-41; SERRA, 1990: 49; MITSCH, 1996: *passim*; NEUMANN, 2003: *passim*, 650-651; VILELA, 2009: 203-204; ENGLÄNDER, 2010: *passim*; FIGUEIREDO DIAS, 2012: 4; FIGUEIREDO DIAS & BRANDÃO, 2012a: 48-49; SCHNEIDER², 2012a: 183-189; ESER & STERNBERG-LIEBEN, 2014a: Rn. 3). A diferença entre os tipos de homicídio simples e qualificado não é qualitativa, mas tão-só quantitativa, sendo que

o homicídio qualificado partilha com o homicídio simples o mesmo tipo objetivo e o mesmo conteúdo de ilícito, mais não sendo que uma forma agravada deste último²⁰¹.

Vários são os argumentos que sustentam esta posição. Desde logo, vale um argumento literal, que pode ser retirado do artigo 132.º, n.º 1, do CP. Este artigo pune o agente “[s]e a morte for produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade”. Ora, o recurso ao à expressão “se a morte” implica uma referência ao facto descrito no artigo anterior, uma vez que “a morte” só se pode referir ao resultado da ação de “matar outra pessoa”, tipificada no artigo 131.º do CP, isto é, significa algo como “no caso de o facto descrito no artigo anterior” (o “quem matar outra pessoa” do artigo 131.º do CP). Daqui emerge, parece-nos, em termos literais, uma relação sequencial entre os artigos 132.º e 131.º do CP.

Por outro lado, note-se que a qualificação do homicídio do artigo 132.º emerge em função da especial censurabilidade ou perversidade demonstrada pelo agente, que será melhor aprofundada mais à frente. Não está em causa um desvalor da ação particularmente acentuado, mas sim um acentuado desvalor da atitude do agente aquando da comissão de um homicídio, aquando do preenchimento da previsão do artigo 131.º do CP, recuperada implicitamente no artigo 132.º do mesmo CP. Punir de forma agravada a especial censurabilidade ou perversidade demonstrada na prática do facto é punir o especial tipo de culpa do homicídio.

Esta não é uma questão meramente teórica, antes tendo importantes consequências práticas. Afirmar, como faz a doutrina maioritária, que o homicídio qualificado consiste numa forma agravada do homicídio simples, significa dizer que o homicídio qualificado representa um tipo de culpa autónomo face ao homicídio simples, isto é, que está em causa um crime a punir em função do especial tipo de culpa demonstrado pelo agente no facto praticado. No entanto, enquanto no homicídio privilegiado do artigo 133.º do CP

²⁰¹ Contra, por exemplo, MUÑOZ CONDE (2013: 31 e ss.), que, ainda que veja o homicídio simples (artigo 138.º do CP espanhol) como o tipo de referência para todos os crimes contra a vida humana independente, entende que o crime de *asesinato* (artigos 139.º e 140.º do CP espanhol, correspondente ao nosso homicídio qualificado) não é uma mera qualificação do homicídio simples, antes sendo, na realidade, um delito diferente, independente e autónomo. Assume, todavia, que ambos os tipos mantêm estreita relação, coincidindo no bem jurídico tutelado, nos sujeitos ativo e passivo, no objeto material e nos problemas de causalidade e de imputação objetiva. Entre nós, aparentemente, MARGARIDA DA SILVA PEREIRA (2012: 140-143) partilha a mesma opinião. WALTER KARGL (2003) rejeita também que o homicídio simples seja o tipo básico de homicídio, desenhando o tipo de *Mord* (§ 211 StGB) como o delito base dos crimes de homicídio. Esta é também a posição maioritária na jurisprudência alemã, havendo uma irreconciliável diferença entre a doutrina e o BGH, como se pode ver, por exemplo, nos acórdãos deste Tribunal de 9 de novembro de 1951 (2 StR 296/51, in: NJW 1952, pp. 110-111), 8 de novembro de 1983 (5 StR 517/83, in: BeckRS 1983, p. 01183) e de 24 de novembro de 2005 (4 StR 243/05, in: NStZ 2006, pp. 288-291).

está em causa, como vimos, um tipo de culpa especialmente atenuado, no homicídio qualificado trata-se de um tipo de culpa especialmente agravado.

Defender, como defende a jurisprudência maioritária do BGH e alguma doutrina minoritária, que o homicídio qualificado consiste num delito autónomo e não numa qualificação do homicídio simples em função da culpa, implica defender que está em causa um tipo de ilícito diferente, isto é, que a previsão do homicídio qualificado significa que há uma especial ilicitude no facto típico em comparação com a ilicitude do homicídio simples. Na prática levaria a que, em matéria de participação criminosa, fosse de aplicar o artigo 28.º do CP em vez do artigo 29.º.

Pelo que defendemos, não sendo o homicídio qualificado mais que uma agravação do homicídio simples em função de uma especial culpa agravada demonstrada pelo agente, em caso de participação criminosa é aplicado o artigo 29.º do CP, ou seja, afere-se a culpa de cada agente individualmente, sendo cada um punido segundo a sua culpa independentemente da punição ou do grau de culpa dos outros – pode então perfeitamente suceder que um coautor seja punido a título de homicídio qualificado e um outro por homicídio simples; ou que um participante seja punido a título de homicídio qualificado e um outro como cúmplice de homicídio simples²⁰².

Se for aplicado o artigo 28.º do CP por se entender estar em causa um tipo de ilícito, este grau de ilicitude dependerá das qualidades do agente, pelo que em caso de participação criminosa, todos os agentes em causa receberão a mesma punição por homicídio qualificado, bastando que um deles preencha os requisitos de um homicídio qualificado.

Ora, uma solução que resulte na aplicação do artigo 28.º será, por demais, injusta e violadora do princípio constitucional da culpa. Tratando-se, no artigo 132.º, de uma punição da atuação com especial censurabilidade ou perversidade, tratando-se de um problema de culpa, a apreciação do nível de censurabilidade de cada um dos indivíduos que tome parte na execução do facto típico deve ser uma apreciação individualizada, uma valorização autónoma da contribuição de cada agente. Isto porque, tratando-se a culpa de um juízo subjetivado da censurabilidade da pessoa concreta, não é admissível a comunicação da especial censurabilidade ou perversidade de um agente a todos os outros.

²⁰² Note-se, todavia, que já não será possível a punição de um agente como autor de um homicídio simples e um outro como cúmplice de um homicídio qualificado, devido ao princípio da acessoriedade.

i) Tipificação por exemplos-padrão

O legislador português, na tipificação da qualificação do homicídio, afastou-se significativamente do modelo seguido no CP de 1886, reunindo agora num só preceito tipos qualificados de homicídio antes sistematicamente arrumados nos artigos 351.º (homicídio qualificado), 353.º (envenenamento), 355.º (parricídio) e 356.º (infanticídio). Mais: o legislador português afastou-se ainda de modelos penais que se diriam próximos do português como o alemão (§ 211 do StGB) e o suíço (artigo 112.º do CP suíço), oferecendo alguma originalidade na tipificação do crime de homicídio qualificado, recorrendo a uma técnica que combina uma cláusula geral de qualificação com uma técnica de exemplos-padrão.

Apesar de ser uma forma de tipificação interessante e que permite atingir bons e justos resultados, é precisa cautela na interpretação do artigo 132.º do CP. Vejamos: no n.º 1 do artigo 132.º do CP encontra-se uma cláusula geral de agravação do crime de homicídio materializada na “especial censurabilidade ou perversidade” demonstrada pelo agente, ou seja, e pelo n.º 1 do artigo 132.º, será homicídio qualificado o que for perpetrado em condições que revelem uma especial censurabilidade ou perversidade do agente. Esta modalidade de homicídio resulta então de um tipo de culpa agravado. Mas, afirmar uma base de especial censurabilidade ou perversidade do agente para qualificar o homicídio é recorrer a conceitos indeterminados de alargamento da culpa do indivíduo, pelo que, para determinar tais conceitos, o n.º 2 do artigo 132.º prevê um leque não-taxativo de exemplos-padrão que explicitam o sentido da cláusula do n.º 1.

Todavia, e apesar do que *prima facie* possa parecer, o preenchimento de um exemplo-padrão do n.º 2 não implica a verificação automática de um homicídio qualificado. Os exemplos-padrão do n.º 2 são meramente indiciários da existência de culpa agravada do agente²⁰³, resultando a qualificação *a se* de uma conjugação hermenêutica casuística entre o exemplo-padrão verificado no caso concreto e a cláusula geral do n.º 1 do artigo 132.º do CP. Por outras palavras, o facto de estarmos perante um facto que preencha um exemplo do elenco do n.º 2 do artigo 132.º, não significa automaticamente que estejamos perante um homicídio qualificado, tendo de se apreciar a situação no caso concreto para constatar se o agente revelou uma especial censurabilidade

²⁰³ Contra, CURADO NEVES (2003: 739-740) para quem os exemplos-padrão não são indícios de especial censurabilidade ou perversidade. Entende o autor que a factualidade descrita em cada alínea integra a censurabilidade acrescida, residindo na circunstância descrita o fundamento da qualificação.

ou perversidade na sua atuação, implicando a qualificação a verificação conjunta de um exemplo-padrão e da cláusula geral.

Por outro lado, o facto de não se verificar expressamente um exemplo-padrão do n.º 2 do artigo 132.º do CP não significa que não haja lugar a um homicídio qualificado. Isto porque, conforme indicado pela expressão “entre outras” do proémio do n.º 2 do artigo 132.º, os exemplos em causa não são taxativos, podendo verificar-se, no caso concreto, uma outra situação substancial e teleologicamente análoga a uma outra prevista no elenco e que integre um tipo de culpa qualificada.

Em suma, e recorrendo às palavras de AUGUSTO SILVA DIAS (2011: 39) esta é uma técnica de “não só, nem sempre”. Não só os exemplos previstos no n.º 2 qualificam o homicídio e nem sempre a verificação de algum dos exemplos qualifica o homicídio.

No que respeita à não-taxatividade dos exemplos-padrão do elenco do n.º 2 do artigo 132.º do CP, poder-se-ia arguir que a admissão da punição de um indivíduo por homicídio qualificado num caso não previsto expressamente no artigo violaria o princípio da legalidade e o artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, do CP, estando a praticar-se uma analogia *in malam partem*. Ficariam postas em causa a segurança e a certeza jurídicas que a própria CRP exige em matéria penal no seu artigo 29.º, n.º 1. No entanto, e ainda que pertinente, este argumento não colhe.

Haverá uma desconformidade com o princípio da legalidade e com o princípio da tipicidade onde se admita uma desvinculação do juiz à lei, onde fique aberto o caminho à arbitrariedade na punição. Como tal, não pode ser admitida uma interpretação da expressão “entre outras” do n.º 2 do artigo 132.º que permita ao juiz a criação aleatória de novos exemplos-padrão. A ser assim, o juiz-aplicador seria também juiz-legislador, violando-se os princípios constitucionais da separação de poderes e da legalidade, do mesmo modo que os exemplos-padrão do n.º 2 do artigo 132.º do CP deixariam de ser exemplos-padrão para passar a ser meros exemplos avulsos. Seguindo-se esta lógica, existir ou não o n.º 2 do artigo 132.º do CP seria sensivelmente a mesma coisa, na medida em que tudo dependeria da cláusula geral do n.º 1, cláusula essa que é muito vaga e imprecisa. Sem o n.º 2, ou com a sua inutilização através da transformação dos exemplos-padrão em exemplos avulsos, o artigo 132.º do CP seria inconstitucional por se permitir que o juiz preenchesse, através de critérios subjetivos, a indeterminação normativa, ficando em causa os princípios da legalidade, da tipicidade e da máxima determinação da lei penal, bem como a função de garantia desta última.

Destarte, é fundamental o recurso ao n.º 2 para determinar a punição por homicídio qualificado, sendo nessa norma que se encontram as linhas orientadoras para o preenchimento da cláusula geral de qualificação. Por outras palavras, o n.º 2 desempenha uma função de correção do n.º 1, fornecendo ao juiz o critério de interpretação e determinação da concreta culpa especialmente agravada do agente. Assim, deve rejeitar-se em absoluto o homicídio qualificado atípico, isto é, o homicídio qualificado com recurso direto à cláusula geral de agravação do n.º 1 sem passar pelo crivo do n.º 2²⁰⁴ (PALMA, 1983: 48-49; SERRA, 1990: 122-123; BRITO, 2007: 176-178; SILVA DIAS, 2011: 40-41; FIGUEIREDO DIAS & BRANDÃO, 2012a: 52).

No entanto, já não haverá qualquer desconformidade com o princípio da legalidade se se fizer uma interpretação da expressão “entre outras” que imponha ao juiz-aplicador uma vinculação à lei e que mantenha o carácter de exemplos-padrão das várias alíneas do n.º 2 do artigo 132.º do CP. Parece-nos que uma correta interpretação da expressão “entre outras” será aquela proposta por AUGUSTO SILVA DIAS (2011: 40-42), segundo a qual o juiz poderá integrar no n.º 2 as situações que, sem estarem expressamente previstas na letra da lei, correspondem à estrutura de sentido e ao conteúdo de desvalor de um exemplo-padrão nela já previsto.

Desta forma, não cremos, como defende FERNANDA PALMA (1983: 45, 47-48), que se imponha uma interpretação restritiva ou mesmo corretiva do artigo 132.º do CP para escapar às violações do princípio da legalidade. Para a autora, tendo o legislador falhado em expressar o tipo de culpa por um verdadeiro e preciso conceito, apresentou uma definição abstrato-concreta, substituindo a noção do tipo de culpa por uma imagem dos casos mais representativos que seriam encaixados no conceito ausente. Por outras palavras, devido à indescritibilidade do conceito do tipo de culpa, teria o legislador optado por expressá-lo através de exemplos representativos que, no entanto, não esgotam a total amplitude do conceito que abrange outros exemplos não expressamente tipificados.

Esta ideia do tipo expressivo (*Ausprägungstypus*) foi recolhida por FERNANDA PALMA da doutrina de ENGISCH (1953: 246) que o caracteriza como um critério que, determinando certas características como expressivas de um certo grupo de pessoas ou de um certo indivíduo que emerge como exemplar, permite a apreciação comparatística de

²⁰⁴ Neste sentido, cf., por exemplo, os acórdãos do STJ de 13 de julho de 2005, relatado por RODRIGUES DA COSTA no processo 1833/05, disponível in: CJ STJ n.º 184, ano XIII, tomo II/2005, pp. 244-249 e de 3 de julho de 2008, relatado por ARMÉNIO SOTTOMAYOR no processo 08P301, disponível *online* in: www.dgsi.pt.

outros grupos ou indivíduos que se inserem nesse tipo expressivo tido como o normal. No entanto, isto não nos diz com segurança qual o critério a adotar de modo a que se consiga delimitar os casos que integram o tipo expressivo, isto é, que casos inserir no tipo de culpa especialmente agravado do artigo 132.º do CP. Não emerge do tipo expressivo um critério normativo que permita concretizar a indeterminação da cláusula do n.º 1 do artigo 132.º do CP (SERRA, 1990: 71-72). E, neste sentido, ao não oferecer um critério de determinação da cláusula do n.º 1 que permita a punição por um homicídio qualificado não expressamente previsto num exemplo-padrão, a ideia do tipo expressivo acaba por cair na analogia proibida, ultrapassando largamente a letra da lei e incluindo-se os casos novos no homicídio qualificado por semelhança comparativa entre o que está previsto na lei e o caso concreto.

Isto não sucede com o critério da estrutura de sentido e do conteúdo de desvalor. No fundo, o que se diz é que, para que um caso concreto, não expressamente previsto na letra da lei, possa originar fundamentadamente um homicídio qualificado, tem de corresponder à estrutura de sentido e ao conteúdo de desvalor de um exemplo-padrão típico do n.º 2 do artigo 132.º do CP.

Entendimento similar parece ser o de TERESA SERRA (1990: 70-75) que defende o critério do *Leitbild*²⁰⁵ dos exemplos-padrão. Para TERESA SERRA, que se inspira na doutrina de JOHANNES WESSELS (1972: *passim*), haverá uma situação em que se poderá afirmar a presença de especial censurabilidade ou perversidade do agente quando estiverem em causa circunstâncias expressivas do *Leitbild* dos exemplos-padrão, quando se estiver perante uma situação em que a estrutura valorativa e o grau de gravidade do facto correspondam ao *Leitbild* dos exemplos-padrão, o qual será aferido a partir de cada uma das concretas circunstâncias exemplificadas no n.º 2 do artigo 132.º do CP. De cada uma destas circunstâncias, para além do seu especial grau de gravidade, é de apreender também a sua própria estrutura valorativa, que deve ser extraída da ideia condutora agravante subjacente a cada exemplo-padrão. E será no âmbito da estrutura valorativa e da ideia condutora agravante de cada alínea do n.º 2 do artigo 132.º que serão enquadradas circunstâncias que não estão expressamente previstas na letra da lei, mas que fundamentam a qualificação do homicídio porque indiciadoras de especial censurabilidade ou perversidade, dado revelarem igualmente um especial grau de ilicitude ou de culpa.

²⁰⁵ Palavra alemã que pode ser traduzida como modelo ou princípio, referindo-se aqui a autora ao “modelo do exemplo-padrão”.

Assim, parece-nos que TERESA SERRA, ao aferir a inclusão nas várias alíneas do n.º 2 do artigo 132.º do CP de circunstâncias nelas não expressamente previstas, através do *Leitbild* dos exemplos-padrão que, se bem compreendemos a tese da autora, se decompõe na estrutura valorativa da alínea do n.º 2 em causa que deve ser extraída da ideia condutora agravante subjacente à mesma alínea, se aproxima da posição que defendemos com AUGUSTO SILVA DIAS, que procura candidatos neutros aos diversos exemplos-padrão com recurso à estrutura de sentido e ao conteúdo de desvalor de cada um dos exemplos, havendo um homicídio qualificado por um motivo não expressamente previsto na letra da lei quando haja uma similitude na estrutura de sentido e no conteúdo de desvalor entre o candidato neutro e o candidato positivo²⁰⁶ à alínea do n.º 2.

Quando procuramos a estrutura de sentido de um exemplo-padrão, procuramos a lógica normativa em causa, isto é, procuramos o porquê de haver uma qualificação naquele caso, qual a ideia subjacente à norma. Por exemplo, na alínea a) do n.º 2 do artigo 132.º do CP, a estrutura de sentido é a relação de parentesco em graus de linha reta entre agente e vítima. Por outro lado, quando falamos no conteúdo de desvalor, procuramos o desvalor em causa na norma, qual a axiologia violada que baseia a tipificação de determinado exemplo-padrão. Por exemplo, e retomando a alínea a) do n.º 2 do artigo 132.º do CP, o conteúdo de desvalor é a violação de deveres elementares inerentes ao parentesco.

O mesmo parece fazer TERESA SERRA. A autora, ao extrair a estrutura valorativa da ideia condutora agravante, parece, num primeiro momento, ir procurar a lógica do exemplo-padrão, isto é, a ideia e o comportamento subjacentes à qualificação. E, depois de descortinar esta ideia condutora agravante, procede para procurar qual a estrutura valorativa que dali consegue extrair, isto é, procura encontrar os valores que constituem a norma, os valores subjacentes ao exemplo-padrão que, uma vez violados, indiciam a presença de uma especial censurabilidade ou perversidade do homicídio.

Apesar da similitude entre ambas as teses, cremos ser de adotar a terminologia de AUGUSTO SILVA DIAS por ser mais clara, remetendo diretamente para o desvalor da atuação punida de forma qualificada pelo exemplo-padrão e não para as estruturas

²⁰⁶ Esta terminologia, introduzida por ADALBERT PODLECH (1970: 185 e ss.), vê como candidato positivo (*positive Kandidaten*) a situação que se encontra expressa e literalmente prevista na letra do exemplo-padrão. Candidato neutro (*neutrale Kandidaten*) será a situação que cabe no exemplo-padrão por corresponder aos seus estrutura de sentido e conteúdo de desvalor. Por fim, um candidato negativo (*negative Kandidaten*) será aquele que não cabe no exemplo-padrão em apreciação e que dará origem a um homicídio qualificado atípico se for qualificado pela cláusula geral do n.º 1 (KOCH, 1975: 35).

valorativas subjacentes ao exemplo e porque, ao se referir a estrutura de sentido e o conteúdo de desvalor, de imediato se remete para um duplo requisito a estar preenchido pelo facto não expressamente previsto na norma para que se possa fundamentar, com ele, um homicídio privilegiado, não havendo nenhum requisito principal (estrutura valorativa) que se extrai de um outro (ideia condutora agravante).

Com tanto quanto fica exposto, compreende-se que desta forma se consegue preencher a cláusula aberta do proémio do n.º 2 do artigo 132.º do CP (“entre outras”) sem pisar os princípios da legalidade e da tipicidade. Vejamos um exemplo. Se um pai matar um filho (ou vice-versa), estamos perante um candidato positivo à alínea a) do n.º 2 do artigo 132.º. Por outro lado, se um padrasto matar o enteado (ou vice-versa) que nunca adotou mas ajudou a educar e a sustentar toda a vida, tendo desempenhado socioafetivamente o papel de pai, estaremos perante um candidato neutro à alínea a). Candidato negativo será o caso do genro que mata o sogro ou do irmão que mata outro irmão.

Este método de tipificação do homicídio qualificado de que se serviu o nosso legislador apresenta a vantagem de permitir que o juiz-aplicador faça justiça no caso concreto, flexibilizando-se a aplicação da lei, o que é particularmente importante quando estamos perante aquele que será o crime mais grave de qualquer ordenamento jurídico e o que acarreta as penas mais pesadas. Apenas os casos particularmente graves e chocantes, os que efetivamente demonstrem ter sido praticados com especial censurabilidade ou perversidade, merecerão a pena máxima disponível no ordenamento jurídico (SILVA DIAS, 2011: 39-40; FIGUEIREDO DIAS & BRANDÃO, 2012a: 50-51).

No entanto, e enquanto há unanimidade doutrinária relativamente ao fundamento último da qualificação do homicídio, não há consenso relativamente à questão de saber se o fundamento da qualificação se esgota na culpa ou se tem elementos de uma especial ilicitude. Como sabemos, a qualificação do homicídio resulta, por último, de um especial tipo de culpa assente na comprovação da especial censurabilidade ou perversidade do agente indiciada pela verificação de um (ou mais) dos exemplos-padrão do n.º 2 do artigo 132.º do CP. Este especial tipo de culpa exige uma ponderação final da atitude do agente que deve ter em conta o indício suscitado pelo exemplo-padrão verificado, bem como todas as outras circunstâncias que rodeiem a prática do facto.

Porém, a qualificação parece ir mais além do estrito tipo de culpa final. É verdade que é este o fundamento último da qualificação. Mas cremos também ser verdade que há exemplos-padrão que assentam num mais elevado desvalor da ação, isto é, num especial

tipo de ilícito, e outros que assentam numa motivação especialmente censurável do agente, isto é, num especial tipo de culpa (SERRA, 1990: 65-66; SILVA DIAS, 2011: 50-52).

Esta surge como uma posição de síntese entre os autores que veem os exemplos-padrão como tipos de ilícito (PALMA, 1983: 44-45; CURADO NEVES, 2003: 730-740; BRITO, 2007: 205-207) e aqueles outros que defendem que os exemplos-padrão encerram, na verdade, tipos de culpa (MONTEIRO, 1996: 122-126; VILELA, 2009: 204-205; ALBUQUERQUE, 2010: 400; SILVA, 2011: 53-61; FARIA, 2012b: 373-374)²⁰⁷.

E defendemos esta posição mista porque, analisando os vários exemplos-padrão do n.º 2 do artigo 132.º do CP, é possível constatar que há casos que indiciam a qualificação por traduzirem um desrespeito mais intenso, externo e objetivo pelo bem jurídico vida, devido: 1) ao modo particularmente gravoso como o homicídio é perpetrado [caso das alíneas d), g), h) e i)]; 2) à violação de deveres ético-sociais que o agente tinha em virtude de determinadas qualidades funcionais que ele ou a vítima possuíam [caso das alíneas l) e m)]; 3) à violação de relações especiais que o agente mantinha com a vítima [caso das alíneas a) e b)] ou ainda 4) à vítima se encontrar numa situação de particular vulnerabilidade [caso da alínea c)]. Nestas situações, há uma gravidade objetiva e exterior do facto, que alimenta uma especial ilicitude do homicídio. Em contrapartida, não cremos que seja o que sucede nas alíneas e), f) e j) do n.º 2 do artigo 132.º do CP, em que a especial gravidade do homicídio deriva de um envolvimento interior, subjetivo e pessoal do agente na prática do homicídio particularmente censurável. Nestes últimos casos há já um especial tipo de culpa que encurta, em relação aos restantes exemplos-padrão, a distância entre a verificação do exemplo-padrão indiciário e a constatação da especial censurabilidade ou perversidade.

No entanto, e independentemente do exemplo-padrão em causa, a qualificação final dependerá sempre, em última instância, da comprovação da verificação da cláusula geral de especial censurabilidade ou perversidade do n.º 1 do artigo 132.º. Porém, esta questão sobre o tipo em causa nos exemplos-padrão tem relevância prática, mormente no que respeita à questão da comparticipação criminosa. Isto porque, na constelação do tipo de ilícito, é de aplicar o artigo 28.º do CP, ou seja, e como vimos *supra*²⁰⁸, a qualidade ou as

²⁰⁷ Pouco clara se afigura a posição de FIGUEIREDO DIAS e NUNO BRANDÃO (2012a: 50-51) que, se por um lado, afirmam não parecer ser defensável outra posição que não a de ver nos exemplos-padrão elementos constitutivos do tipo de culpa, pois só assim se conseguirá compreender que casos haja em que está verificado o exemplo-padrão mas é negada a qualificação, por outro lado, afirmam que a agravação da culpa é em todos os casos suportada por uma correspondente agravação do conteúdo do ilícito.

²⁰⁸ V. II, § 2, 2.1., d).

relações especiais de que depende a ilicitude do facto, verificando-se num dos agentes do crime, serão comunicadas a todos os restantes participantes. Já na constelação do tipo de culpa, será de aplicar o artigo 29.º do CP, pelo que cada indivíduo terá de experienciar individualmente a motivação especialmente censurável.

Ilustre-se com dois exemplos. No caso da alínea a), em que o tipo de ilícito assenta na relação especial que o agente mantém com a vítima, se o pai, em coautoria com um amigo, matar o seu filho, aplica-se o artigo 28.º do CP alargando-se ao amigo a especial relação de parentesco na linha reta que se estabelece entre o coautor-pai e a vítima. Assim, para ambos os coautores, fica verificado o indício de homicídio qualificado do exemplo-padrão da alínea a), sendo depois de se comprovar, individualmente, aplicando-se já o artigo 29.º do CP, se cada um dos agentes, individualmente e em função do papel desempenhado, revela pessoalmente uma especial censurabilidade ou perversidade.

Já no caso, por exemplo, da alínea e), atente-se na seguinte situação: A mata B por ter conhecimento de que, com a morte deste, receberá uma avultada quantia em dinheiro, executando o facto em coautoria com C, que aceita participar gratuitamente no crime por saber que B se encontra num grande sofrimento provocado por dolorosa doença prolongada. A atua motivado por avidez preenchendo o exemplo-padrão da alínea e). No entanto, tratando-se de um tipo de culpa, uma motivação interior e subjetiva particularmente censurável, é aplicável o artigo 29.º do CP, pelo que tal motivação não é comunicável ao C que, por seu turno, teria individualmente de ter experienciado tal motivação, o que não sucedeu. Mais: C teria até atuado por um motivo de relevante valor social ou moral. Assim, seria perfeitamente possível que, enquanto A era condenado por homicídio qualificado, C fosse condenado por homicídio privilegiado.

Poder-se-ia objetar que não pode ser comunicado o especial desvalor da alínea a) a um participante uma vez que este assenta numa relação de parentesco da qual ele está fora, não sendo suscetível de revelar, por essa via, especial censurabilidade ou perversidade na prática do facto (SERRA, 1990: 95-98; BRITO, 2007: 217-217). No entanto, não cremos que esta objeção proceda. Isto porque, ainda que seja verdade que o participante está de fora da relação em linha reta de parentesco, é um facto que contribuiu, consciente e voluntariamente, de forma essencial, para a violação dos deveres ético-sociais que derivam a relação de parentesco desrespeitada e posta em causa. O participante sabe que o outro autor é pai ou filho da vítima e, mesmo assim, decide

envolver-se e dar um contributo fundamental para o facto. A alínea a)²⁰⁹ ergue-se como barreira à violação dos deveres ético-sociais emergentes da relação direta de parentesco, valendo tanto para o agente *intraneus*, como para o *extraneus* que penetra a barreira de proteção em causa e auxilia ao seu derrubamento, vulnerabilizando o bem jurídico tutelado. Não cremos, portanto, que se possa negar a integração do *extraneus* no exemplo-padrão, pelo menos como indiciando a qualificação do homicídio. A efetiva punição dependerá depois da apreciação individual da culpa – da especial censurabilidade ou perversidade – revelada.

Assim é porque, como já sabemos, a qualificação do homicídio depende de um tipo de culpa especial – de uma especial censurabilidade ou perversidade na atuação. Ou seja, e sob pena de tautologia do legislador²¹⁰, a qualificação do homicídio depende de uma forma especialmente desvaliosa de comissão do crime (especial censurabilidade) ou da revelação, por parte do agente, de elementos especialmente desvaliosos da sua personalidade (especial perversidade), fundamentando-se assim o juízo de culpa qualificada.

Chegados aqui, conhecemos os contornos do tipo de homicídio qualificado. Como tal, importa então proceder a uma análise de alguns exemplos-padrão do artigo 132.º do CP, analisando o modo como neles se encaixam as situações de homicídio por motivo de honra. Sublinhe-se, no entanto, que não pretendemos fazer uma análise *ex professo* de todas as alíneas do n.º 2 do artigo 132.º, pelo que nos iremos focar naquelas em que se podem inserir os casos de homicídio por motivo de honra²¹¹.

²⁰⁹ E, *mutatis mutandis*, as alíneas b) e m).

²¹⁰ Interpretar a cláusula de especial censurabilidade ou perversidade de outra forma, será afirmar que o legislador foi tautológico e, ao exigir uma especial censurabilidade, tipificou uma cláusula inútil, dado que culpa jurídico-penal, por definição, se traduz num juízo de censura que a ordem jurídica dirige ao agente por não se ter motivado pela norma proibitiva do comportamento levado a cabo, quando o podia ter feito. CURADO NEVES (2003: 736-737) parece ir neste sentido ao afirmar que a alternativa censurabilidade/perversidade se reduz a duas maneiras de identificar a mesma realidade: o juízo de valor negativo. No mesmo sentido que nós, cf. FIGUEIREDO DIAS e NUNO BRANDÃO (2012a: 54-55).

²¹¹ Situações de homicídios por motivo de honra que preenchem o exemplo-padrão da alínea b) do n.º 2 do artigo 132.º do CP são concebíveis. Como sabemos, no conceito amplo de homicídio por motivo de honra que adotámos atrás, casos há em que o marido mata a mulher por ter sentido que esta o desonrou com o seu comportamento tido como desviante. Todavia, e como vimos em devida altura, por norma, mesmo com o casamento, nas culturas da honra, a mulher fica sempre ligada à sua família de origem, sendo sobre esta que recai a desonra resultante do seu comportamento anticonvencional. Assim, procuraremos focar a nossa análise nos casos mais *strictus* da rapariga ou mulher morta por um seu parente masculino.

ii) Qualificação do homicídio por motivo de honra: 132.º, n.º 2, alínea a)

Em termos indiciários, cremos que dificilmente será concebível um caso de homicídio por motivo de honra que não preencha pelo menos um exemplo-padrão do n.º 2 do artigo 132.º do CP, especialmente quando estamos perante práticas particularmente ofensivas de vários bens jurídico-penais, como vimos atrás, nada obstando a que o tipo adequado à punição do agente seja o do homicídio qualificado.

Na alínea a) do n.º 2 do artigo 132.º do CP, como já sabemos, encontramos a previsão da qualificação do homicídio perpetrado por um indivíduo contra um seu ascendente ou descendente. Compreende-se que o legislador tenha feito questão de prever expressamente que qualifica o homicídio a circunstância de o agente ser “descendente ou ascendente, adotado ou adotante, da vítima”, não deixando qualquer margem para dúvidas sobre se os adotantes e os adotados integram as noções de ascendente ou descendente. No entanto, tal previsão, ainda que compreensível e até mesmo desejável, evitando divergências interpretativas na doutrina, é repetitiva: isto porque, uma vez concluído o processo de adoção plena, o adotado insere-se na família do adotante adquirindo a situação de seu filho em condições de igualdade com os seus descendentes naturais, conforme decorre do artigo 1986.º do CC.

Questão diferente e que o legislador não resolve é a de saber se os adotantes e adotados restritamente (artigos 1992.º e ss. do CC) integram o exemplo-padrão da alínea a) do n.º 2 do artigo 132.º do CP, ou se apenas a adoção plena dá origem a um homicídio qualificado.

Com este exemplo-padrão, o legislador não pretendeu tutelar as relações de parentesco consanguíneas, mas antes os deveres ético-sociais de proteção e zelo inerentes ao vínculo de parentesco em linha reta e que devem servir como freio para o agente homicida, havendo um especial desvalor da ação quando tal barreira é superada culminando em homicídio (PALMA, 1983: 51).

Como tal, no que concerne à adoção restrita, ainda que se trate de um vínculo manifestamente mais fraco que o de adoção plena²¹², cremos haver motivo para manter a qualificação do homicídio se o adotante restrito matar o adotado, ou vice-versa. Isto

²¹² Não sendo aplicável o artigo 1986.º do CC (cf. artigo 1993.º do CC), note-se que os direitos e os deveres entre o adotado e a família natural se mantêm (artigo 1994.º do CC), o adotado não é inserido integralmente na família do adotante (artigo 1996.º do CC), o adotado e o adotante não são herdeiros legítimos um do outro mas tão-só legítimos (o adotado apenas na falta de cônjuge, descendentes ou ascendentes do adotante falecido e o adotante apenas na falta de cônjuge, descendentes, ascendentes, irmãos e sobrinhos do adotado falecido – cf. artigo 1999.º do CC) e, ao contrário da adoção plena (artigo 1989.º do CC), a adoção restrita é revogável (artigo 2002.º-B do CC).

porque, conforme decorre da norma do artigo 1997.º do CC, é da exclusiva competência do adotante o exercício do poder paternal do adotado, possuindo todos os direitos e obrigações dos pais. Por seu turno, o adotado deve alimentos ao adotante na medida fixada em tribunal (artigo 1998.º do CC). Assim sendo, há deveres de proteção e de zelo na relação de adoção restrita que, uma vez violados, fundamentam um agravamento do desvalor do facto em relação a um homicídio perpetrado em condições nas quais não existe tal vínculo ético-socialmente valioso. O adotante e o adotado, mesmo que restritamente, devem zelar pela sobrevivência e qualidade de vida um do outro. Com o homicídio quebram-se deveres valiosos que não deixam de ser paterno-filiais.

Compreende-se que os homicídios por motivo de honra, como os caracterizámos atrás, se insiram como um candidato positivo nesta alínea a) do n.º 2 do artigo 132.º do CP. O caso típico da jovem rapariga que adota um comportamento visto como desviante pela sua comunidade e desonra a sua família, acabando por ser morta pelo seu pai que procura resgatar a honra do coletivo familiar, insere-se perfeitamente no primeiro exemplo-padrão de homicídio qualificado.

Tomemos o caso Parvez, apresentado *supra*²¹³, no qual, recorde-se, Aqsa Parvez foi morta pelo seu pai, Muhammad, e pelo seu irmão, Waqas. Trata-se aqui, sem dúvida, de uma situação que preenche o exemplo-padrão típico da alínea a) do n.º 2 do artigo 132.º do CP. Muhammad, enquanto pai de Aqsa, violou os valiosíssimos deveres ético-sociais elementares da relação paterno-filial ao matar a sua filha, caindo no especial desvalor da ação que fundamenta a qualificação do homicídio.

A coautoria de Waqas no homicídio, todavia, e como tivemos já a oportunidade de aflorar, surge como um candidato negativo à alínea a) na qual não conseguimos encaixar o fratricídio dado este não corresponder à estrutura de sentido (relação paterno-filial) nem ao conteúdo de desvalor (violação dos deveres paterno-filiais) do exemplo-padrão²¹⁴. De todo o modo, e incorporando a alínea a) um tipo de ilícito, é de aplicar o artigo 28.º do CP, sendo comunicável a Waqas a relação de paternidade que Muhammad estabelece com Aqsa, via pela qual também o irmão preenche a alínea a) do n.º 2 do artigo 132.º do CP, indiciando-se na sua esfera um homicídio qualificado.

²¹³ V. I, § 2, 2.5..

²¹⁴ Conseguimos conceber, todavia, situações em que o fratricídio surgiria como um candidato neutro ao exemplo-padrão da alínea a). Seria o caso, por exemplo, dos irmãos que, tendo ficado órfãos muito novos, a educação, proteção e cuidado do irmão mais novo ficaram a cargo da irmã mais velha que assumiu o papel de mãe durante largos anos, acabando por ser morta pelo irmão que educou.

Claro que, e sublinhe-se mais uma vez, daqui não resulta a automática qualificação do homicídio. Ainda que para o preenchimento do exemplo-padrão baste que o agente tenha consciência da relação de parentesco existente entre si e a vítima, não sendo necessária uma motivação especialmente censurável para que haja indício qualificador do homicídio nem tão-pouco uma real proximidade afetivo-relacional entre arguido e vítima, tudo dependerá, no fim, do juízo individual casuístico de especial censurabilidade ou perversidade, de se constatar se algum evento conflitual quebrou ou não o vínculo relacional que impõe uma maior exigibilidade na resistência ao freio de não matar.

Pode perfeitamente suceder que alguma situação “aceitável” quebre o vínculo entre pai e filho e que faça com que o homicídio de um ascendente ou de um descendente não revele uma maior energia criminosa por parte do agente, não sendo possível afirmar uma especial censurabilidade ou perversidade: pense-se, por exemplo, nos casos do filho que mata a mãe para pôr termo ao sofrimento atroz que lhe advém de uma doença terminal, em que não só é de rejeitar a qualificação do homicídio, como é até de ponderar o seu privilegiamento por ter sido cometido por um respeitável motivo de relevante valor social ou moral (PALMA, 1983: 52-53; SILVA, 2011: 69-71; PEREIRA, 2012: 187-188). Cremos igualmente que, onde não houver uma relação de íntima e próxima entre o agente e a vítima, apesar de se verificar o indício de homicídio qualificado, não será possível afirmar um tipo de culpa qualificada pois não parece que se possa dizer que existe uma especial energia criminosa da parte do agente – não parece possível afirmar que o agente despendeu de uma especial força criminosa para extrapolar os deveres ético-sociais fundamentais existentes na relação paterno-filial, se esta relação for precária ou mesmo inexistente²¹⁵.

iii) Continuação: 132.º, n.º 2, alínea c)

O artigo 132.º, n.º 2, alínea c), do CP desperta-nos algumas questões interessantes relativas aos homicídios por motivo de honra. A qualificação do homicídio, neste exemplo-padrão, dá-se por ter sido praticado contra uma pessoa particularmente indefesa

²¹⁵ Por exemplo, nas situações de crianças que foram abandonadas pelos pais e educadas pelos avós, entregues para adoção e criadas por famílias adotivas ou mesmo quando vivem em ambientes familiares hostis e desprovidos de qualquer afeto. Nestes casos, não parece que se possa afirmar a existência de vínculos que unam os pais biológicos e os respetivos filhos, pelo que não parece poder afirmar-se uma qualificação do homicídio pela alínea a).

em razão da idade (precoce ou provectora), de deficiência (física e/ou psíquica), de doença ou de gravidez.

Candidato positivo claro a esta alínea do artigo 132.º, n.º 2, do CP é o homicídio de uma jovem mulher que engravida de uma relação sexual mantida fora do casamento. Sabemos já que uma gravidez fora do casamento constitui, nas culturas da honra, uma grande ofensa justificativa de homicídio, independentemente do modo como a gravidez se deu (por relação consentida ou violação). Vimos atrás, por exemplo, o caso chocante que levou a advogada ASMA KHADER a dedicar-se ao estudo dos homicídios por motivo de honra: o pai que violou e engravidou a sua filha de 15 anos, tendo-a depois morto porque esta, sem ser casada, perdera a virgindade e engravidara.

Porém, não basta a mulher estar grávida. Para que haja um homicídio qualificado por este exemplo-padrão é necessário que a gravidez coloque a mulher numa situação de particular indefensabilidade, isto é, pela gravidez, a mulher tem de ser colocada numa situação de desamparo em que é incapaz de se defender do ataque de que é vítima²¹⁶ (FIGUEIREDO DIAS & BRANDÃO, 2012a: 60-61). E esta situação de especial fragilidade é aproveitada pelo agente para cometer o homicídio, residindo aqui especial desvalor do facto cometido. O homicídio é qualificado porque o agente mata aproveitando-se da incapacidade de resistência da vítima, pelo que não haverá lugar a qualificação se, por hipótese, o agente matar a vítima com um tiro a vários metros de distância (SILVA, 2011: 75). Isto porque tal facto poderia ter sido cometido contra qualquer indivíduo, nada tendo a ver com a particular indefensabilidade da vítima, não se preenchendo a alínea c) do n.º 2 do artigo 132.º do CP.

No caso específico dos feminicídios que se dão nas culturas da honra, uma questão que se coloca é a de saber se as mulheres nestas culturas podem ser consideradas como pessoas particularmente indefesas pelo simples facto de serem mulheres. Nestas culturas, como se sabe, reina uma cultura de submissão e instrumentalização da mulher para empoderamento do homem. A mulher é educada para ser obediente e subserviente e vive num ambiente que lhe é hostil, perdendo assim uma grande capacidade de resistência a ataques, suportando agressões domésticas e tendo maior dificuldade em se defender de um atentado contra a sua vida.

²¹⁶ O mesmo vale, *mutatis mutandis*, para a particular indefensabilidade pela idade, deficiência ou doença. No mesmo sentido, veja-se a jurisprudência do STJ plasmada nos arestos de 30 de março de 2006 (in: CJ STJ n.º 189, ano XIV, tomo I/2006, janeiro/fevereiro/março, pp. 229-232) e de 5 de março de 2008 (in: CJ STJ n.º 206, ano XVI, tomo I/2008, janeiro/fevereiro/março, pp. 243-249, 247).

Esta situação complica-se mais pelo facto de sobre estas sociedades pairar uma cortina de silêncio social relativamente à violência de género, por detrás da qual se tende a ignorar as agressões de que as mulheres são vítimas. A mulher é vista, não raras vezes, como a culpada da violência de que foi vítima, entendendo-se socialmente que as agressões são uma questão privada e legítima, o que conduz a reações de indiferença. Por outro lado, releva ainda o facto de os homens que vingam a honra da sua família serem louvados e celebrados pelos seus pares sociais, incluindo pelas forças da autoridade que chegam a fechar os olhos à morte de mulheres em nome do resgate da honra.

Portanto, não só as mulheres perdem intrinsecamente alguma capacidade de autodefesa devido às suas condicionantes culturais, como, no fundo, estão sozinhas e à mercê do homem tirano, encontrando-se, de modo geral, desprotegidas e vítimas do pensamento “alguma coisa ela fez que terá justificado a reação agressiva do homem”.

Pode assim considerar-se que a mulher originária de culturas da honra, por ser mulher, é uma pessoa particularmente indefesa em razão das condicionantes culturais do ambiente em que se encontra inserida? Pode identificar-se aqui um candidato neutro à alínea c) do n.º 2 do artigo 132.º do CP? Cremos que sim. Estamos perante um exemplo-padrão típico que surge como qualificante por apresentar uma estrutura de sentido assente na particular indefensabilidade da vítima e um conteúdo de desvalor materializado no aproveitamento do agente da situação de especial desamparo da vítima que revela um particular desrespeito pela vida humana.

Como tal, se se constatar que, na situação de homicídio por motivo de honra concreta, o facto se deu num contexto em que a mulher, por se encontrar sozinha, impossibilitada de obter auxílio e por estar enraizada numa cultura que a formata para não resistir e ser submissa ao patriarca, estava particularmente indefesa perante o agente e que este cometeu o crime aproveitando-se da particular vulnerabilidade cultural da mulher, parece possível afirmar-se a qualificação do homicídio, havendo uma similitude axiológica muito grande entre os casos expressamente previstos na alínea c) e os casos de homicídio por motivo de honra.

Naturalmente que, com esta afirmação, não queremos, de forma alguma, generalizar uma ideia misógina de que as mulheres são mais fracas que os homens e que se encontram em situação de indefensabilidade. Porém, quando a cultura em que elas se encontram socializadas se apresenta como um fator de risco para a sua posição social e, no caso concreto, se constata que elas, enquanto vítimas de homicídios por motivo de honra, estavam particularmente vulneráveis e que o agente se aproveitou dessa vulnerabilidade

para a prática do facto, deve poder afirmar-se um indício de qualificação do homicídio atendendo à especial ilicitude do facto, resultante da demonstração de um intenso desrespeito sexista pela vida humana feminina exibido pelo agente que violou deveres ético-sociais de proteção que se lhe impunham atendendo à especial situação de indefensabilidade da vítima. A vitimização da mulher, cuja vida é desvaliosa e desmerecedora de proteção, alimenta uma forte gravidade objetiva e exterior do facto.

iv) Continuação: 132.º, n.º 2, alínea e)

É no artigo 132.º, n.º 2, alínea e), *in fine* – os homicídios cometidos por motivo torpe ou fútil – que encontramos aquele que é, provavelmente, o exemplo-padrão mais importante no estudo da tipicidade do fenómeno dos homicídios por motivo de honra.

A alínea e) decompõe-se em quatro casos indiciários de especial censurabilidade ou perversidade do homicídio, todos assentando num apelo a elementos subjetivos da conduta do agente relacionados com a sua motivação, daí que tenhamos considerado acima este exemplo-padrão como um tipo de culpa e não um tipo de ilícito. Assim, na alínea e), considera-se como suscetível de revelar especial censurabilidade ou perversidade o homicídio no qual o agente atuou determinado por avidez (*Habgier* no § 211 do StGB)²¹⁷, pelo simples prazer de matar ou de causar sofrimento (*Mordlust* no § 211 do StGB)²¹⁸, pela busca de excitação ou de satisfação do instinto sexual (*zur Befriedigung des Geschlechtstriebes* no § 211 do StGB)²¹⁹, ou por qualquer motivo torpe ou fútil.

Para o estudo dos homicídios por motivo de honra releva-nos a parte final da alínea e) do n.º 2 do artigo 132.º do CP, ou seja, a atuação por “qualquer motivo torpe ou fútil”, qualificação correspondente aos *niedrigen Beweggründen* do §211 do StGB alemão²²⁰.

Há uma certa tendência na doutrina nacional para agrupar o motivo torpe ou fútil num só motivo, como se um motivo torpe e um motivo fútil fossem a mesma coisa. Fazem-no,

²¹⁷ Atuar por avidez significa atuar por ganância. O agente agiu em busca de lucro (não necessariamente, mas também, económico).

²¹⁸ Atuar por prazer de matar ou de causar sofrimento significa que o que move o agente é a satisfação em tirar uma vida humana sem que, no entanto, se possa afirmar que há uma doença psíquica reconduzível ao artigo 20.º do CP.

²¹⁹ Atuar para excitação ou satisfação do instinto sexual significa agir para a geração de excitação sexual, para satisfação de atos necrófilos bem como, ainda, para libertar o agente de tensão sexual sentida.

²²⁰ Sobre os *niedrigen Beweggründen*, na jurisprudência germânica, veja-se, nomeadamente, os acórdãos do BGH de 25 de julho de 1952 (1 StR 272/52, in: NJW 1952, p. 1026), de 2 de dezembro de 1987 (2 StR 559/87, in: NStZ 1989, pp. 68-72) e de 22 de julho de 2010 (4 StR 180/10, in: NStZ 2011, pp. 35-36).

por exemplo, FIGUEIREDO DIAS e NUNO BRANDÃO (2012: 62) ao afirmar que atuar por qualquer motivo torpe ou fútil “significa que o motivo da actuação, avaliado segundo as concepções éticas e morais ancoradas na comunidade, deve ser considerado *pesadamente* repugnante, baixo ou gratuito”. Igualmente, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (2010: 402) escreve que o motivo torpe ou fútil “é o motivo incompreensível ou inexplicável à luz do modo de agir do homem médio ou mesmo revelador de um baixo carácter”, seguindo posteriormente com uma apresentação de exemplos de atuações que podem ser ou não consideradas como fúteis, negligenciando o motivo torpe.

Tal justifica-se, porventura, por uma influência germânica no pensamento dos autores. Isto porque, como referimos, o qualificativo “motivo torpe ou fútil” equivale aos *niedrigen Beweggründen* (motivos baixos) do StGB alemão, expressão que parece englobar em si mesma, simultaneamente, o motivo torpe e o motivo fútil. Assim, no StGB alemão, um homicídio perpetrado por motivos baixos será tanto o homicídio cometido por um motivo repugnante e ignóbil, como aquele cometido por um motivo gratuito, incompreensível e desprezível, que se encontra no nível mais baixo à luz dos valores sociomoraes gerais dominantes na sociedade (ESER, 1981: 384-385; SCHNEIDER², 2012b: Rn. 70; WESSELS & HETTINGER, 2012: 34; NEUMANN, 2013c: Rn. 26; KÜHL, 2014: Rn. 5; ESER & STERNBERG-LIEBEN, 2014b: Rn. 18-18a; KÜPER & ZOPF, 2015: Rn. 154-157). É, portanto, um motivo frívolo, que causa estranheza e perplexidade no observador e que se afigura como revelador da baixeza de carácter do agente, demonstrando que este tem o mais profundo desprezo pelo valor da vida humana.

Não nos parece, porém, que tal seja correto no ordenamento jurídico nacional. Bem anda FERNANDO SILVA (2011: 78) quando diferencia o motivo torpe do motivo fútil, dado os adjetivos “torpe” e “fútil” não serem sinónimos. Um motivo torpe é uma coisa e um motivo fútil é outra, parecendo-nos que a melhor interpretação da lei será aquela que lê que será um homicídio qualificado o perpetrado por um qualquer motivo que se afigure ou torpe ou fútil. Gramaticalmente, a conjunção “ou” indica uma alternatividade entre os elementos frásicos antecedentes e posteriores. Como tal, em termos frásicos, “qualquer motivo torpe ou fútil” indica-nos uma alternatividade entre os elementos que qualificam o homicídio, isto é, tanto se qualifica o facto por este ter sido praticado com torpeza, como por ter sido praticado por uma qualquer futilidade. É verdade que a conjunção “ou” também pode implicar um reforço explicativo do que foi dito anterior, porém tal interpretação não faz sentido na letra da alínea e) do artigo 132.º do CP, uma vez que

“fútil” e “torpe”, como já dissemos, não são sinónimos nem consubstanciam uma forma diferente de dizer a mesma coisa.

Um motivo torpe será um motivo baixo, obsceno, repugnante, sórdido e ignóbil mas que, aos olhos das conceções ético-morais ancoradas na sociedade portuguesa, ainda é, de certa forma, inteligível como motivo para homicídio. A decisão de matar que o agente toma revela uma grande baixeza de carácter e está envolta na mais baixa das imoralidades.

Por seu turno, o motivo fútil será o motivo de tal forma irrelevante, frívolo e sem valor que não é sequer compaginável como motivo para homicídio – o STJ descreve repetidamente o motivo fútil como aquele “que não chega a ser motivo”²²¹, uma expressão que, ainda que criticada por FIGUEIREDO DIAS e NUNO BRANDÃO (2012: 62-63), nos parece ter o mérito de bem transmitir a ideia de estarmos perante motivos de tal forma levianos e gratuitos que não têm qualquer espécie de explicação. O motivo fútil relaciona-se com uma crassa desproporcionalidade entre o motivo pelo qual se mata e o ato de matar. O agente revela o maior desrespeito possível pela vida humana, de tal forma que parece aproximar-se mais da amoralidade que da imoralidade²²².

Coloca-se, todavia, a questão de saber como aferir da torpeza ou da futilidade do motivo para o homicídio. Matar para restauro da honra quando há um imperativo cultural que o exige, é um motivo torpe ou fútil?

Vem-se defendendo que esta aferição implica uma ponderação genérica da censurabilidade do motivo de agente, isto é, que a apreciação da torpeza ou da futilidade do motivo do homicídio cobre, nomeadamente, a desproporção entre a conduta da vítima e a reação homicida do agente, a constelação meio-fim do homicídio, as características subjetivas do agente, como o seu *background* cultural e a sua história pessoal de vida, a duração da execução do facto, a espontaneidade da decisão de praticar o facto e a

²²¹ Cf., entre outros, os acórdãos do STJ de 6 de junho de 1990 (in: BMJ 398 [1990], pp. 269-279, 275), relatado por FERREIRA DIAS no processo n.º 41009, de 24 de novembro de 1998 (in: BMJ 482 [1998], pp. 144-152, 149), relatado por FLORES RIBEIRO no processo n.º 1091/98, de 10 de março de 2003, relatado por SANTOS CARVALHO no processo n.º 05P224 e de 29 de maio de 2013, relatado por ARMÉNIO SOTTOMAYOR no processo n.º 132/07.4JBLSB.L2.S1, estes dois últimos disponíveis *online* in: www.dgsi.pt.

²²² O STJ, no seu acórdão de 10 de janeiro de 1998, relatado por SÁ NOGUEIRA no processo n.º 98P673 (sumário disponível *online* in: www.dgsi.pt), afirma que a ausência de um motivo não consubstancia um motivo fútil para efeitos da tipicidade da alínea e) do n.º 2 do artigo 132.º do CP. Permitimo-nos discordar. Por maioria de razão, a ausência de um motivo para a prática de um homicídio parece-nos ter necessariamente de consubstanciar um motivo fútil para efeitos da alínea e) em causa. Se motivo fútil é um motivo gratuito e incompreensível, nada é mais gratuito que um homicídio perpetrado numa absoluta ausência de motivo. Assim, parece claro que a ausência de motivo consubstancia um candidato positivo à alínea e), partilhando com esta a mesma estrutura de sentido (gratuidade do motivo) e o mesmo conteúdo de desvalor (o agente revela uma extrema ausência de valores morais e um chocante e inadmissível desrespeito pela vida humana).

responsabilidade do autor do facto na situação de conflito em que se encontrou e nas suas falhas de personalidade. Emergem, todavia, como medida objetiva para avaliação da motivação, as concepções jurídico-morais do Estado de aplicação da lei (ESER, 1981: 385; 1983: 435; ALBUQUERQUE, 2010: 402-403; SILVA, 2011: 78; WESSELS & HETTINGER, 2012: 35; NEUMANN, 2013c: Rn. 27-28; KÜHL, 2014: Rn. 5; ESER & STERNBERG-LIEBEN, 2014b: Rn. 18a). Procura-se, no fundo, até que ponto é que o facto é compreensível na situação em que se deu, situando-se o critério da compreensibilidade numa base psicológica e normativa. Quando o facto se afigurar como uma reação compreensível à situação concreta em que se deu e a motivação do agente se afigurar inteligível, é de negar uma atuação por um motivo torpe ou fútil. Assim, e aqui reside a importância da existência de uma compreensibilidade psicologizante mas simultaneamente normativa, o homicídio motivado pela fúria resultante da recusa de manutenção de relações sexuais é qualificado por esse ser um motivo torpe ou fútil. Todavia, a agressividade enquanto reação a uma situação frustrante é psicologicamente compreensível.

Não concordamos com esta posição que, segundo nos parece, não tem cabimento na ordem jurídica portuguesa²²³. Na aferição da torpeza ou futilidade do motivo do homicídio, o que está verdadeiramente em questão não é a causa *a se* para a ação, mas antes a determinação do modo de compreensão social do comportamento pelo observador, que lhe atribui uma orientação socialmente disponível (BLUM & MCHUGH, 1975: 174)²²⁴. E esta compreensão do comportamento dá-se à luz dos valores da ordem jurídica nacional.

Estamos no âmbito da tipicidade, pelo que estamos no âmbito dos valores da nossa ordem jurídica, dos bens que à luz das nossas concepções sociais e culturais merecem tutela penal. É verdade que, como tivemos já oportunidade de ver, a alínea e) do n.º 2 do artigo 132.º do CP assenta num tipo de culpa por estar em causa uma motivação especialmente censurável do agente. No entanto, tal não significa a subjetivação da imputação do tipo ao agente, sendo de apreciar se a motivação interior do agente é especialmente censurável à luz dos valores ético-sociais plasmados no ordenamento jurídico nacional.

Então, se assim é, chegados aqui importa determinar se, nos homicídios por motivo de honra, estamos perante um motivo torpe ou um motivo fútil para atuar. E estando em

²²³ Trata-se de um entendimento que, em nosso ver, tem lugar na ordem jurídica alemã onde o § 211 do StGB não opera segundo o esquema cláusula geral de especial censurabilidade ou perversidade/exemplos-padrão, justificando-se a não qualificação do homicídio quando elementos subjetivos do agente anulem, de certa forma, o tipo de culpa especial que o homicídio qualificado exige.

²²⁴ No mesmo sentido, cf. FERNANDA PALMA (1983: 59).

causa – como pensamos que está – o modo de compreensão social do comportamento do agente, valerão critérios como a desproporcionalidade entre o motivo para a prática do facto (restauro da honra motivado pelos valores que acabámos de ver) e o bem jurídico sacrificado (vida), a desproporção entre a conduta da vítima e a reação homicida do agente, a constelação meio-fim do homicídio ou a espontaneidade da decisão de praticar o facto e a responsabilidade do autor do facto na situação de conflito em que se encontrou. Aferir-se-á a torpeza e futilidade do motivo para o homicídio apreciando se a conduta do agente, à luz dos valores sociomoraes da sociedade e atendendo às circunstâncias em que o indivíduo se encontrou, comportou ou não uma motivação especialmente censurável.

No entanto, cremos ser de rejeitar estarmos na presença de um motivo fútil para atuar. O agente não atua de forma gratuita, antes atuando motivado por respeito à sua cultura e à honra da sua família e por amor a esta última, valores que são respeitáveis entre nós e que estão por trás do motivo de restauro da honra²²⁵. O agente, quando se decide pela prática do facto, fá-lo motivado pelas coordenadas sociomoraes do seu grupo cultural de pertença, pelo que não parece haver uma gratuitidade frívola e amoral no vetor central da sua decisão – antes pelo contrário: parece ser possível ainda identificar um homem moral no seu íntimo.

Todavia, já não nos parece de rejeitar a existência de um motivo torpe para atuar. Se não há uma gratuitidade na prática do facto, já não se afigura verdade que não haja uma baixeza torpe na atuação. Não deixa de ser repugnante que se mate para restaurar uma honra ferida, por mais que na sua base esteja o respeito por coordenadas culturais e o amor ao coletivo familiar. Estes são valores respeitáveis, mas que, à luz das coordenadas axiológicas do ordenamento jurídico português, são repugnantes quando estão na base de um homicídio, erguendo-se como armas para lutar contra uma desonra. A honra, ao lado da vida humana, tem um valor quase irrisório. Como tal, o amor familiar e louvável na base de um homicídio, por exemplo, quando um filho mata em legítima defesa da mãe. Nunca quando um pai mata uma filha porque esta adotou comportamentos percebidos como desonrosos para a família.

Parece então inegável que está preenchida a parte final da alínea e) do n.º 2 do artigo 132.º do CP, havendo aqui um homicídio por motivo torpe. Não queremos com isto dizer,

²²⁵ Gratuita é a atuação do agente da PSP que, terminado o seu serviço e por puro exibicionismo, coloca a pistola que lhe estava distribuída como guarda a cerca 5 centímetros da orelha esquerda de um comerciante seu amigo e dispara, matando-o. Cf. o acórdão do STJ de 26 de outubro de 1983, relatado por MANUEL ALVES PEIXOTO no processo 37082 (disponível in: BMJ 330 [1983], pp. 396-399).

todavia, que as subjetividades e subtilezas de cada indivíduo são irrelevantes para aferir da qualificação do homicídio. Cremos, e veremos essa questão um pouco mais à frente, que elas relevam e são muito importantes. No entanto, só devem entrar em jogo aquando da apreciação da especial censurabilidade ou perversidade revelada pelo autor do facto na sua atuação, onde já não está em causa um problema estrito de tipicidade, mas também de culpa.

v) Continuação: 132.º, n.º 2, alínea j)

Na alínea j) do n.º 2 do artigo 132.º do CP surge a qualificação do homicídio premeditado, sem que, todavia, se faça referência ao conceito de “premeditação”, ao contrário do que acontecia no CP de 1982, onde se lia, na alínea g) do n.º 2 do artigo 132.º, que era suscetível de revelar especial censurabilidade ou perversidade a circunstância de o agente atuar com premeditação, “entendendo-se por esta a frieza de ânimo, a reflexão sobre os meios empregados ou o protelamento da intenção de matar por mais de vinte e quatro horas”. Com a Reforma do CP de 1995, o legislador omitiu o conceito englobante de premeditação da letra da lei, mas manteve na íntegra os seus possíveis entendimentos (FIGUEIREDO DIAS & BRANDÃO, 2012a: 70-71). Desta forma, a alínea j) tornou-se mais compatível com a lógica dos exemplos-padrão do homicídio qualificado, uma vez que tanto a frieza de ânimo, como a reflexão sobre os meios empregados ou a persistência na intenção de matar por mais de vinte e quatro horas, são suscetíveis de indiciar especial censurabilidade ou perversidade, não havendo lugar à recondução, criticada por FERNANDA PALMA (1983: 70), a um único fundamento (premeditação) daquilo que é suscetível de indiciar um tipo de culpa especial.

Este exemplo-padrão é relevante para o homicídio por motivo de honra porque, como tivemos a oportunidade de ver, a premeditação e planeamento coletivo são característicos de tal fenómeno, revelando um ânimo criminoso refletido, ponderado e bem elaborado que torna a conduta do agente particularmente censurável. O agente revela uma maior perigosidade e um maior desvio à normatividade dado ter refletido sobre o facto e/ou ter planeado a sua execução no decurso de um período temporal mais ou menos longo que deveria ter feito cessar a vontade criminosa, uma vez que quanto mais se pensa sobre o assunto, mais exigível se torna a resistência ao impulso criminoso e a obediência à normatividade (SILVA, 2011: 83-84). Como tal, para praticar o facto, o agente teve de superar uma barreira muito forte, evidenciando grande força e vontade criminosas.

Assim, nas situações em que o homicídio por motivo de honra tenha sido previamente planeado, evidenciando-se um ânimo criminoso de especial intensidade, há um preenchimento do exemplo-padrão da alínea j) do n.º 2 do artigo 132.º do CP. Veja-se, por exemplo, no caso Amandeep²²⁶. Provando-se em juízo que o pai de Amandeep, quando aceita conduzir a filha de volta para casa para junto do namorado, tinha já mentalmente programado matá-la e que, porventura, o assunto fora até já discutido em conselho familiar, estaremos perante um caso de premeditação.

Importará, no entanto, determinar em concreto qual o elemento da alínea j) em causa: frieza de ânimo, isto é, uma atuação calculada em que o agente revela grande sangue frio e insensibilidade perante a vítima, demonstrando indiferença para com as consequências da sua atuação; reflexão sobre os meios empregados, que implica que o agente tenha ponderado de forma mais ou menos demorada sobre o modo de execução do facto; ou persistência na intenção de matar por mais de vinte e quatro horas, marco temporal que vem já do artigo 352.º do CP de 1886 e que não se compreende, não parecendo que haja diferença entre o agente que persiste no desígnio homicida por mais de 24 horas ou por apenas 22 ou 23 horas, sendo que estes casos, parece-nos, poderão ser considerados como candidatos neutros à alínea j) do n.º 2 do artigo 132.º do CP, uma vez que nos parece que o legislador, ao prever as 24 horas, procurou apenas dar o valor de referência de um dia como sendo tempo suficiente para o agente se acalmar, ponderar as suas ações e desistir da intenção de matar²²⁷.

Nos casos de homicídios por motivo de honra planeados antecipadamente, cremos que poderá estar em causa qualquer um dos elementos de premeditação previstos no artigo 132.º, n.º 2, alínea j) do CP, tudo dependendo do caso concreto.

vi) Continuação: especial censurabilidade ou perversidade da atuação

À luz de tanto quanto vimos até aqui, compreende-se que o homicídio por motivo de honra, enquanto prática, indicia um tipo de culpa qualificado através de, pelo menos, quatro exemplos-padrão do artigo 132.º, n.º 2, do CP. Consoante o caso concreto, naturalmente, poderão ser preenchidos outros exemplos-padrão aqui por nós não apreciados [imagine-se que, para resgatar a sua honra, o agente mata a sua filha que era testemunha num processo crime; estaria em causa a alínea l) do n.º 2 do artigo 132.º do

²²⁶ V. *supra* II, § 2, 2.1., a).

²²⁷ Críticos, também, FERNANDO SILVA (2011: 84) e FIGUEIREDO DIAS e NUNO BRANDÃO (2012a: 71).

CP, ou mesmo a alínea g) se, com tal morte, o agente pretendesse impedir a descoberta da verdade].

No entanto, apesar de estarem verificados exemplos-padrão, tal não significa, como já sabemos, a automática qualificação do homicídio, sendo necessária a conjugação hermenêutica da alínea preenchida com a cláusula geral de qualificação do n.º 1 do artigo 132.º do CP, ou seja, para além do preenchimento do exemplo-padrão, tem de se constatar se o agente atuou ou não com especial censurabilidade ou perversidade, se tem um tipo de culpa especialmente agravado. E se nos parece indubitável a presença de vários indícios de culpa qualificada, já cremos ser mais duvidosa a efetiva presença de especial censurabilidade ou perversidade do arguido na prática do facto.

Como vimos, na cláusula geral do n.º 1 do artigo 132.º do CP é efetivado um juízo de culpa qualificada. Sabendo que o juízo de culpa representa um juízo de censura pessoal e subjetivo dirigido pela ordem jurídica a um indivíduo concreto, que tem necessariamente de atender à sua história pessoal, à falibilidade humana e ao projeto existencial de vida da pessoa concreta a censurar, não pode ser descurado o facto de o agente ser uma pessoa enraizada numa cultura cujos valores são diferentes dos nossos, onde é aceite, ou mesmo incentivada, a prática de homicídios por motivo de honra.

Se acima afastámos a hipótese de levar em conta os elementos subjetivos da individualidade do agente para determinar a existência de um motivo torpe ou fútil [alínea e) do n.º 2 do artigo 132.º do CP], entendemos que agora é o momento certo para os relevar, uma vez que está em causa um juízo que não pode deixar de ser subjetivo, como compreenderemos melhor *infra* aquando do estudo da culpa²²⁸. Tratando-se a especial censurabilidade ou perversidade de um tipo especial de culpa, não se pode negar relevância às mundividências do agente a censurar e à sua capacidade para se pautar pela normatividade e para resistir às pressões das suas coordenadas socioculturais.

Destarte, a concluir-se que o agente não estava integrado na cultura nacional, que estava ainda enraizado na sua cultura de origem e que tal enraizamento lhe toldou a capacidade para compreender o desvalor qualificado do seu facto e de se pautar pela norma proibitiva de matar, sendo-lhe particularmente impossível resistir às pressões do seu coletivo etnocultural, não cremos ser possível a afirmação de uma culpa especialmente censurável ou de uma atitude especialmente perversa, não sendo possível a imputação ao agente de um homicídio qualificado. O nível de culpa evidenciado pelo

²²⁸ V. II, § 2, 2.4., a) e b).

agente, os fatores subjetivos de censura a dirigir-lhe, mostram que a atuação do indivíduo foi condicionada por vários fatores que o impediram de, na plenitude do seu discernimento, se pautar pela normatividade. O ator penal sofreu uma forte pressão cultural e coletiva para atuar, o que lhe reduziu substancialmente a liberdade de atuação e a capacidade de agir de outra maneira, não se conseguindo, desta forma, fundamentar uma culpa qualificada.

e) Punição típica dos homicídios por motivo de honra

A culpa e a sua subjetividade serão melhor compreendidas mais à frente no nosso estudo. No entanto, sabemos, por ora, que a culpa demonstrada pelo agente de um homicídio por motivo de honra não é uma culpa privilegiada, capaz de fundamentar um homicídio privilegiado (artigo 133.º do CP), nem é uma culpa qualificada, reveladora de uma especial censurabilidade ou perversidade, suficientemente forte para servir de base a um homicídio qualificado (artigo 132.º do CP).

Como tal, cremos ser de concluir que os homicídios por motivo de honra são, salvo exceções reveladas pela casuística, casos de homicídio simples a punir em conformidade com o tipo do artigo 131.º do CP.

2.2. Da ilicitude

Concluída a averiguação da tipicidade da conduta do agente, urge apreciar a sua ilicitude, pois, como se sabe, se não for possível imputar um juízo de ilicitude, a conduta será penalmente irrelevante. O tipo ao qual a conduta do agente pode ser subsumida só será relevante se for um tipo de ilícito, se for um facto contrário ao Direito Penal (FIGUEIREDO DIAS, 2007: 265-268; PALMA, 2013b: 187-199). É a ilicitude, enquanto expressão do desvalor jurídico-penal de uma ação concreta, que legitima a intervenção do Direito Penal. O Direito Penal pode intervir quando, objetiva e subjetivamente, se está perante uma ação de desvalor qualificado, competindo à categoria da ilicitude determinar concretamente o que é penalmente proibido.

Mas, se a fundamentação da afirmação da ilicitude decorre praticamente da verificação do facto típico, momento de natureza diferente é o da exclusão da ilicitude pela verificação de uma causa de justificação do facto. Estas causas de justificação ultrapassam a mera delimitação do desvalor da ação e do resultado, para se afirmarem como uma

neutralização da lesão ao bem jurídico verificada, *prima facie*, pelo facto praticado pelo agente. Afirma-se que o agente realizou um bem ou um interesse legítimo que justifica a violação da norma típica e impõe ao lesado o dever de suportar a agres .

Destarte, perante um facto típico, é fundamental a apreciação das causas de justificação, procurando se tal facto se encaixa em alguma delas. É por isso, e porque a afirmação da ilicitude resulta praticamente da verificação do facto típico, que o momento de apreciação da ilicitude penal tem uma relevância essencialmente negativa. E, na análise dos homicídios por motivo de honra, ganha especial relevo a questão da aplicabilidade da legítima defesa: quando o agente reage matando a mulher – supostamente – prevaricadora, não está em legítima defesa da sua honra?

a) Adequação social dos homicídios por motivo de honra

Antes da apreciação da questão da legítima defesa, importa perceber se estamos perante situações de adequação social²²⁹. Isto porque, em juízo, o agente da cultura minoritária, praticante de homicídio por motivo de honra, pode, recorrendo à tese de WELZEL (1939: 516-517), procurar arguir que na sua cultura esta é uma prática socialmente adequada, afirmando ser de excluir a ilicitude do seu homicídios por se tratar de uma ação que se encaixa funcionalmente na organização historicamente desenvolvida da vida social do seu grupo cultural.

Todavia, este entendimento não procede. Está aqui em causa um juízo objetivo de ilicitude e uma exclusão de determinadas condutas do conceito de ilicitude, a adequação da conduta tem necessariamente de ser reportada à ordem sociojurídica nacional, não sendo possível afirmar que os homicídios por motivo de honra correspondem a uma prática que historicamente evoluiu no sentido da sua aceitabilidade como integrante da vida comum portuguesa.

Aliás, a evolução social portuguesa foi exatamente a oposta. Como vimos, a prática de defesa da honra pela morte do ofensor, outrora relativamente comum no Ocidente,

²²⁹ São diversos os exemplos (cf. FIGUEIREDO DIAS [2007: 291-292] ou LERNSTEDT [2014: 37]) de casos de condutas que, ainda que preencham um tipo penal, não são ilícitas por serem socialmente adequadas: o jogador de futebol que comete uma falta (dentro dos limites razoáveis do contexto desportivo) e lesiona o colega, o cirurgião que corta o paciente para o operar ou o indivíduo que não pode sair de um autocarro que tomou por engano vendo-se privado da sua liberdade durante o percurso do mesmo ficando em situação de “sequestro”. Sobre a teoria da adequação social no Direito Penal cf. FARIA, Maria Paula Bonifácio Ribeiro de, *A adequação social da conduta no Direito Penal ou o valor dos sentidos sociais a interpretação da lei Penal*, 2005, Porto: Publicações Universidade Católica.

evoluiu no sentido da sua abolição e repúdio. Além do mais, não parece que os costumes socialmente adequados possam consistir em ações desligadas de uma valoração global do facto (SILVA DIAS, 2006: 205-207). Assim, sendo a vida o bem jurídico de topo da maioria das ordens jurídicas, protegido por todas as Constituições estatais e por inúmeros instrumentos jurídicos internacionais, não é possível a valoração como socialmente adequada de uma conduta que se traduz numa gravíssima violação da vida humana.

Por outro lado, note-se ainda que o homicídio por motivo de honra apenas beneficia um núcleo pequeno de indivíduos – uma família ou um clã –, ao passo que nas sociedades ocidentais, e seguramente em muitas sociedades orientais, a maioria da população olha o homicídio por motivo de honra como uma brutal violação da vida e da dignidade humanas, defendendo a sua erradicação, pelo que também por esta via sociológica não se pode considerar este fenómeno como socialmente adequado.

b) Legítima defesa da honra

O artigo 32.º do CP, inspirado no § 32 do StGB alemão (*Notwehr*), conjugado com o artigo 31.º, n.ºs 1 e 2, alínea a), também do CP, permite que, dentro de apertados requisitos, uma pessoa se possa defender de uma agressão, ofendendo um bem jurídico do agressor e repelindo, dessa forma, a ofensa a um interesse jurídico próprio ou de terceiro.

O legislador, ao prever a legítima defesa, não limitou de forma alguma o tipo de interesses jurídicos a defender. Não encontramos, na legislação, qualquer elenco, taxativo ou exemplificativo, de bens jurídicos passíveis de legítima defesa, antes lendo-se na letra da lei que a legítima a defesa é de “interesses juridicamente protegidos” – leia-se, quaisquer interesses juridicamente, mas não necessariamente jurídico-penalmente, protegidos. Parece-nos que o legislador esteve bem ao não limitar os bens jurídicos passíveis de legítima defesa, uma vez que não parece haver qualquer motivo para excluir qualquer bem protegido pelo ordenamento jurídico do âmbito da defesa. Qualquer bem juridicamente protegido é – e deve ser – passível de ser defendido pelo seu titular de agressões ilícitas²³⁰.

²³⁰ Não apenas bens jurídicos individuais são passíveis de legítima defesa, mas também o são os bens jurídicos supra-individuais, uma vez que o Estado e as demais pessoas coletivas públicas emergem como terceiros para efeitos do artigo 32.º do CP. Neste sentido, e sobre a discussão doutrinária em torno do tema, cf. FERNANDA PALMA (1990: 505-522), SILVA DIAS (1995: 206-208), ANABELA MIRANDA RODRIGUES (1999: 972-973) e FIGUEIREDO DIAS (2007: 410-411). Também PAULA RIBEIRO DE FARIA (1999: 942)

Assim, tanto é possível a legítima defesa da vida e da integridade física como da propriedade e da posse, passando por outros bens como a liberdade, a autodeterminação sexual e, naquilo que aqui muito nos importa, a honra.

i) Noção de honra

Como já tivemos a oportunidade de compreender, as divergências que se detetam entre as culturas dos vários grupos originam diversas formas de ser, agir, pensar e sentir. Consequentemente, a própria perspectiva que cada grupo tem do mesmo bem jurídico, assim como o valor que lhe atribui, varia de coletivo para coletivo.

Sendo a honra a base essencial da motivação do agente nos homicídios por motivo de honra, cremos ser importante procurar uma noção de tal bem jurídico, bem como procurar as suas manifestações – se algumas existem – num contexto ocidental, dado já termos tido a oportunidade de ver as suas manifestações nas sociedades de honra.

Lidamos aqui com um bem jurídico de difícil definição. Só entre os juristas é possível encontrar-se mais de sessenta definições de honra diferentes (TENCKHOFF, 1989: 201; TELLENBACH, 2007b: 705)²³¹ que, no essencial, podem ser agrupadas em duas conceções básicas – a conceção fáctica (atualmente quase sem representação mas, aparentemente, introduzida nos artigos 205.º e 208.º do CP espanhol) e a conceção normativa de honra – sendo que tem vindo a emergir uma terceira – a conceção interpessoal de honra.

Não cabe no objeto do nosso estudo alongarmo-nos por explicações prolixas acerca das diversas conceções da honra²³². Importa, todavia, tecer algumas considerações. A honra emerge como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana e como parte integrante da personalidade desta, um valor intrínseco (*Geltungswert*) assente no real valor da pessoa, no seu *Achtungswürdigkeit* (KAUFMANN, 1960: 430-431; GALLAS,

aceita que se possa exercer legítima defesa contra ataques ilícitos dirigidos, por exemplo, ao ambiente. Contra, cf. CAVALEIRO DE FERREIRA (2010: 173-174) e CLAUS ROXIN (2006: 671-672). Também TAIPA DE CARVALHO (1994: 473-487) parece ser contra, criticando o facto de o legislador não ter reduzido o leque de bens jurídicos suscetíveis de legítima defesa e procurando reduzir, *de iure condendo*, tal leque ao “mínimo tido por irrenunciável”.

²³¹ Já ALBERT CAMUS notava a obscuridade da noção de honra, na sua peça de 1959, *Les Possédés, Pièce en trois parties adaptée du roman de Dostoïevski*, adaptação do romance anti-niilista de Dostoyevsky, *Os Demónios*. Escreveu o autor: “*Il parle de l'honneur de sa soeur, de sa famille. L'honneur, n'est-ce pas, est un mot vague, très vague.*” (I, 4). Em português: “Ele fala da honra da sua irmã, da sua família. Mas a honra é uma palavra vaga, não é verdade? Muito vaga”.

²³² Sobre as várias conceções da honra, cf. ENZO MUSCO (1974: *passim*), COSTA ANDRADE (1996: 78-81), THOMAS WINTER (2007: 102-105) e JOSÉ DE FARIA COSTA (2012: 905-911).

1963: 26; BINDING, 1969: 136 e ss., 141; OTTO, 1989: 803; ANDRADE, 1996: 80; WINTER, 2007: 103), e que todos possuem apenas pelo facto de serem pessoa (MUSCO, 1974: 35).

Trata-se, no fundo, de um bem jurídico dual que engloba tanto a dimensão pessoal ou interior de cada pessoa, assente na sua inata dignidade, como a própria reputação ou consideração exterior de que todos gozamos. Este entendimento, plasmado já na jurisprudência alemã do BGH num caso de 18 de novembro de 1957²³³, foi sufragado pela jurisprudência nacional, por exemplo, no acórdão do TRL de 17 de maio de 2006, relatado por CARLOS SOUSA no processo n.º 2632/2006-3.

A esta luz, em nosso entendimento, lidamos com um bem jurídico complexo²³⁴ que se encontra protegido pela ordem jurídica numa dupla vertente: por um lado, na sua vertente pessoal ou interior, tutelando o valor interior de cada indivíduo, enquanto portador de valores morais, decorrente da inviolável personalidade humana (artigo 1.º da CRP) e de que todos são titulares em igual medida, em cumprimento do princípio da igualdade, desde o nascimento e apenas pelo facto de serem pessoa (J. HIRSCH, 1967: 57; SILVA DIAS, 1989: 21-22); por outro lado e em simultâneo, a honra deve igualmente ser protegida na sua vertente social ou exterior, como o bom nome, reputação e consideração de que um indivíduo goza no meio social em que está inserido (FARIA COSTA, 2012: 909-911)²³⁵. Em suma, deve recusar-se uma interpretação restritiva do bem jurídico honra e proteger jurídico-penalmente tanto a consideração moral interior inerente à personalidade, como a consideração de que socialmente as pessoas desfrutam, sem que tal pretensão de respeito dependa da visão do mundo do indivíduo ou das concepções morais dominantes na sociedade, dando-se cumprimento ao princípio constitucional do pluralismo (FIGUEIREDO DIAS, 1982: 105; ANDRADE, 1996: 78; MEDEIROS & CORTÊS, 2010: 616-617; REGGE & PEGEL, 2012: Rn. 25-30; GARCIA & RIO, 2014: 742; LENCKER & EISELE, 2014: Rn 1).

Não são portanto aceitáveis as concepções segundo as quais a honra funciona num esquema de “cotação em bolsa”, podendo crescer ou perder-se. Pode aumentar, diminuir

²³³ No acórdão do BGH, disponível in: NJW 1958, pp. 228-229, pode ler-se que, enquanto bem jurídico, a honra que se protege é “*a honra interior inerente à pessoa enquanto portadora de valores espirituais e morais e, para além disso, a valência [Geltung] neles assente, a sua boa reputação no seio da comunidade interpessoal. Fundamento essencial da honra interior e, portanto, essencial para a capacidade de honra do indivíduo, é a irrenunciável dignidade pessoal [Personenwürde] que lhe pertence desde o nascimento e cuja inviolabilidade a Constituição [Grundgesetz der Bundesrepublik] reconhece no art. 1º.*”

²³⁴ Já BECCARIA (1786: 25) olhava a honra como um bem complexo ao qual estavam agregadas não só ideias simples como ideias complexas em si mesmas.

²³⁵ Neste sentido, cf. o acórdão do TRL de 17 de maio de 2006, relatado por CARLOS SOUSA no processo 2632/2006-3. Cf. também a posição do BGH na sua decisão de 18 de novembro de 1957 in: NJW 1958, pp. 228-229.

ou mesmo perder-se a honra social ou exterior, mas nunca se perde a honra interior, inerente ao ser humano e igual em todos os indivíduos: grandes estadistas, acadêmicos e clérigos não têm mais honra que o cidadão dito “comum”. Parafraseando HANS J. HIRSCH, (1967: 56-57), nem mesmo a vida devota a Deus (*gottgeweihte*) de uma freira ou a abnegação (*Opferbereitschaft*) de uma pessoa muito caridosa oferecem a estes um *plus* de honra sobre os outros.

Assentando então, nesta ideia de honra, constituirá ofensa a este bem jurídico, todo o ato praticado que diminua a moralidade de um indivíduo, ofendendo-o enquanto pessoa humana, assim como o ato que diminua a consideração social de que um indivíduo goza, depreciando-o ou vilipendiando-o (ALBUQUERQUE, 2010: 568-569).

Todavia, e apesar do que ficou exposto, nas comunidades da honra facilmente se compreende que a honra dominante é a social ou exterior, valorizando-se, acima de qualquer outro bem jurídico, a honra enquanto reputação, independentemente de esta ser merecida ou não (TELLENBACH, 2007b: 705). Isto é facilmente compreendido pela relevância que vimos que os boatos e os rumores (independentemente da sua veracidade) têm para a ofensa da honra familiar, ao ponto de ser absolutamente irrelevante quem teve um comportamento violador do código social de conduta, bastando que haja uma opinião coletiva de que esse comportamento existiu.

ii) A honra como bem jurídico-penal e a sua relevância no Ocidente

Apesar de não vivermos numa cultura da honra, esta constitui um bem jurídico com reconhecida e reafirmada dignidade penal, sendo tutelado pelo capítulo VI do CP. Trata-se de um bem jurídico precioso, pessoalíssimo e imaterial que o legislador, numa opção de política criminal, considerou pertencer inequivocamente ao próprio sujeito, conforme se constata pelo artigo 188.º do CP que atribui natureza particular aos crimes contra a honra (FARIA COSTA, 2012: 904-905; GARCIA & RIO, 2014: 742). A proteção da honra, o bem jurídico mais subtil e mais difícil de detetar “com as luvas de madeira [*hölzernen Handschuhen*] do Direito Penal”²³⁶, tutelado constitucionalmente pelo artigo 26.º, n.º 1 da CRP, é fundamental, dado este bem jurídico ser uma decorrência direta do princípio da dignidade da pessoa humana, o que lhe confere um núcleo essencial representativo da dimensão existencial humana. Esta proteção constitucional da honra é

²³⁶ A expressão é de MAURACH, SCHROEDER & MAIWALD (2009: 259). No mesmo sentido, cf. WINTER (2007: 101) e MUÑOZ CONDE (2013: 280).

particularmente relevante quando recordamos que a constituição de um Estado é mais que um mero documento jurídico-normativo, antes expressando uma evolução social, espelhando um património cultural e emergindo como modo de autoapresentação cultural de um povo (HÄBERLE, 2006: 436-437).

Sem proteção da honra, o desenvolvimento social humano vê-se impossibilitado (SILVA DIAS, 1989: 17-18). O reconhecimento social da dignidade do indivíduo portador de honra é essencial, na medida em que, sem esta condição, as pessoas veem-se privadas da realização dos seus planos de vida e dos seus ideais de excelência na multiplicidade de contextos em que se inserem.

Ganha então relevância, na discussão da honra, o conceito hegeliano de *Anerkennung* ou “reconhecimento”²³⁷ (HEGEL, 1907: 123 e ss.). O ser humano tem necessidade de que os outros respondam apropriadamente a quem ele é e ao que faz, sendo que cada um de nós toma consciência de si no encontro entre o *ego* (a condição de um igual) e o *alter* (a condição de um diferente), compreendendo-se através do outro como *alter ego*. É fundamental, para todos nós, sermos reconhecidos como seres conscientes e que admitam que nós os reconhecemos. E se nos construímos assentes em identidades sociais como a raça e a etnicidade, o género e a sexualidade ou a nacionalidade e a religião, também a honra interconecta as nossas vidas (APPIAH, 2010: XIII-XV, 175-178). Não podemos então afirmar que entre nós não existe um código de honra, quando protegemos tal bem jurídico, reclamamos um direito de respeito e inclusive desprezamos que não respeita tal código. E mais do que simplesmente existir um código de honra, existe um código de honra coletiva. A honra não é individual, antes dependendo da identificação de cada um de nós com um determinado grupo, cuja honra (ou desonra) partilhamos.

Todavia, o conceito de honra vem sendo negligenciado²³⁸ – porventura com medo de se ser interpretado como estando a legitimar fenómenos como os homicídios por motivo de honra através da afirmação da relevância da honra. Mas este bem jurídico tem uma grande importância individual e social, tendo, historicamente, entre os ocidentais, estado na base de eventos como os duelos armados entre cavaleiros²³⁹, que assentavam numa

²³⁷ Em *Phänomenologie des Geistes*, HEGEL discute a dialética entre o Mestre e o Escravo que conduz ao desenvolvimento da autoconsciência entre duas pessoas, autoconsciência essa que surge pelo reconhecimento mútuo um do outro, como dois seres diferentes e autoconscientes.

²³⁸ Inclusive, como faz ROSEN (2001: 2125), lança-se mão do conceito de dignidade, associado a sociedades horizontais e democráticas, em substituição do de honra, associado a sociedades verticais e hierárquicas em que a perda do *status* e da honra é mais importante que a vida (NELSON, 2007: 666-667).

²³⁹ Sobre os duelos, cf. SCHLINK, Bernhard, 2002, “Das Duell im 19. Jahrhundert - Realität und literarisches Bild einer adeligen Institution in der bürgerlichen Gesellschaft”, *Neue Juristisch Wochenschrift*, vol. 55, n.º 8, pp. 537-544.

defesa do direito dos cavalheiros a ser respeitados e numa limpeza de uma ofensa desonrosa que haviam sofrido, ou como a escravatura que, para além de ter um importante elemento económico ao oferecer mão-de-obra, era movida pela honra, atribuindo-se trabalhos forçados a raças consideradas desonradas, incrementando-se a honra dos brancos pela sua identificação como membros de uma raça honrada que, por imposição jurídica, não podia ser escravizada (BACIGALUPO & MANSO PORTO, 2007: 592-593; SIDDIQUI, 2007: 264-265; WINTER, 2007: 101; APPIAH, 2010: 12-14, 104-105, 161-162).

Por outro lado, se a mulher oriental é exageradamente pressionada, historicamente (e até há muito pouco tempo) também a mulher ocidental sofria uma grande pressão motivada pela honra. A imagem católica da Mãe Virgem Maria deu um grande contributo para que, durante muito tempo, uma mulher honrada e honesta fosse a mulher casada, desvirginada apenas na noite de núpcias, que não trabalhava e que personificava uma boa dona de casa, tomando muito bem conta da sua casa, das lides domésticas e dos seus filhos. E o passado pode facultar-nos lições importantes que, para além de nos darem a conhecer outras pessoas, outros tempos e outros lugares, podem iluminar as nossas vidas contemporâneas.

A erradicação de práticas e mundividências imorais assentes na honra, implicou, por um lado, a mudança dos códigos de honra dominantes socialmente, por outro lado, a oposição de desafios morais e religiosos a esses códigos de honra e, por outro lado ainda, uma verdadeira revolução moral na perspetiva da honra, conformando o código de honra com a moralidade (APPIAH, 2010: 161-162).

Estes dados são importantes para percebermos como trabalhar na erradicação de práticas imorais assentes na honra que persistem em determinadas sociedades. E são importantes mesmo no Ocidente. A evolução que conduziu ao fim dos duelos ou da escravatura mudou o conteúdo da honra e os padrões e critérios pelos quais uma pessoa é avaliada, mas não a destruiu (APPIAH, 2010: 188). A honra persiste e não opera atualmente apenas como base legitimadora dos homicídios por ela motivados.

Se foi eliminada dos códigos penais europeus a possibilidade de mitigação (ou mesmo exclusão) da punição de homicídios por o agente ter sido ofendido na sua honra, assim como aconteceu com outros institutos como o *matrimonio riparatore*, o mesmo já não se pode dizer da relevância jurídico-social da honra, que continua bem viva. Aliás, os códigos de honra que conduzem aos homicídios que estudamos têm elementos que, enquanto ocidentais, facilmente reconhecemos (SEN, 2007: 43-45; RAMŠAK, 2009: 101-102; APPIAH, 2010: 145). A honra não é um arcaísmo obsoleto em desaparecimento,

antes mantendo-se atual como um modo de expressão e como base de muitas ações e afirmações – mesmo que *prima facie* pareça estranha à cultura da modernidade ocidental (GIORDANO, 2012: 52-53). Vejamos alguns exemplos.

Na América do Norte e na Europa tem sido uma longa e dura batalha para conseguir fazer vingar o entendimento de que não existe qualquer vergonha ou desonra em ser vítima de uma agressão sexual e que a verdadeira vergonha deve residir do lado do agressor²⁴⁰, assim como para erradicar o entendimento de que a vítima (particularmente quando do sexo feminino) provocou o agente, tem culpa no sucedido e “estava a pedir” ou “mereceu” devido, nomeadamente, à sua roupa, maquilhagem, postura ou cirurgias estéticas a que se submeteu para melhorar a sua aparência (BEAMAN, 2012: 237-241). A ideia de que os crimes contra a liberdade sexual acarretam vergonha para a vítima e tutelam a esfera mais íntima da personalidade, explica o porquê da natureza semipública da maioria de tais crimes (cf. artigo 178.º, n.º 1 do CP).

Aliás, e tomando casos britânicos a mero título de exemplo, diga-se que há uma longa história de decisões chocantes no sentido de culpabilização das vítimas de violação: desde o caso de janeiro de 1982, decidido pelo *Judge* BERTRAND RICHARDS no *Ipswich Crown Court* em que o arguido foi condenado ao pagamento de uma multa de £2.000 pela violação de uma rapariga de 17 anos que se encontrava a pedir boleia na estrada, tendo o juiz afirmado que a vítima também era culpada por ter agido de forma negligente aceitando a boleia de um estranho²⁴¹, até casos recentíssimos como o caso n.º T20137510 de janeiro de 2015, decidido no *Inner London Crown Court* pela *Judge* JOANNA GREENBERG QC, em que o arguido foi condenado a uma pena de prisão de 1 ano e 6 meses, suspensa na sua execução, pela violação de uma rapariga de 16 anos, sua aluna de estudos religiosos, com quem mantinha um *affair*, tendo a *Judge* afirmado que a rapariga era obcecada pelo professor tendo-o seduzido e aliciado (*groomed*)²⁴². Entre outros, pode

²⁴⁰ Falamos da luta contra a chamada *rape culture*.

²⁴¹ Cf. “BRITONS OUTRAGED OVER 3 RAPE CASES”, *New York Times*, 24 de janeiro de 1982, disponível *online* in: <http://www.nytimes.com/1982/01/24/world/britons-outraged-over-3-rape-cases.html> (consultado pela última vez a 1 de novembro de 2015).

²⁴² Este caso afigura-se-nos particularmente perturbador por ter sido decidido por uma *Judge* mulher, evidenciando que o sexismo, para além de não ter idade ou classe socioprofissional, não tem género. Cf. o sumário do caso, disponível *online* in: <http://www.thelawpages.com/court-cases/Stuart-Robert-John-Kerner-14609-1%3Ca%20href=.law>. V. ainda “Judge criticised after claiming 16-year-old pupil groomed teacher”, *The Guardian*, 24 de janeiro de 2015 (disponível *online* in: <http://www.theguardian.com/uk-news/2015/jan/14/former-london-teacher-convicted-over-affair-with-teenager>) e “Judge investigated over claims teacher 'groomed' by sex victim of 16”, *The Telegraph*, 15 de janeiro de 2015, (disponível *online* in: <http://www.telegraph.co.uk/news/uknews/law-and-order/11347942/Judge-investigated-over-claims-teacher-groomed-by-sex-victim-of-16.html>), todos os *links* consultados pela última vez a 1 de novembro de 2015.

ainda ver-se o caso de 5 de agosto de 2013 *Regina v. Neil Wilson*²⁴³ (processo n.º T20130568) decidido pelo *Judge* NIGEL PETERS no *Snaresbrook Crown Court*, no qual o arguido foi condenado a uma pena de prisão de oito meses, suspensa por dois anos por ter mantido relações sexuais com uma rapariga de 13 anos, tendo o Tribunal concordado que a rapariga era “*predatory*” e que tinha seriamente provocado o arguido – posteriormente a sentença foi emendada e a pena aumentada para 12 meses suspensos por dois anos, mas o *Judge* afirmou especificamente que a parte que carecia de emenda não era a parte relativa à manutenção de relações sexuais com uma criança.

Mas também entre nós estes casos existem. Atente-se no famoso acórdão do STJ de 18 de outubro de 1989, relatado por VASCO TINOCO e decidido por unanimidade no processo 040269, que ficou conhecido como o caso do “macho ibérico”²⁴⁴. Em suma trata-se de um caso em que duas turistas jugoslavas (M e D) se encontravam a pedir boleia em Almansil para se dirigirem a Faro, tendo J (22 anos) e S (18 anos) parado, oferecendo-se para lhes dar boleia, o que as raparigas aceitaram. Alguns quilómetros depois de arrancar, J desviou o carro para uma estrada de terra batida, parando numa zona isolada onde as raparigas foram puxadas para fora do carro, agredidas e violadas: M foi violada por J, não tendo S conseguido consumir a violação de D devido a ser sexualmente virgem. No Tribunal Judicial de Faro, J foi condenado a 3 anos e 4 meses de prisão efetiva por sequestro e violação (cúmulo jurídico de 1 ano por um crime de sequestro e 3 anos pelo crime de violação) e S, por tentativa de violação, a 10 meses de prisão, com pena suspensa. Em recurso interposto pelo MP relativo às medidas das penas, entendeu o STJ ter havido dois crimes de sequestro da parte de J, mas decidiu manter as medidas das penas, limitando-se a aumentar o cúmulo jurídico de J para quatro anos (1 ano por dois crimes de sequestro e 3 anos pelo crime de violação).

Argumentou afirmando que se é certo que se trata aqui de dois crimes “repugnantes que não têm qualquer justificação”, no caso concreto as ofendidas têm alguma culpa no sucedido pois apesar de serem jovens, eram mulheres feitas que “não hesitaram em vir para a estrada pedir boleia a quem passava, em plena coutada do chamado ‘macho ibérico’”. O STJ qualificou como impossível que as ofendidas não tivessem previsto que corriam risco pois “a atração pelo sexo oposto é um dado indesmentível e, por vezes, não é fácil dominá-la”, tanto em Portugal como na Jugoslávia, pelo que, se, conscientes do perigo, se meteram no carro com dois rapazes, há culpa das vítimas, até porque

²⁴³ Disponível in: <http://www.judiciary.gov.uk/>.

²⁴⁴ Disponível in: BMJ 390 (1989), pp. 160-167.

encontravam-se numa zona turística internacionalmente conhecida, onde abundam as turistas femininas sexualmente mais liberais que as mulheres portuguesas.

Prosegue o Tribunal afirmando que as duas vítimas já deviam ser raparigas sexualmente experientes e desinibidas, dado ter ficado provado que D, perante a perspectiva de ser violada, escolheu de imediato S, passando-lhe o braço pelos ombros, e M rapidamente deixou de oferecer resistência e no final até elogiou a forma e o ardor viril com que J tinha com ela copulado (de notar que na exposição dos factos, o STJ afirma que M deixou de oferecer resistência por medo devido à violência com que estava a ser agredida e que elogiou o violador igualmente por medo, procurando que J a levasse a ela e a D para Faro, onde efetivamente foram depois deixadas). Por tudo isto, considerou o STJ, por unanimidade, que a gravidade do ilícito ficou “algo esbatida” por as raparigas terem “contribuído muito” para a prática do facto.

E não se pode dizer, infelizmente, que este entendimento de 1989 está ultrapassado. Apesar de ter havido uma evolução positiva do pensamento judicial, continuam a surgir decisões chocantes, umas mais subtis que outras, que culpabilizam as vítimas femininas pelo facto que as vitimou. Senão veja-se os acórdãos do STJ de 27 de maio de 2004 e de 7 de novembro de 2012²⁴⁵. Aquele primeiro, relatado por PEREIRA MADEIRA no processo 04P1389, trata do caso em que o arguido, após meses de violência doméstica física e psicológica, que inclusive levaram a vítima a sentir necessidade, por diversas vezes, de se refugiar do marido com os filhos, matou a mulher com tiros de caçadeira à frente de um filho de cinco anos. Como circunstância atenuante da culpa do arguido, foi invocado que, sem que se saiba porquê e após finais de março de 2002, a vítima passou a não querer manter relações sexuais com ele quebrando deveres conjugais e alimentando as dúvidas do agente (analfabeto e de “espírito pouco iluminado”) relativas à infidelidade da esposa. Conclui o STJ que, apesar dos meses de violência doméstica de que a mulher foi vítima, “até ao dia da consumação do crime, pode afirmar-se que o arguido não passava de um homem normal”.

Por seu turno, o referido acórdão do STJ de 2012, relatado por PIRES DA GRAÇA no processo 711/11.5PBAGH.L1, trata do caso em que A e D, unidos de facto desde março de 2001 e com uma filha (E), desde 2009 que não mantinham qualquer relação sexual. A partir de agosto de 2011 o arguido A passou a violentar D, retirando-lhe qualquer telemóvel, isolando-a em casa (não a deixava sair de casa sozinha, fechava os cortinados

²⁴⁵ Ambos disponíveis *online* in: www.dgsi.pt.

da residência para que ela não visse ninguém nem pudesse ser vista, obrigava-a a estender a roupa acompanhada por ele), ameaçando-a com armas e violando-a por duas vezes, sendo que à terceira, na noite de 22 para 23 de agosto de 2011, e tendo D pedido um comprimido a A para dormir, este obrigou-a a tomar três de modo a ficar incapaz de resistir. Quando D já dormia, A colocou-se sobre ela e iniciou a penetrá-la, tendo D acordado e dito para o homem parar, voltando a adormecer de seguida. O arguido deteve-se e, empunhando uma faca de cozinha com lâmina de aproximadamente 21 cm, desferiu golpes em D: dois na zona genital, um na parte interna da coxa direita e dois junto ao pescoço. De seguida, pegou numa cadeira e desferiu pancadas pelo corpo da mulher, só parando quando a E o empurrou, derrubando-o no chão. Perante isto, o Tribunal considerou como favorável ao arguido o facto de ele se encontrar emocionalmente perturbado pois havia cerca de dois anos que ele e a companheira não mantinham relações sexuais o que, pelo menos inicialmente, ele aceitou bem mas que, com o passar do tempo (e pelo consumo de drogas), levou ao desenvolvimento de uma fixação no sentido da infidelidade da companheira.

À luz destas decisões assentes em noções arcaicas e inaceitáveis de que a mulher provocou o homem, tem a obrigação de lhe satisfazer as suas necessidades sexuais e que, de alguma forma, mereceu o que recebeu, que diferenciam profundamente os homens das mulheres alargando o fosso existente entre géneros e assentes em estereótipos profundamente machistas e patriarcais, compreende-se que no Ocidente tem sido difícil fazer vingar a ideia de que as mulheres não têm culpa alguma dos factos de que são vítimas²⁴⁶. Difícil tem sido também a fixação da ideia de que ser vítima não é sinal de fraqueza, encontrando-se ainda muito enraizada a perspetiva de que a pessoa que foi superada fisicamente (a mulher violada, o homem batido, a pessoa roubada, etc.) é inferior à que a superou. Dentro deste sistema de valores e de sentimentos, ainda vinga a ideia de

²⁴⁶ Recorremos a alguns exemplos do crime de violação, mas muitos outros podiam ser apresentados, como o caso *R v Kimpe*, decidido em 2010 pelo *Ontario Superior Court of Justice* (2010 ONCA 812) que aceitou a decisão do *Court of Appeal for Ontario* de acordo com a qual o arguido foi provocado pela vítima, sua *common law partner*, a qual sufocou até à morte durante cerca de cinco minutos, tendo posteriormente atado fogo à casa e ao cadáver. A provocação teria assentado no facto de a vítima, durante uma discussão conjugal, ter afirmado que o parceiro tinha um fraco desempenho sexual, que ia levar para casa outro homem que a conseguisse satisfazer sexualmente, sugerindo inclusivamente que o agente podia ouvi-los a fazer sexo. Por motivos igualmente relacionados com insinuações das mulheres sobre a incapacidade sexual dos parceiros, foi aceite a defesa da provocação em casos de feminicídio como *R v Cairns* (2004 BCCA 219, 2004 CarswellBC 828) em que o agente agrediu a esposa na cabeça com um martelo e estrangulou-a com o cinto de um roupão, *R. v. Moïse* (1999 CarswellQue 2102) em que o agente tentou queimar viva a esposa ou *R. v. Archibald* (1992 CarswellBC 1030) em que a mulher foi esfaqueada até à morte com uma faca de cozinha.

que perderam a sua honra e que a fraqueza é uma fonte de vergonha. Este é um dos motivos pelos quais, não raras vezes, crimes como a violência doméstica ou a violação não são denunciadas pelas vítimas que, por medo e/ou vergonha, tendem também para não colaborar com as investigações.

Verdade é também que ainda hoje os pais se preocupam mais com a sexualidade feminina que com a masculina. E cremos não estar errados quando afirmamos que tal preocupação acrescida extravasa a ideia de que as raparigas arriscam mais que os rapazes, pois os problemas que resultam de uma gravidez indesejada são maiores para ela que para ele. Mas não só os pais: entre os familiares, de forma geral, mantem-se a ideia de ser necessário proteger as raparigas, consideradas inerentemente fracas, sendo direito e dever dos homens protegê-las da sua própria fraqueza e das intenções predatórias de outros homens com elas não relacionados (BETTIGA-BOUKERBOUT, 2007: 231)²⁴⁷. Perduram ainda resquícios das noções existentes num passado muito recente: a ideia de que os homens têm o direito de pedir e as mulheres o dever de rejeitar.

Além disso, é colocada mais pressão sobre os ideais de beleza femininos que masculinos: exige-se mais beleza, magreza e juventude às mulheres que aos homens, aos quais é mais exigida a realização intelectual e profissional, habilidade física e força. Também das mulheres é mais esperado que trabalhem por pouca ou nenhuma remuneração económica, ainda persistindo divergências de género ao nível salarial: as mulheres ainda recebem menos que os homens por trabalho igual, do mesmo modo que marcam menos presença que os homens em cargos de chefia e liderança.

Interessante é também ver como a própria retórica da honra está ainda muito presente (GIORDANO, 2012: 52-53). Afirma-se ainda como forma de gestão quotidiana e pública da reputação o uso de expressões como “tens a minha palavra de honra” ou “juro por minha honra” e de adjetivos como “honroso” enquanto sinónimo de “respeitável”, “honrar” no sentido de “respeitar” ou “cumprir” e “desonroso” relativamente a um comportamento ilegítimo.

Por outro lado, e ainda que resulte da dignidade da pessoa humana a concessão a toda a gente de honra e de uma pretensão de respeito, certo é que determinadas identidades são vistas como mais merecedoras de respeito que outras – mais honrosas: padres durante a missa, juízes na sala de audiências, polícias e militares fardados e em serviço, veteranos

²⁴⁷ Expressões como “a minha menina é muito bonita, vou ter de andar sempre atrás dela para afastar os rapazes” exemplificam como se perpetua esta conceção de indefensabilidade que referimos sobre as mulheres.

depois de servirem na guerra. Reconhecemos que estes e outros grupos identitários particulares têm uma honra tal que merece uma espécie de deferência contextualizada (APPIAH, 2010: 190-191). Na sala de audiências, por exemplo, o Juiz é tratado como “Meritíssimo Senhor Doutor Juiz” e não é sujeito a críticas tão francas como seria se cometesse um erro legal durante uma conversa num jantar informal.

Porém, mesmo assim, também aqui se registou evolução, pois tal *plus* de honra só é concedido no contexto daquele específico grupo, pois a democratização da cultura também conduziu a que, em condições de igualdade, todos tenham a mesma honra e que ninguém espere especial deferência perante os outros cidadãos fora do contexto dos seus papéis especiais. Em sociedades menos democráticas, todavia, e como acontecia noutros tempos nas nossas sociedades, a toda a hora e em todo o lugar, os homens podem esperar deferência por parte das mulheres, as classes mais altas podem-na esperar das classes mais baixas, os brancos dos negros e os heterossexuais dos homossexuais.

Além do mais, veja-se como atualmente os vários chefes de Estado conferem honras a personalidades que se distinguiram na prestação de serviços à Nação. Em Portugal, o Presidente da República distingue com as Ordens Honoríficas Portuguesas, “em vida ou a título póstumo, os cidadãos nacionais que se notabilizem por méritos pessoais, por feitos militares ou cívicos, por atos excecionais ou por serviços relevantes prestados ao País”²⁴⁸.

Assim, não se pode dizer que a honra, enquanto bem jurídico, não tem força no Ocidente dito “civilizado” (MAIER, 2009: 239; MOJAB, 2012: 128). A ideia da honra é global. Todavia, o entendimento norte-ocidental da honra é diferente. Não compreendemos racionalmente nem aceitamos que a resposta a uma (suposta) violação da honra seja a morte da mulher que teve um comportamento considerado impróprio por um grupo patriarcal extremista. Isto, da mesma forma que algumas noções que outrora estiveram enraizadas nas sociedades ocidentais e que foram inquestionáveis, como por exemplo a ideia de que o marido tem o direito de disciplinar pela força a sua esposa, são hoje rejeitadas de forma absoluta²⁴⁹. Estas práticas são consideradas como desprezíveis nos grupos maioritários das sociedades ocidentais, especialmente quando se trata de casos

²⁴⁸ Cf. artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 5/2011, de 2 de março.

²⁴⁹ Em Portugal, se outrora se entendeu, por exemplo, que a violência doméstica (artigo 152.º do CP) era um assunto familiar que só devia ser perseguido se a vítima o pretendesse (entendimento perpetuado por expressões populares como “entre marido e mulher não se mete a colher”), atualmente já não assim. Demonstra-o, nomeadamente, a alteração da natureza do crime de violência doméstica, que atualmente é um crime público. Mas se juridicamente o avanço está a ser positivo, é preciso socialmente derrubar a ideia de que a violência doméstica é um assunto privado e impor o entendimento de que há casos em que temos a obrigação de “meter a colher”.

como um pai que mate uma filha para restaurar a honra coletiva. Nem sequer se pode afirmar que se uma mulher se separar do marido, posteriormente dando início a uma nova relação, ou se lhe for infiel no curso do matrimónio, mancha a sua honra masculina – pode ser duro para o marido, mas não parece que socialmente a sua honra fique manchada (TELLENBACH, 2007b: 705). Aliás, se alguma honra ficar de alguma forma manchada, será a da mulher infiel, o que remete, inclusive, para outra questão de desigualdade social de género – a honra feminina fica manchada por comportamentos de infidelidade, enquanto a honra masculina, muitas vezes é até incrementada, conotando-se a infidelidade masculina com a virilidade.

Não há dúvida que ofensas vilipendiosas à honra magoam e ofendem e pode até haver indivíduos que se sentem no direito de agir quando uma mulher (supostamente) os ofende, seja verbalmente, seja pela adoção de uma conduta sexual independente e autodeterminada. A discriminação das mulheres continua bastante viva em praticamente todas as culturas do mundo, sendo possível afirmar uma ubiquidade do patriarcalismo²⁵⁰, dado que as mulheres raramente integram os grupos mais poderosos na sociedade (OKIN, 1999: 22; MOJAB, 2012: 125). Os índices de violência doméstica e de homicídio de mulheres são elevadíssimos. Veja-se como, de acordo com o RASI de 2013²⁵¹, 35,5% das vítimas de homicídio doloso foram do sexo feminino, quando 90,4% dos autores são homens, havendo uma grande incidência (38,7%) de homicídios conjugais/passionais (26,7%) ou parentais/familiares (12%). Já nos casos de violação, de 119 vítimas de violação de menores, 112 eram do sexo feminino, enquanto das 343 vítimas de violação (que não de menores), 313 eram mulheres. Nos casos de violência doméstica, que deram origem a 40 homicídios conjugais, dos quais 30 vítimas eram mulheres, das 27.318 participações, 81% das vítimas era do sexo feminino, enquanto 86% dos denunciados era do sexo masculino.

Por seu turno, no RASI de 2014 verificou-se que num universo de 100 homicídios dolosos consumados, 94,9% dos arguidos eram do sexo masculino, enquanto 49% das vítimas eram do sexo feminino, mantendo-se uma incidência considerável dos homicídios em contexto conjugal ou análogo (17%) ou parental/familiar (12,2%). No que aos crimes sexuais respeita, nos casos de abuso sexual de crianças, 81,8% das vítimas foram

²⁵⁰ Daí que, com razão, KATHA POLLITT (1999: 27) afirme que o feminismo se opõe, virtualmente, a todas as culturas do mundo.

²⁵¹ Disponível *online* in: <http://www.portugal.gov.pt/media/1391220/RASI%202013.pdf> (consultado pela última vez a 10 de fevereiro de 2015).

raparigas, por contraposição aos 95,7% dos arguidos que são do sexo masculino. Já as violações (em que as vítimas não eram menores), 92,2% das vítimas eram do sexo feminino, enquanto 98% dos arguidos eram do sexo masculino. Quanto à violência doméstica, dos 27.317 casos registados, em 25.931 (80,8%) casos a vítima era uma mulher enquanto em 26.744 (85,2%) casos o denunciado foi um homem.

Na contemporaneidade há ainda uma forte presença de uma dominação masculina contraposta a uma forte submissão feminina²⁵², numa relação entre géneros que se vem perpetuando infinitamente com surpreendente facilidade, através daquela a que PIERRE BOURDIEU (2013: 13-14, 49-59) chama de violência simbólica, insensível e invisível para as suas próprias vítimas, isto é, uma violência exercida diretamente sobre os corpos mas sem qualquer coação física, atuando com base em disposições previamente já colocadas no espírito dos indivíduos. Esta violência é exercida essencialmente pelas vias puramente simbólicas da comunicação, do conhecimento e do sentimento, isto é, é uma violência exercida em nome de um princípio simbólico (uma língua, um estilo de vida, uma propriedade distintiva, uma insígnia ou um estigma) conhecido e reconhecido simultaneamente pelo dominador e pelo dominado.

A ordem social tornou-se quase que uma máquina simbólica que ratificou e, de certa forma, naturalizou o poderio masculino, caracterizado por não carecer de qualquer justificação – simplesmente existe e persiste quase inquestionado (BOURDIEU, 2013: 23-24). Resulta de uma evolução histórica, motivo pelo qual a submissão feminina resulta de uma violência simbólica masculina que se limita a desencadear disposições pré-existentes.

Precisamente por ainda existir um forte contexto de violência de género e de dominação masculina é que têm sido encetados esforços nacionais²⁵³ e internacionais²⁵⁴

²⁵² Sobre a dominação masculina, cf. PIERRE BOURDIEU (2013).

²⁵³ V., nomeadamente, a Recomendação da AR n.º 39/2013, de 8 de março de 2013, “relativa à adoção por entidades públicas e privadas da expressão universalista para referenciar os direitos humanos”, aprovada para lutar contra o simbolismo da linguagem misógina como forma de violência de género. Com esta Recomendação, que aplaudimos e aplicamos na presente dissertação, a AR recomenda ao Governo e apela a todas as entidades públicas e privadas que substituam o recurso à expressão “direitos do Homem” pela expressão “direitos humanos”. Relevantes ainda as medidas de combate à violência de género que se têm tomado em Portugal. Está atualmente em curso o quinto Plano Nacional contra a Violência de Género, que cobre os anos 2014 a 2017 (Cf. Resolução do Conselho de Ministros n.º 103/2013), assim como o quinto Plano Nacional de Prevenção e Combate à Violência Doméstica e de Género 2014-2017 (Resolução do Conselho de Ministros n.º 102/2013) e o segundo Plano Nacional de Ação para a Implementação da Resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas n.º 1325 (2000) sobre Mulheres, Paz e Segurança, abrangendo os anos 2014-2018 (Cf. Resolução do Conselho de Ministros n.º 50/2014).

²⁵⁴ Entre os instrumentos internacionais que combatem a violência contra as mulheres, destacamos a CEDAW (Resolução n.º 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas [A/RES/34/180], de 18 de dezembro de 1979), monitorizada pelo *Committee on the Elimination of Discrimination Against Women* da

para a erradicação destes fenómenos da violência, compreendendo-se atualmente, em muito graças ao *1986 UN Expert Group Meeting on Violence against Women in the Family* e ao estudo homónimo de 1989, que a violência contra as mulheres assume diversas formas, não sendo a violência doméstica necessariamente a única prioridade (CONNORS, 2007: 23-24).

A esta luz, não cremos que se possa afirmar que as ações agressivas de género integrem a cultura ocidental atual. É verdade que continua, no Ocidente, a existir uma cultura onde a honra desempenha um papel muito importante – mas é um papel moderado. Também não se pode negar a existência de violência de género em Portugal, do mesmo modo que é inegável a existência de criminalidade na nossa sociedade. Mas, se não se pode afirmar que a criminalidade seja aceite, apoiada ou incentivada pela cultura maioritária dominante, não cremos igualmente que a violência de género e o homicídio de mulheres sejam aceites na nossa cultura atual e, muito menos, que sejam incentivados. Nos países liberais ocidentais a maioria das famílias não transmite às suas filhas que têm menos valor que os rapazes e que, nas suas vidas, estão destinadas a ser domésticas e submissas aos homens ou que a sua sexualidade não pode ser explorada fora do casamento estando ao serviço da reprodução e do prazer masculino. Por outro lado, está-lhes assegurada uma igualdade legal e formal,

Apesar da consciência da inaceitabilidade da violência de género ser recente, atualmente tais práticas não colhem o apoio coletivo que vimos existir nas sociedades patriarcais coletivistas onde se dão os homicídios por motivo de honra. Se o comportamento feminino ofender a honra do agente, é exclusivamente a sua honra individual, nunca de todo um coletivo. No Ocidente, a moldura coletiva e pública da honra deu lugar à honra privada e individual (FOURNIER, MCDUGALL & DEKKER, 2012: 178-179), pelo que a violência de género que se dá no Ocidente (v. g., as agressões e os homicídios domésticos) assenta em pressupostos diferentes (ainda que continue a ter uma grande vertente de controlo sexual) não podendo os seus autores afirmar um apoio ou uma instigação coletiva e de base cultural.

iii) Homicídio por motivo de honra: legítima defesa da honra?

ONU, que define obrigações para os Estados Parte no sentido de erradicar a discriminação contra as mulheres a todos os níveis e a já referida [v. *supra* I, § 2, 2.1, *maxime* n. 36, e II, § 2, 2.1., b)] Convenção de Istambul, que procura proteger as mulheres contra todas as formas de violência e discriminação.

Vimos, então, que a honra constitui um bem jurídico de grande relevância jurídico-penal, sendo fundamental para a construção da identidade dos indivíduos e do próprio coletivo social. Como tal, trata-se de um bem passível de ser defendido de agressões ilícitas ao abrigo do artigo 32.º do CP. Por outras palavras, pode ser legítima a defesa da honra.

Deste modo, podia arguir-se que o homicídio por motivo de honra vê a sua ilicitude excluída pelos artigos 32.º e 31.º, n.º 2, alínea a), ambos do CP, na medida em que o agente teria apenas reagido a uma ofensa ao bem jurídico honra familiar, defendendo-o de forma legítima.

Ora, não há dúvidas que a honra é um bem jurídico suscetível de legítima defesa (PIMENTEL, PANDJIARJIAN & BELLOQUE, 2007: 254-255; TELLENBACH, 2007a: 646; WINTER, 2007: 134-135). E há jurisprudência nesse sentido, senão veja-se como no Brasil, em vários casos de homicídio foi aceite a legítima defesa da honra²⁵⁵. Porém, cremos que não se pode aceitar que em casos de homicídio por motivo de honra estejamos perante situações de legítima defesa.

Pressuposto da legítima defesa, decorrente do artigo 32.º do CP, é a existência de uma agressão atual e ilícita. Imediatamente daqui surge a questão de saber o que se pode entender, para efeitos de legítima defesa, por agressão, isto é, o que é que conforma um comportamento agressivo que, quando ilícito, legitima a defesa do bem jurídico ameaçado.

Haverá uma agressão quando houver um comportamento humano²⁵⁶ voluntário, ativo ou omissivo, que ameace um bem jurídico protegido²⁵⁷ (FIGUEIREDO DIAS, 2007: 408-409, 414-415; ALBUQUERQUE, 2010: 170-172). E a agressão será ilícita quando violar os imperativos jurídicos, isto é, quando for contrária ao Direito, sendo certo que a ilicitude da agressão é de aferir à luz da generalidade do ordenamento jurídico, isto é, não tem de se tratar de uma ilicitude especificamente penal, podendo estar em causa uma ilicitude civil, de mera ordenação social, administrativa ou constitucional (CARVALHO,

²⁵⁵ Veja-se três casos jurisprudenciais brasileiros de homicídio em que foi aceite a legítima defesa da honra descritos em SILVIA PIMENTEL, VALÉRIA PANDJIARJIAN & JULIANA BELLOQUE (2007: 256-259): um do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo (Apelação Criminal n.º 633.061-7, de 6 de dezembro de 1990), um do Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação Criminal n.º 137.157-3/1, de 23 de fevereiro de 1995) e um do Tribunal de Justiça do Acre (Recurso de ofício n.º 01.001650-3, Rio Branco, de 1 março de 2002).

²⁵⁶ Decorre daqui a imediata exclusão do âmbito da legítima defesa de atuações de animais, bem como da colocação em risco de bens jurídicos por objetos inanimados. No mesmo sentido cf. TAIPA DE CARVALHO (1994: 75-76, n. 118) e CAVALEIRO DE FERREIRA (2010: 181). Contra, cf. EDUARDO CORREIA (1993b: 37) para quem haverá legítima defesa de ataques de animais.

²⁵⁷ Mais aprofundado sobre o conceito de agressão para efeitos de legítima defesa, cf. FERNANDA PALMA (1990: 25-69) que defende uma certa vinculação ontológica do conceito de agressão.

1994: 215-222; CAVALEIRO DE FERREIRA, 2010: 180-181; PALMA, 2013b: 255). Necessário é, porém, que a ordem jurídica admita a defesa dos bens jurídicos agredidos, sendo inadmissível a legítima defesa de bens jurídicos para os quais a lei preveja meios formais de reação – caso, por exemplo, da violação de um direito de crédito.

À luz do conteúdo que evidenciamos para o bem jurídico honra, pode afirmar-se que a conduta da mulher morta para restauro da honra constitui uma agressão para efeitos de legítima defesa? Como já se compreende, a resposta a esta questão varia conforme o *background* cultural do indivíduo que responde. Nas culturas da honra, as regras socioculturais ditam que o comportamento das mulheres que procuram a sua autodeterminação pessoal e sexual e que se rebelam contra ditames sociais viola a honra do coletivo em que elas se encontram inseridas. Assim, impor-se-ia uma resposta positiva à questão de saber se a conduta da mulher constitui uma agressão, havendo uma situação de legítima defesa da honra na morte da mulher prevaricadora, especialmente quando nestas culturas a honra, enquanto bem jurídico, se sobrepõe à vida. Todavia, a questão não pode ser apreciada desta forma.

Estamos, na legítima defesa, no âmbito da exclusão da ilicitude, isto é, da feitura de um juízo generalizável de aprovação, por parte da ordem jurídica, em relação à conduta do defendente. No fundo, a ordem jurídica delimita direitos entre o defendente e o agressor e afirma que aquele agiu bem e que a atuação defensiva é um direito que lhe assiste, tendo o agente agressor causador da reação defensiva o dever de suportar a agressão (PALMA, 1990: 105-106, 143; 2005: 150).

E este juízo de que o mundo e a ordem jurídica estão melhor com o ato defensivo do defendente, não pode deixar de ser um juízo objetivo. Estamos, no campo da ilicitude, na área dos juízos de censura objetivos que a ordem jurídica dirige aos atos praticados pelos agentes pela sua antijuridicidade, por serem atos proibidos pela lei penal e por violarem os mais básicos valores da sociedade, fundamentais à sua subsistência. Juízos estes que têm necessariamente, conforme impõe o princípio da igualdade, de ser generalizáveis a todos os destinatários da ordem jurídica portuguesa (PALMA, 1999: 583-584). Como tal, e ao contrário do que sucede na culpa, o que está na base do juízo de ilicitude é uma censura assente nos valores da ordem jurídica nacional. Por outras palavras: no juízo de censura, o que se procura é se, à luz da legislação portuguesa e dos valores nela ínsitos, o facto praticado pelo agente é ou não ilícito, se é ou não um facto mau, proibido e danoso para as bases da sociedade.

Como tal, para excluir a ilicitude, o juízo não pode deixar de ser um juízo igualmente objetivo e generalizável. À luz dos valores da sociedade portuguesa, o ato ilícito praticado é transformado em lícito, pelo que, para saber se a conduta da mulher pode ser considerada uma agressão para efeitos de legítima defesa, não podem relevar as conceções culturais do agente agressor, tendo essas considerações de ser apreciadas à luz dos valores da ordem jurídica portuguesa. E, a esta luz, a resposta não pode deixar de ser negativa.

Uma mulher que procura a sua emancipação numa sociedade patriarcal, que procura autodeterminar-se e assegurar a sua liberdade rebelando-se contra conceções sociais patriarcais que a objetificam como posse de um homem, não ofende a conceção de honra da nossa ordem jurídica. Antes pelo contrário: luta pela sua honra. A sociedade portuguesa foi fundada numa base de democracia e de dignidade da pessoa humana, pelo que a igualdade de género é um pressuposto da nossa ordem jurídica que, não só não condena o empoderamento da mulher, como o incentiva e condena o patriarcalismo e a misoginia.

A exclusão da ilicitude, dado ser um juízo objetivo de delimitação de direitos, apenas pode ser admitida em crimes culturalmente motivados quando for possível afirmar que a prática em apreço está coberta pelo direito à cultura (SILVA DIAS, 2013: 67-68). Por outras palavras: só pode haver legítima defesa da honra nos casos dos homicídio por esta motivados se se puder afirmar que o direito à cultura reforça a conceção de honra validando a conceção dominante nas sociedades da honra.

Porém, o homicídio por motivo de honra não está incluído no direito à cultura. Uma ampliação da noção de honra legitimadora do paternalismo, da objetificação da mulher e do enfraquecimento do seu estatuto social, alimentando o empoderamento masculino e assente em conceções de poder sobre o outro, menorizando o género feminino, para além de implicar um retrocesso sociocultural de séculos no Ocidente, é amplamente violador dos direitos humanos. Seria fomentar dinâmicas destrutivas, com uma forte dimensão ontológica, que atingem o núcleo da civilização legitimando a prepotência masculina e a inferiorização sexista.

Desta forma, extravasa-se amplamente os limites da tolerância multicultural, violando-se os bens jurídicos mais básicos e valiosos da ordem jurídica nacional. A exclusão da ilicitude dos homicídios por motivo de honra (bem como de outros crimes culturalmente motivados igualmente ofensivos de bens jurídicos essenciais, como a excisão clitoridiana) conduziria a uma ditadura das mundividências de determinados

grupos culturais minoritários, em detrimento dos valores fundamentais da comunidade majoritária, que seriam fragmentados, e desprotegendo completamente os direitos dos elementos mais fracos do grupo cultural – mulheres e menores (CARVALHO, 2002: 148; FARIA, 2014: 129-131).

Por outro lado, poria em causa a prevalência dos *exit rights*, ou seja, do direito dos indivíduos à liberdade de escolha do modo de vida que pretendem adotar e seguir (SILVA DIAS, 2006: 204-205, 217-218). As pessoas efetivamente moldam a sua identidade baseando-se no ambiente cultural em que nascem. Mas, numa era de globalização como a que corre, o direito à liberdade e à autodeterminação é essencial. É fundamental que todos os indivíduos sejam livres para se libertar das amarras culturais do seu grupo de ascendência ou ao qual se juntaram nalguma fase da sua vida e seguir um modo de vida diferente se assim o entenderem. E os homicídios por motivo de honra (bem como outras práticas, como a mutilação genital feminina ou as escarificações rituais) privam as vítimas dessa liberdade, matando a mulher que procura exercer a sua liberdade adotando outras conceções de moral sexual e comportamental. E, como vimos *supra* a propósito dos limites ao direito à cultura²⁵⁸, são intoleráveis as restrições internas nos grupos culturais (KYMICKA, 1996: 152).

Não se deve confundir tolerância e respeito cultural com aceitação acrítica de práticas inaceitáveis e relativismo moral. Os homicídios por motivo de honra, ao violarem os bens jurídicos mais sagrados da ordem jurídica, não podem receber um juízo de aceitabilidade através da negação da sua ilicitude. A tolerância e o respeito multiculturais não abrangem uma postura acrítica perante práticas desumanas, nem se sobrepõem aos bens jurídicos vida e liberdade. A vigência objetiva das normas penais não pode, em caso algum, depender do sistema cultural de crenças dos indivíduos, atendendo à essencialidade dos valores tutelados (SILVA DIAS, 2006: 191-192). De outra forma, a validade e a eficácia normativas ficariam postas em causa.

Em suma, a apreciação da ilicitude dos homicídios por motivo de honra não se compadece com um princípio de tolerância que lhe procure imputar subjetivismo. Poder-se-ia dizer que faltam critérios válidos que justifiquem que uma proibição dos homicídios por motivo de honra nas ordens jurídicas ocidentais é moralmente superior ao princípio postulado por outras culturas, sendo contrário a um princípio intercultural, prepotente, arrogante e etnocêntrico estigmatizar jurídico-penalmente conceitos

²⁵⁸ V. II, § 1.

valorativos de outras culturas que contradizem os vigentes nas sociedades maioritárias ocidentais. Todavia, este entendimento culturalmente relativista não pode ser aceite como válido para arguir contra um juízo de ilicitude.

Em primeiro lugar, um tal princípio relativizaria o Direito Penal, convertendo-o num mero assunto interno cultural, o que admitiria que qualquer pessoa externa – particularmente oriunda de culturas diferentes – o ignorasse. Por outro lado, seria o equivalente a afirmar que as evoluções civilizacionais feitas nos últimos séculos são falsas, uma vez que a erradicação da escravatura ou a crescente luta contra a pena de morte e a tortura apenas têm validade no seio de uma determinada cultura (a ocidental). Do mesmo modo, seríamos levados a afirmar que os regimes democráticos e os regimes nazi e fascista, numa perspetiva intersubjetiva, são equivalentes e, como tal, regimes igualmente válidos interculturalmente (GRECO, 2014: 314-315). Mais: não parece concebível que se possa afirmar que objetivamente os homicídios por motivo de honra – bem como os seus crimes “irmãos”, como a mutilação genital feminina ou os casamentos forçados, ou outros fenómenos como a justiça privada ou práticas misóginas de inferiorização das mulheres como a imposição de obediência destas aos seus maridos – são tão bons como as respetivas proibições.

Ao nível do juízo da ilicitude, devem reiterar-se os valores reivindicados pela ordem jurídica, válidos para todos os que por ela são abrangidos. Trata-se de um juízo objetivo, pelo que não pode ser relevante o motivo subjetivo cultural pelo qual o agente violou a norma jurídica.

A ser assim – como cremos que é – será de rejeitar o entendimento de que nos casos de homicídio por motivo de honra está causa uma situação de legítima defesa, sob pena de se pôr em causa a base e o desenvolvimento civilizacionais da própria sociedade portuguesa. Mas, ainda que se discorde do nosso entendimento, configurando o comportamento da mulher como uma agressão à honra potencialmente fundamentador uma legítima defesa, não parece possível, mesmo assim, afirmar uma legítima defesa.

Desde logo porque, requisito da legítima defesa é a atualidade da agressão, isto é, só há legítima defesa quando a agressão ao bem jurídico é iminente, já se iniciou ou ainda decorre (FIGUEIREDO DIAS, 2007: 411). Quer isto dizer que só é admissível a legítima defesa quando ainda se puder evitar a agressão do bem jurídico não havendo a possibilidade de tal ser evitado pela intervenção da força pública, connexionando-se o

momento do início da agressão com o conceito de atos de execução²⁵⁹ do artigo 22.º do CP²⁶⁰ (PALMA, 1990: 304 e ss.; 2013b: 256; ALBUQUERQUE, 2010: 171).

Ora, esta é um requisito que obsta à aceitação da legítima defesa da honra nos casos de homicídio por motivo de honra. Isto porque a conduta da mulher percecionada pelo agente como uma agressão ao bem jurídico, por definição, já se consumou quando é percebida como tal, havendo inclusive um planeamento antecipado da morte que, como vimos, é sinal de premeditação do crime. Veja-se como nos casos Parvez, Amandeep e Dincer²⁶¹, as vítimas foram mortas por terem consumado uma ofensa à honra da família. A morte das jovens não se deu no rna pública, pondo em causa a reputação da família junto da comunidade cultural de origem. Porém, a morte da mulher vista como prevaricadora só se dá num momento posterior, depois de coletivamente ponderada, quando a ofensa à honra está já consumada, não havendo possibilidade de ser evitada. Como tal, também por esta via é inaceitável a justificação do homicídio por legítima defesa.

Mas outra questão se coloca ainda, que contraria a aceitabilidade de uma legítima defesa da honra nos homicídios por esta motivados: há uma crassa desproporção entre o facto (supostamente) agressivo e o bem jurídico afetado pela defesa. Poder-se-ia dizer que não há uma necessidade da defesa uma vez que defender a honra através da morte da agressora não preenche os rígidos critérios da necessidade da defesa por não se tratar do meio menos gravoso para o agressor²⁶². Mas o problema é outro e vai mais longe: a desproporção abissal entre os bens jurídicos em causa abusa do direito de defesa, o que anularia a verificação de uma legítima defesa mesmo que o meio fosse necessário.

Para além do meio, também a defesa *a se* tem de ser necessária. Todavia, a letra do artigo 32.º do CP não o afirma expressamente na sua letra, que se limita a exigir como requisito a necessidade do meio. Tal já não acontece no CC que, no seu artigo 337.º, prevê

²⁵⁹ Sobre o conceito de atos de execução, veja-se PALMA, Maria Fernanda, *Da “tentativa possível” em Direito Penal*, Coimbra: Almedina, 2006, pp. 132 e ss.

²⁶⁰ Contra, cf. FIGUEIREDO DIAS (2007: 411-412).

²⁶¹ V. *supra* estes casos, respetivamente, em I, § 2, 2.5.; II, § 2, 2.2., a) e II, § 2, 2.2., c), ii).

²⁶² É verdade que, para os indivíduos aculturados nas sociedades da honra, apenas a morte da mulher vista como prevaricadora permite o resgate da honra, sendo, culturalmente, o único meio possível para a defesa da honra. Assim, sendo o único meio possível, seria necessariamente o menos gravoso. Todavia, e na medida em que lidamos aqui com a ilicitude, a interpretação do que seja um meio necessário tem de ser objetivamente generalizável, isto é, tem de ser um meio que, à luz da ordem jurídica portuguesa, seja tido como necessário (um meio idóneo e, de todos os idóneos para afastar a agressão, o menos gravoso), independentemente de considerações culturais. Defender que matar o agressor é um meio necessário para afastar uma agressão à honra implicaria, em nome do princípio da igualdade, aceitar que um português, quando ofendido na sua honra, pudesse matar o agressor.

expressamente que a legítima defesa exige a “não manifesta superioridade do prejuízo causado”. Quer isto dizer que se admite a lesão de bens jurídicos valiosíssimos e pessoais para defesa de bens de valor manifestamente inferior?²⁶³ Naturalmente que a resposta não pode deixar de ser, numa primeira aproximação, negativa.

Importa interpretar corretamente o artigo 32.º do CP à luz dos fundamentos básicos da legítima defesa numa ordem jurídico-constitucional democrática assente na dignidade da pessoa humana. E, neste sentido, quando uma defesa é inadmissivelmente excessiva e, conseqüentemente, abusiva, não pode ser vista como necessária.

Autores há que fazem assentar a legítima defesa numa condição de proporcionalidade direta entre os bens jurídicos em confronto. É o caso de JAKOBS (1993: 400-403), JESCHECK & WEIGEND (1996: 347-348) e PERRON (2014: Rn. 50-51), que entendem que, para que se possa justificar o facto lesivo defensivo, é fundamental que a lesão gerada em defesa não seja sensivelmente superior à gerada pela agressão. Sensivelmente no mesmo sentido, valendo-se (como faz também JAKOBS) da ideia de que a ordem jurídica impõe uma solidariedade mínima entre todos nós, CAVALEIRO DE FERREIRA (2010: 184-186) defendia também a indefensabilidade jurídica de quaisquer bens à custa de outros bens de valor manifestamente superior. Por seu turno, também FERNANDA PALMA (1990: 243-251, 314-320; 2013b: 257-259) entende que não pode haver legítima defesa se houver uma desproporção entre os bens jurídicos em colisão, defendendo que apenas o conteúdo essencial da autonomia da pessoa e da sua dignidade, derivado do artigo 1.º da CRP, justifica a lesão defensiva de bens da maior importância do agressor.

Contra este entendimento vai FIGUEIREDO DIAS (2007: 428-429), para quem, nos casos de crassa desproporcionalidade entre a agressão e a defesa, haverá uma situação de abuso do direito de legítima defesa fundamentada, mais do que por uma desproporção entre os bens jurídicos que se contrapõem na agressão e na defesa, pela desproporção escandalosa entre a agressão e a defesa em si mesmas. Para o autor, uma defesa abusiva não pode ser vista como necessária porque não se pode representar como uma defesa do Direito na pessoa do arguido e limitar a questão à proporcionalidade entre os bens jurídicos será, por um lado, contrário aos pressupostos básicos do fundamento justificante da legítima defesa, à defesa do próprio Direito sobre o ilícito e à ideia de prevenção em que assenta

²⁶³ Caso paradigmático de jurisprudência será o do acórdão do STJ de 6 de março de 1985, relatado por COSTA FERREIRA no recurso n.º 37727 (in: BMJ 145 [1985], pp. 213-221), no qual estava em causa a situação de um homem que disparou um tiro de caçadeira sobre um indivíduo para evitar que este furtasse pêssegos do seu pomar.

a legítima defesa e, por outro lado, confunde perigosamente a legítima defesa com o direito de necessidade enquanto causas de justificação do facto.

A ideia de que a legítima defesa não tem como requisito a proporcionalidade entre os bens jurídicos em colisão e de que a desproporção entre a agressão e a defesa gera abuso de direito é igualmente defendida, entre nós, por GERMANO MARQUES DA SILVA (2015: 185-187), sendo que, já na Comissão Revisora do CP, EDUARDO CORREIA (s. d.: 230) expressara este entendimento enquanto autor do Projeto de CP em discussão.

Ideia indiscutível e comum entre todos os autores é a de que, quando a defesa resulte numa desproporção crassa entre o bem jurídico colocado em perigo pelo agressor e o bem jurídico ofendido pelo deficiente, a defesa não pode ser legítima. Em nossa opinião, não parece que a proporcionalidade entre os bens jurídicos seja um requisito da legítima defesa: desde logo, e na medida em que tanto o artigo 337.º, n.º 1, do CC (legítima defesa), como o artigo 34.º do CP (direito de necessidade) preveem expressamente a proporcionalidade entre os bens jurídicos em confronto como requisito da justificação do facto, porque não parece accidental a omissão da exigência de proporcionalidade pelo legislador. Por outro lado, porque não se pode interpretar a ideia de necessidade do meio como incluindo a proporcionalidade entre os bens jurídicos como forma de excluir a legítima defesa quando haja desproporção porque o artigo 33.º do CP prevê expressamente que, na situação em que for empregue um meio defensivo excessivo, continua a haver legítima defesa: simplesmente há uma legítima defesa excessiva que, ainda que não exclua a ilicitude do facto, atenua especialmente a pena.

Por outro lado ainda, não nos parece que a desproporção entre bens jurídicos em colisão na situação defensiva penal possa operar como requisito da legítima defesa porque de outra forma não seria aceitável a defesa de bens jurídicos económicos e patrimoniais à custa, por exemplo, da integridade física do agressor. Neste sentido, parece-nos muito acertado partir da ideia defendida por FERNANDA PALMA (1990: 243-251, 314-320; 2013b: 257-259) que, segundo nos parece, ultrapassa – e bem – a questão da proporcionalidade entre os bens jurídicos e defende que apenas o conteúdo essencial da autonomia da pessoa e da sua dignidade justifica a lesão defensiva de bens da maior importância do agressor. Ora, assim, consegue apelar-se, mais do que à proporcionalidade entre bens jurídicos em colisão, à proporcionalidade entre a defesa e a agressão em si mesmas consideradas.

Com este apelo à determinação de se está ou não em causa o conteúdo essencial da autonomia da pessoa e da sua dignidade permite-se, por exemplo, a defesa do património

através de uma agressão defensiva à integridade física do agente, quando a lesão patrimonial ponha em causa a autonomia ou a dignidade do defendente: será o caso, por exemplo, do indivíduo que, desempregado e com dificuldades financeiras, depois de ter levantado o seu rendimento social de inserção com o qual terá de prover o sustento de toda a sua família, é assaltado no caminho do banco para casa, defendendo o seu dinheiro com agressões físicas ao assaltante, fugindo em seguida. Se o defendente ficasse sem aquele dinheiro, estaria posta em causa a sua dignidade, bem como a da sua família, pelo que se justifica a defesa: ainda que haja uma desproporção entre os bens (património *versus* integridade física), não se pode arguir da desproporção entre a agressão e a defesa (é agredida a autonomia e a dignidade do agente que se defende lesionando o agressor na sua integridade física).

Seria injustificável, por exemplo, a agressão física do agente para evitar o furto de 5€ com os quais o defendente pretendia comprar um café e um bolo. Nesta situação, a desproporção crassa entre a agressão e a defesa fundamentaria uma absoluta desnecessidade da defesa que se consubstanciaria num abuso de direito. Todavia, exatamente a mesma situação (agressão do agente para evitar o furto de 5€) já não seria abusiva se, por exemplo, em vez de comprar um café e um bolo o defendente se estivesse a dirigir com urgência a uma farmácia para comprar uma seringa para poder injetar um antídoto depois de ter ingerido um perigoso veneno. Ainda que o bem jurídico em defesa seja o mesmo (o património, representado pelos 5€), não se pode dizer que haja uma desproporção entre a agressão e a defesa uma vez que esta assenta numa proteção da vida humana que seria posta em causa sem a defesa do património.

A esta luz, segundo nos parece melhor entendimento, a proporcionalidade entre os bens jurídicos em causa na situação defensiva não pode ser vista como um requisito da legítima defesa, não integrando a ideia do meio necessário. Todavia, uma defesa legítima não pode deixar de ser uma defesa juridicamente necessária, pelo que não pode haver uma desproporção entre a defesa e a agressão em si mesmas consideradas. A legítima defesa tem na sua base uma exigência de proporcionalidade entre a defesa *a se* e as consequências do facto agressivo, o dano causado com a defesa não pode ser manifestamente superior ao causado com a agressão. Nunca nos podemos esquecer que o princípio da proporcionalidade é um princípio constitucional geral do Direito²⁶⁴. Destarte, parece-nos que haverá tal desproporção, fundamentando-se um abuso do direito de

²⁶⁴ No mesmo sentido, cf. GERMANO MARQUES DA SILVA (2015: 186).

legítima defesa, onde a atuação do defendente lese bens jurídicos pessoalíssimos do agressor sem que sirva para defender a autonomia pessoal ou a dignidade da pessoa humana. E uma das manifestações dessa desproporção existirá, naturalmente, onde haja uma desproporção crassa e abissal entre os bens jurídicos em colisão na situação defensiva.

E esta é precisamente a situação que se verifica nos homicídios por motivo de honra. Há um escandaloso abuso de direito porque não há qualquer necessidade da defesa, uma vez que esta é absolutamente desproporcional em relação à “agressão”²⁶⁵. No homicídio por motivo de honra não há, no ato supostamente defensivo, qualquer base de defesa da ordem jurídica, do Direito e da legalidade, pelo que é inaceitável impor à mulher supostamente prevaricadora a obrigação de suportar à agressão. O comportamento da mulher percebido como ofensivo da honra não põe em causa nenhum nível de autonomia humana nem nenhum aspeto da dignidade da pessoa, não sendo aceitável a defesa da honra com a lesão da vida.

2.4. Da culpa

Referimos atrás que na maioria dos Estados da UE, de um modo geral, não existem minorias culturais autóctones cujas tradições sejam intensamente antagónicas com a cultura maioritária. Todavia, dada a crescente intensidade da imigração que tivemos já a oportunidade de explorar, coloca-se a questão urgente de saber até que ponto pode o fator cultural ser penalmente irrelevante (BERNARDI, 2006: 87-88). Esta questão reveste-se de particular pertinência depois de termos constatado tal irrelevância ao nível da tipicidade e da ilicitude, importando perceber se a irrelevância se repete ao nível da culpa, a categoria do conceito material de crime mais delicada e significativa e o plano dogmático jurídico-penal mais adequado à resolução dos problemas de choque cultural que se levantam (CARVALHO, 2002: 149; ZAFFARONI, 2005: 229).

O princípio da culpa, decorrência constitucional dos princípios da dignidade da pessoa humana e do Estado de Direito (artigos 1.º e 2.º da CRP), bem como do direito à liberdade (artigo 27.º da CRP), é – como se sabe – imprescindível à responsabilidade penal. Não é de forma alguma suficiente, para efeitos de punição, que um indivíduo pratique um facto

²⁶⁵ Importa não esquecer que, como vimos, o comportamento da mulher vista como prevaricadora não consubstancia qualquer tipo de agressão, pelo que todas as considerações aqui tecidas são-no na base da suposição, supondo que havia uma agressão.

típico e ilícito. Como já afirmava REINHARD FRANK (1907: 4), seguido posteriormente por autores como WELZEL (1989: 138-140), é necessário também que o pratique com culpa. A responsabilidade penal sem culpa destruiria a diferença entre o princípio da responsabilidade por culpa (“*Schuldhaftung*”) e da responsabilidade objetiva (“*Erfolgshaftung*”), eliminando o momento subjetivo da apreciação penal.

Em conformidade com o artigo 40.º, n.º 2, do CP, a culpa configura-se simultaneamente como medida e fundamento da pena: se, por um lado, estabelece os limites máximo e mínimo da pena a aplicar ao agente, constitui igualmente o pressuposto da punição do agente (PALMA, 1994: 55-56; FRISCH, 2013: 147-148). Há aqui uma limitação da intervenção estatal na esfera do indivíduo, que só pode ser punido criminalmente se for suscetível de culpa e na medida dessa mesma culpa pessoal. A legitimidade da ciência do Direito Penal depende da sua capacidade de limitar o poder punitivo (ZAFFARONI, 2005: 239), na medida em que tem necessariamente de se estabelecer uma vinculação entre o delito e a pena, indicando qual a medida da culpa a aplicar ao agente, de modo a individualizar a punição. A esta vinculação entre o agente e a pena individualizada cuja medida é determinada pela culpa, RAUL ZAFFARONI (2005: 230-231) chamou de *conexión punitiva*.

Não cabe no objeto da nossa dissertação o estudo do conceito material de culpa e dos seus pressupostos, *maxime* a liberdade – legitimador ético da culpa, só sendo passível de culpa o agente que atuou livremente, que teve o poder livre de agir de outra maneira²⁶⁶. Trata-se de questões da maior complexidade que, só por si, justificavam uma dissertação autónoma. Como tal, assente-se, de forma um pouco mais simplista mas, cremos, mais adequada ao nosso estudo, em que o juízo de culpa consiste no juízo subjetivo de censura endereçado pela ordem jurídica ao agente que se decidiu pelo ilícito quando tinha capacidade para seguir as exigências da lei e atuar em conformidade com esta²⁶⁷.

Assim, o juízo de culpa penal, demarcado da culpa civil devido às necessidades específicas do Direito Penal que reclamam um conceito de culpa próprio e fechado (MAURACH & ZIPF, 1992: 449; FIGUEIREDO DIAS, 2007: 511), emerge como um limite à atuação estatal, só se podendo punir o agente que, subjetivamente, seja censurável pela sua conduta. Ora, pensar a culpa desta forma é pensar simultaneamente a culpa

²⁶⁶ Esta era já a doutrina de DESCARTES (1896: 84) que, em carta de 20 de novembro de 1647 à Rainha Cristina da Suécia, escreveu que só o que depende da vontade pode ser punido ou recompensado. No mesmo sentido, cf. também a quarta meditação de DESCARTES (1930).

²⁶⁷ Sobre o conceito de culpa e a sua evolução, cf. FERNANDA PALMA (2005: 117-140) e FIGUEIREDO DIAS (2007: 511-528).

jurídico-penal e a culpa ético-moral, dado a preocupação com a justificação da responsabilidade ser anterior às preocupações com os fins das penas. A justiça, traduzindo as realidades psicológicas do agente, é uma das principais regras da moral e o Direito não pode ir contra a moral, pois, não havendo oposição entre as prescrições morais e as exigências do bem público (ainda que ambos se situem em planos diferentes), ao ir contra a moral, o Direito Penal estaria a ir contra o bem público. A moral é a lei das pessoas, sendo finalidade essencial do Direito o bem geral (BEKAERT, 1957: 12-14; DABIN, 1969: 378-379; PALMA, 2005: 117; FIGUEIREDO DIAS, 2007: 514; FARIA COSTA, 2015: 35-36).

É verdade que a culpa jurídica é mais exigente que a culpa moral, na medida em que, para que haja culpa jurídico-penal, não basta a não adesão a um dever moral, antes sendo necessária a sua exteriorização, sob pena de total irrelevância da violação de obrigações morais. No entanto, tal não quer dizer que a motivação interior reprovável do agente seja irrelevante. O Direito Penal assenta essencialmente em ações, mas as crenças e pensamentos das pessoas não deixam de ser importantes para a imputação da responsabilidade (NUOTIO, 2014: 68-70). É verdade que a culpa é um conceito normativo. Todavia, não é um conceito exclusivamente jurídico, sendo também uma ideia central no plano da moral, tendo a culpa jurídica e a culpa moral o mesmo fundamento. Assim, a relação entre as duas modalidades de culpa é estreita (FERREIRA, 2010: 260, MARQUES DA SILVA, 2015: 231-233), ambas encontrando fundamento na consciência do indivíduo e na respetiva liberdade, nada obstando, então, a que para a existência de culpa jurídica se exija culpa ética (PALMA, 2005: 118-125).

Assim, defendemos critérios diferentes para a existência de lealdade ou deslealdade ao Direito. Ou seja, entendemos ser juridicamente irrelevante o motivo pelo qual um indivíduo cumpre o Direito – interessa apenas que o cumpra, pelo que, para que exista lealdade ao Direito, bastamo-nos com a exteriorização de um comportamento conforme à normatividade. Mas, por outro lado, para que haja violação do Direito é necessário que o comportamento exterior seja acompanhado de uma vontade violadora da norma. Mantem-se válida a ideia de que *actus non facit reum nisi mens sit rea*: um ato não torna uma pessoa culpada a menos que a sua mente seja culpada também. No fundo, a responsabilidade penal exige simultaneamente *actus reus* e *mens rea*. A motivação da ação violadora da norma não pode ser irrelevante, sendo que a autonomia entre o Direito e a Moral, a cisão entre estes dois planos, é relativa e não absoluta (PALMA, 2005: 118-119; HART, 2008: 35-40).

Compreende-se desta forma que os motivos pelos quais o agente atua constituam um limite da responsabilidade penal, exigindo-se que o facto típico ilícito assente numa motivação íntima censurável, isto é, que exista censurabilidade moral da ação. O princípio da intervenção mínima do Direito Penal justifica este entendimento. Todavia é importante compreender também que, de outra forma, é posto em causa o próprio princípio da dignidade da pessoa humana, pois as sanções penais são as mais graves em qualquer ordenamento jurídico, restringindo a liberdade do indivíduo penalizado, pelo que a sua imposição tem de estar eticamente legitimada (PALMA, 2005: 120-121). Quando fazemos da liberdade dos indivíduos a base do nosso Estado de Direito democrático liberal e procuramos maximizar o controlo dos indivíduos sobre as suas vidas, devemos assegurar-nos de que a responsabilidade penal dos agentes tem fundamento moral e que a responsabilização seja na medida em que o agente teve uma oportunidade justa (*fair opportunity*) de a evitar. Por outro lado, se cada vez mais o Direito Penal é concebido como pertencente à sociedade, sendo o crime cometido não só contra a vítima individualmente considerada mas também contra toda a comunidade, contra o empreendimento social comum, então a sanção representa também a opinião social coletiva sobre o ato do indivíduo, tendo necessariamente de estar justificada o melhor possível (LERNSTEDT, 2014: 21-22).

O problema com esta fundamentação moral da culpa é que o sentido desta culpa pode alterar-se em função de dados culturais. A moral não é objetivável, é um dado sempre subjetivo e de difícil fundamentação. Todavia, os fins do Direito impõem uma moral mínima, cuja fundamentação tem de a tornar aceitável pelos seus destinatários, demonstrando que estamos perante uma imposição boa para todos. Por seu turno, o que é o bem geral depende do que cada um de nós admite. Assim, a culpa moral juridicamente relevante tem de exprimir critérios de ação compatíveis com um certo grau de autocompreensão que possa ser aceite pelos cidadãos como se eles próprios os tivessem escolhido, em vez de olharem para esses critérios apenas como algo que lhes foi imposto. Procura-se o bem de cada pessoa com base naquilo que ela reconheceria como bem para si mesma numa ideia de autorresponsabilização pessoal (PALMA, 2005: 123-125).

À luz de tudo isto, fundamental na responsabilização ético-moral do agente é compreender que haverá censurabilidade de um ato na medida em que este seja um ato da pessoa, isto é, o agente a censurar tem de se identificar com o ato praticado, fazendo-o seu (PALMA, 2005: 126-127). A atribuição de relevo à personalidade da pessoa e aos motivos para atuar permite chegar a um critério de censurabilidade justo, de reduzida

abstração, olhando a pessoa concreta do agente e dando importância às suas particularidades, à consciência que o indivíduo tem de si próprio, considerando bastante relevantes os fatores que distinguem o agente das restantes pessoas. Assim, o indivíduo só é responsabilizado se tiver consciência de si próprio.

a) Da distinção entre ilicitude e culpa

É na sequência do que fica exposto que emerge como relevante a distinção entre ilicitude e culpa, dois institutos cuja diferença importa fixar, de modo a bem se compreender a solução final da nossa dissertação. Importa particularmente distinguir na negativa, ou seja, entre exclusão da ilicitude ou justificação do facto e exclusão da culpa ou desculpa do agente.

A diferença entre ilicitude e culpa surge no Direito Civil pela pena pioneira de JHERING (1867: 4-8), que demonstrou ser possível existir ilicitude objetiva sem a existência de culpa na atuação do terceiro possuidor de boa-fé que, inconscientemente, viola o direito de propriedade de alguém. Nesta linha, cindir-se os conceitos: à ilicitude e à respetiva exclusão compete a apreciação da responsabilidade objetiva do agente, reservando-se para a culpa e para a sua exclusão um papel subjetivo e pessoal de responsabilização (PALMA, 1995: 51, 1999: 585; 2009: 110-111; ZAFFARONI, 2005: 231; CARVALHO, 2011: 489). Enquanto a ilicitude afirma uma responsabilidade objetiva pela prática do facto, a culpa afirma uma responsabilidade pessoal de determinado agente pelo facto.

Porém, no Direito Penal culpa e ilicitude passariam a ser vistas, na negativa, meramente como graus diferentes de exclusão do mesmo tipo responsabilidade, motivos diferentes para exclusão da responsabilidade penal. Assim, inserindo-se no Direito Penal um duplo motivo para a exclusão da responsabilidade, apurou-se um duplo sentido moral para a expressão “justificar”: 1) enquanto expressão de uma retidão do comportamento que se revela ser axiologicamente bom e 2) enquanto desconexão entre o facto e o agente que o praticou, que não deve responder por ele.

Todavia, a distinção entre justificação e desculpa não é puramente jurídica, mas antes suprasistemática, ética e natural. De outro modo não seria possível distinguir uma noção universal de valor de uma noção adequada a um fim pré-determinado pelo sistema. Assim, por ser suprasistemática e pré-jurídica, vale em todos os sistemas normativos que acolham a distinção entre justificação, que traduz o exercício de um direito, e desculpa, que simplesmente desliga o agente do ato por si praticado não fazendo cair sobre ele um

juízo de censura, mas sem que assim se regulamente o comportamento de quaisquer outros indivíduos (PALMA, 1995: 55-56).

Naturalmente, critérios abstratos e objetivos como os inerentes ao binómio proibido/permitido, isto é, à ilicitude, não podem ser completamente desconsiderados. São a primeira aproximação jurídica ao caso. A área da desculpa é que não se insere neste primeiro plano de definição da regra proibitiva ou permissiva – situa-se sim num outro plano de definição do Direito perante a individualidade da pessoa e as especificidades do caso concreto.

A esta luz, diga-se então que haverá lugar a justificação do facto (i.e., exclusão da ilicitude) quando se delimitam direitos, quando o ato do agente não é proibido visto configurar a expressão de um direito seu, estando em causa uma agressão ilicitamente perpetrada contra si por um terceiro sem que haja um qualquer dever da sua parte de suportar, implicando a universalização deste entendimento e a mutação do valor do ato perante a ordem jurídica transformando o ilícito em lícito. No fundo, são situações relativas à natureza do facto praticado, em que o mundo está melhor com a atuação do agente que, embora tenha violado a proibição, não fez nada de errado, sendo o ato considerado “bom” – mesmo que a ordem jurídica não veja a prática do facto como a melhor alternativa, nas situações concretas daquela natureza tolera-o. Por seu turno, na exclusão da culpa (i.e., na desculpa do agente) estamos perante casos subjetivos e pessoais de desvinculação da pessoa do seu próprio ato ilícito, centrando o foco nas condições ou circunstâncias em que o arguido atuou. O que se procura aqui descortinar é se, uma vez equacionado o contexto endógeno e exógeno em que o agente atou, é justo puni-lo. Se a justificação se reporta ao facto, a desculpa diz respeito à pessoa concreta individualmente considerada, pelo que, mesmo que o agente seja desculpado, o ato permanece ilícito dado não estar em causa a sua validação à luz do Direito. Simplesmente se entende que aquela pessoa concreta, nas circunstâncias em que atuou, não merece um juízo de censura, impedindo-se a imputação de uma personalidade desviante (MOORE, 1985: 1096; KADISH, 1987: 258; PALMA, 1999: 583-584; 2005: 150; GÜNTHER, 2005: 204-207; HART, 2008: 13-14; LACEY, 2014: 57; LERNESTEDT, 2014: 28-29; NUOTIO, 2014: 82-83).

b) Do critério para apreciação da culpa

Para além de ter grande importância, na apreciação da culpa do agente, manter presente os motivos que o levaram a atuar, é também muito importante analisar os fatores que

influenciam a formação da personalidade do indivíduo. Como bem demonstra a Criminologia, existem inúmeros fatores que intervêm na formação da personalidade das pessoas. Assim, o agente é um indivíduo com inclinações estimuladas por inúmeros fatores (familiares, académicos, económicos, sociais, culturais, etc.) o que faz com que, ainda que a pessoa imputável seja livre para determinar as suas ações, a sua personalidade (criminógena ou não) foi influenciada por uma série de condicionantes endógenas e exógenas.

Aliás, só assim se consegue compreender a ciência penitenciária. Veja-se que, se o agente fosse absolutamente livre na conformação da sua personalidade e na decisão de atuar e de se pautar pelo bem ou pelo mal, a ideia de correção e de reinserção social dos delinquentes não teria qualquer sentido, na medida em que o agente autodeterminaria livremente a sua personalidade não havendo forma de o heterodeterminar. No entanto, não se pode afirmar a existência de um instinto natural criminógeno. Tudo depende do jogo travado no interior do agente entre as várias qualidades e disposições da sua personalidade, entre os fatores de risco e de proteção a que o sujeito está exposto, entre os impulsos e sentimentos que anulam, compensam ou equilibram outras tendências.

Indiscutivelmente, como se compreende, um dos fatores exógenos que influencia a personalidade é a cultura, ao moldar o modo de ser, agir, pensar e sentir das pessoas, ao marcar de forma indelével o modo de as pessoas de comportarem, sendo o laço entre os indivíduos e a sua cultura um vínculo dificilmente solúvel e mantido pelos indivíduos independentemente do território em que se encontrem (CISNEROS ÁVILA, 2014: 310). Como tal, levar em linha de conta os fatores influentes na personalidade do agente e os motivos para a atuação, assume uma importância redobrada no estudo dos crimes culturalmente motivados e, em particular, dos homicídios por motivo de honra, dado lidarmos com agentes cuja socialização foi feita no seio de uma comunidade com valores distintos dos maioritários e cujo enraizamento se encontra numa outra cultura.

Os tribunais, na apreciação destes casos, tendem a basear-se nos valores morais da maioria para determinar a culpa do agente (AMIRTHALINGAM, 2009: 35), o que, só por si, coloca imediatamente o arguido numa posição de desvantagem, na medida em que há um desfazamento entre os valores em que assentou a sua ação e os valores em que assenta a decisão judicial. Emerge então necessariamente uma questão de justiça, isto é, a questão de saber até que ponto é justo punir o agente integrante de uma comunidade minoritária refletindo na sua culpa as normas morais da sociedade maioritária.

Na avaliação penal dos homicídios por motivo de honra, o conflito cultural tem de desempenhar um papel fundamental. Não se pode ignorar o desfasamento cultural entre o agente e a comunidade maioritária. Claro que a ponderação das questões culturais em matéria de culpa tem de ser feita de forma cuidadosa, de modo a que seja realmente feita justiça, sem que se caia em discriminação etnocultural no seio do Direito Penal nem na própria fragmentação deste (COLEMAN, 1996: 1098; AMIRTHALINGAM, 2009: 43).

E note-se que levar em linha de conta, na apreciação da culpa, os fatores culturais de um agente não é fácil. É uma tarefa delicada e com inúmeras subtilezas. Uma questão que importa atentar, e que tivemos já a oportunidade de aflorar, é que, por vezes, os agentes estão simultaneamente desfasados da cultura maioritária da sociedade do Estado de acolhimento e da cultura contemporânea do seu próprio coletivo de origem, encontrando-se aculturados numa cultura histórica deste último (AMIRTHALINGAM, 2009: 43-44). No caso de indivíduos emigrados, pode suceder que eles se encontrem estagnados temporalmente a nível cultural, enraizados numa cultura antiga cuja evolução não acompanharam. Vimos, em relação ao caso de FUMIKO KIMURA²⁶⁸, que esta tinha interiorizada a cultura dominante no Japão catorze anos antes de ter praticado o *oyako-shinju* nos EUA. E este tipo de elementos é importante na apreciação da culpa, para efeitos de determinar o porquê de o agente ter atuado como atuou e para conseguirmos determinar se o agente teve ou não capacidade e liberdade para se pautar pela normatividade.

A cultura do agente é então um elemento absolutamente decisivo para se conseguir determinar a existência ou ausência de liberdade na sua atuação. Este foi também o entendimento, por exemplo, do *Supreme Court of Victoria* na sua decisão do caso Dincer, exposto *supra*²⁶⁹. Estando em causa a aplicação ao caso da defesa da *provocation*²⁷⁰, entendeu o Tribunal que, para determinar se a provocação sentida pelo agente foi legítima, deve ter-se em conta o seu *background* cultural e, na decisão, foi tomado em consideração que as provas demonstravam que na cultura patriarcal de origem do arguido o pai era o chefe de família e que a desobediência por parte dos filhos era intolerável, bem como que a perda da virgindade das filhas antes do casamento gera desonra e desgraça na família,

²⁶⁸ V. *supra* I, § 3, 3.3..

²⁶⁹ V. II, § 2, 2.1., c), ii).

²⁷⁰ Defesa parcial que, em casos de homicídio qualificável como *murder*, permite a desqualificação do crime para *manslaughter*. Entende-se que um agente que mata uma pessoa na sequência de uma provocação merece uma pena reduzida por não ser tão moralmente culpável como uma pessoa que mata a sangue frio. No fundo, há também uma certa responsabilidade da vítima no sucedido.

podendo conduzir a ostracismo social. Assim, e seguindo algumas decisões anteriores²⁷¹, o *Judge LUSH*, ao explicar ao júri o juízo comparativo que tinha de ser feito entre o agente e um *ordinary man* (homem comum), de modo a perceber se a provocação sentida pelo primeiro foi suficiente para aplicar a *provocation defense*, afirmou que era questão fundamental saber “*who is an ordinary man for this purpose*”, sendo certo que “*ordinary men come in all shapes and sizes with enormous variety of backgrounds of race, religion, colour*”, revestindo-se de grande dificuldade “*to draw any satisfactory limit to the factors*”²⁷².

Entendeu o *Judge* que todas as pessoas são diferentes entre si, mas que todas elas são pessoas que podem ser classificadas como “*ordinary men*” e que o júri, quando está a apreciar se a ação do arguido cabe no leque das hipóteses do que um homem comum teria feito perante a mesma provocação, tem de considerar “*an ordinary man who has the same characteristics as the man in the dock*”²⁷³. No caso concreto, o *Judge* recomendou que o júri considerasse que “*Dincer is Turkish by birth*”, “*Muslim by religion*”, “*a traditionalist*”, “*a conservative Muslim*”²⁷⁴ e que, em consequência desta personalidade, há práticas que o agente olha como “*desirable or undesirable, permissible or not permissible*”²⁷⁵, tudo em referência aos aspetos essenciais do seu *background* cultural.

Neste caso, ao levar em conta os fatores influentes na formação da personalidade do agente, *maxime* os fatores culturais, o Tribunal procurou determinar a culpa do agente de forma correta, procurando, no fundo, qual o seu grau de liberdade na determinação da sua personalidade e no cumprimento da norma, se o agente teve um poder livre para agir de outra maneira.

Ora, poder-se-ia dizer – e com razão – que o poder de agir de outra maneira no caso concreto é indemonstrável, só sendo passível de demonstração se tornássemos a pôr o agente na mesma situação, para se averiguar se conseguiria agir de outro modo. É então necessário um critério de abstração que retire o agente do plano do caso concreto e o compare com um poder de referência (FIGUEIREDO DIAS, 1995: 69-73; 2007: 518). Ou

²⁷¹ Cf., nomeadamente, os casos *R. v. Croft* (1981) 1 NSWLR 126; *R. v. Dutton* (1979) 21 SASR 356. Outros casos Australianos não citados em *Dincer* mas que seguem no mesmo sentido, são, nomeadamente, *Moffa v R* (1977) 138 CLR 601; *R v Shea* (1988) 33 *Australian Criminal Reports* 394; e *R v Voukelatos* (1990) VR 1.

²⁷² Em português: “quem é um homem comum para este efeito”, sendo certo que “os homens comuns surgem sob todas as formas e tamanhos com uma variedade enorme de *backgrounds* de etnia, religião, cor”, revestindo-se de grande dificuldade “delinear um qualquer limite satisfatório aos fatores”.

²⁷³ Em português: “um homem comum com as mesmas categorias que o arguido”.

²⁷⁴ Em português: “Dincer é turco por nascença”, “muçulmano de religião”, “um tradicionalista”, “um muçulmano conservador”.

²⁷⁵ Em português: “desejáveis ou indesejáveis, permissíveis ou não permissíveis”.

seja, é necessário um critério de comparação do caso concreto com uma ação padrão que consubstancia um comportamento esperado e exigido (KOHLRAUSCH, 1981: 25). Esse critério, no caso do *Supreme Court of Victoria* que vimos, foi o do “*ordinary man who has the same characteristics as the man in the dock*”. Esta posição do Tribunal é de louvar mas, adiante-se, não é perfeita.

Vários critérios de abstração foram formulados para proceder ao juízo comparatístico na determinação da culpa do agente. Ao recorrer ao critério da pessoa comum com as características do agente, o Tribunal não se socorreu de critérios como o da pessoa média, da pessoa normalmente fiel ao Direito, ou da “permeabilidade ao apelo normativo característica do agente imputável e capaz de conhecer o ilícito”, o que se nos afigura correto.

Critérios deste género surgem no século XIX na *common law* quando, no caso *R v Welsh*, de outubro de 1869 (11 Cox CC 336), o *Central Criminal Court* de Inglaterra recorreu ao critério do “*reasonable man*” para decidir da mitigação da culpa pela *provocation defense*, reformulado no século XX para o termo sexualmente neutro “*reasonable person*” (BRONITT, 2009: 122). Este critério, tratando-se de uma mera ficção legal que estipula o padrão objetivo de comparação perante o qual a conduta ou o estado mental do arguido deve ser medido, sujeita-se, *mutatis mutandis*, a todas as críticas que teceremos de seguida.

Fazer uma abstração do poder de agir de outra maneira recorrendo ao critério da pessoa média (*Durchschnittsmenschen*), que toma como padrão de comparação da ação do agente a capacidade geral do círculo de sujeitos passivos da norma, transmitindo ao agente a mensagem “tu podes, porque tu deves” (*du kannst, denn du sollst*) (MEZGER & BLEI, 1965: 148-149; KOHLRAUSCH, 1981: 25-26; JESCHECK & WEIGEND, 1996: 410-411; ALBUQUERQUE, 2010: 409), implica recorrer a um critério objetivo para levar a cabo um juízo de censura que se quer subjetivo, direcionado a uma pessoa concreta. Assim, fugimos da questão central: a pergunta em causa no juízo de culpa deve ser se o agente individual teve capacidade para agir e se uma censura pessoal pode decorrer da sua ação – não se a pessoa média tinha capacidade para agir. Não se pode evitar a decisão ética sobre a liberdade do agente sujeitando o poder de um indivíduo ao poder dos outros

elementos da comunidade (ou de um tipo padrão de elemento) (MANGAKIS, 1963: 513-514)²⁷⁶.

Com este critério, ao afirmar-se que o indivíduo podia agir de outra maneira na situação em que se encontrou porque, de acordo com a experiência social, a pessoa média na sua situação teria possivelmente agido de outra forma, empregando a força de vontade que faltou ao agente, perde-se a pessoalidade do juízo de censura tornando-se a responsabilidade por culpa em responsabilidade objetiva, aproximando-a de um juízo de ilicitude onde o critério é efetivamente objetivo, e quebra-se a relação entre o facto concreto e a vontade livre do agente perdendo-se a fundamentação ética da culpa jurídico-penal (MAIHOFFER, 1957: 159-160; FIGUEIREDO DIAS, 1995: 86-87; ROXIN, 2006: 860-861). Recusa-se relevância jurídica à falibilidade humana e às especificidades do caso concreto, permitindo apenas ao juiz analisar a moralidade social dominante subjacente aos valores do ordenamento jurídico. Isto escapa à lógica da culpa, que procura censurar o agente concreto. Apreciar a culpa do indivíduo, não é apreciar a culpa do homem médio. É antes apreciar a culpa de uma pessoa concreta, com uma história, limitações e condições próprias. (PALMA, 2005: 143, 230-231).

As mesmas críticas são de dirigir ao critério de FIGUEIREDO DIAS (2007: 608-610) que, crítico da ideia da pessoa média, adota o critério da pessoa honesta ou normalmente fiel ao Direito, que imputará culpa ao agente pela contrariedade à norma, numa circunstância em que a pessoa normalmente fiel ao Direito provavelmente teria cumprido o imperativo normativo. Também aqui o critério se desvia do agente criando um padrão objetivo com o qual se deve comparar o indivíduo, ignorando as suas especificidades. Na culpa – insista-se – não estamos a censurar a pessoa normalmente fiel ao Direito, mas sim uma pessoa concreta, com as suas especificidades e falibilidades.

Quando o Direito Penal dirige a um indivíduo um juízo de censura, não pode valorar a atitude do agente partindo da mera tradução dos valores do Direito na sua estrutura ético-afetiva. Tem de valorar o projeto existencial do indivíduo, a sua inserção cultural, o seu desenvolvimento pessoal e as suas oportunidades de acesso a valores (PALMA, 2005: 143, 218, 230-231). De outra forma, não será um Direito Penal democrático, pois para além de o princípio da democracia exigir respeito pela diversidade cultural, uma democracia define-se também pelo respeito pelos projetos individuais e coletivos, que

²⁷⁶ EDMUND MEZGER & HERMANN BLEI (1965: 148-149), inicialmente, apontam estas mesmas críticas a KOHLRAUSCH. Mas recuam por entenderem que culpa ética e culpa jurídica não coincidem, ocupando o Direito Penal uma posição especial, pelo que se pode adotar o critério da pessoa média.

combinam a afirmação de uma liberdade pessoal com o direito de se identificar com uma coletividade social, nacional ou religiosa, particular (TOURAINÉ, 1994: 26).

Num juízo de censura pessoal, é fundamental atender às características subjetivas e pessoais do agente concreto. Todas as pessoas são diferentes entre si, apresentando estruturas morais e psicológicas próprias. A pressão emocional que uma pessoa média ou uma pessoa normalmente fiel ao Direito é capaz de aguentar, não é necessariamente a mesma que um outro sujeito, individualmente considerado, consegue suportar. Por trás de um conceito abstrato de agente, está uma pessoa concreta, diferenciável pelas suas características psicológicas, sociológicas e etnológicas (BEKAERT, 1957: 14; RADBRUCH, 1963: 116-117). Este é um dado que importa nunca esquecer. Mais: o Direito não representa apenas uma barreira ao jogo de um direito individual, antes preservando também a unidade de consciências enquanto guardião de uma ordem moral subjetiva, em nome da qual deve condenar ou absolver todo o antagonismo isolado, consoante seja oposto ou conforme à consciência social.

Além do que fica exposto, diga-se ainda que assentar o juízo de culpa do agente no padrão de atuação da pessoa média ou da pessoa fiel ao Direito implica basear a censura penal numa suposição de um padrão de atuação inverificável. Ou seja, implica supor qual seria a ação, naquele caso concreto, que uma suposta pessoa média ou uma suposta pessoa fiel ao Direito tomaria, sem que tal seja possível de comprovar com certeza. Por um lado, porque a pessoa média e a pessoa fiel ao Direito são critérios fictícios, não representando pessoas concretas – no fundo, não sabemos quem são tais “pessoas” – e, por outro lado, porque não é de forma alguma possível constatar com certeza como seria a reação, por exemplo, de uma pessoa normalmente fiel ao Direito, se ao chegar a casa no final de um dia de trabalho particularmente cansativo encontrasse o seu cônjuge numa relação extraconjugal: podemos apenas supor que não agrediria nenhum dos intervenientes na referida relação. E não cremos que seja legítimo fazer assentar em suposições e presunções incertas um juízo de censura penal, do qual poderá resultar a atribuição das penas mais gravosas possíveis de atribuir em qualquer ordenamento jurídico.

São então de rejeitar estes critérios, da mesma forma que cremos ser de rejeitar o critério avançado por ROXIN (2006: 868-875). O autor, vendo a culpa como a ação ilícita apesar da permeabilidade normativa (*Schuld als unrechtes Handeln trotz normativer Ansprechbarkeit*), assenta o juízo de censura no critério da permeabilidade ao apelo normativo, que constitui uma característica do agente imputável e capaz de conhecer o ilícito. Assim, haverá culpa quando o sujeito, segundo o seu estado psíquico e anímico,

estava disponível, no momento da prática do facto, para se pautar pela normatividade, isto é, quando psicologicamente lhe eram acessíveis possibilidades de decisão por uma conduta orientada pela norma, só não sendo de fazer um juízo de censura culposo quando não esteja presente a possibilidade psíquica de controlo que existe na maioria das vezes num adulto. Rejeitamos este critério pois, para além de se sujeitar às críticas que já fizemos por não atribuir qualquer relevância à falibilidade e às características concretas do agente, assenta numa pressuposição da liberdade. ROXIN foge à discussão sobre a liberdade das pessoas, afirmando tratar-se de uma “asserção normativa” (“*normative Setzung*”) e que é impossível verificar se o agente podia ter agido ou não de outra maneira. O que, na nossa perspetiva, não é verdade.

A adoção de critérios objetivos para a culpa falha inclusive na sua promessa de consistência, pois falha em determinar quem é a “pessoa razoável”, “média”, “normalmente fiel ao Direito” e os juízes acabarão por oscilar entre a aplicação de um padrão puramente objetivo que rejeita as características específicas do agente e de um padrão objetivo, mas relativamente subjetivizado, que aceita considerar determinados aspetos da personalidade do agente. Cai-se assim numa elevada discricionariedade e insegurança (BRONITT, 2009: 122-123; WELLS & QUICK, 2010: 113).

Rejeitados todos estes critérios, que critério usar? O *Supreme Court of Victoria*, no caso que vimos *supra*, recorre a um critério que nos parece mais correto que os que rejeitámos – o do “*ordinary man who has the same characteristics as the man in the dock*”. Assenta numa perspetiva mais subjetiva, tomando em conta os elementos característicos do agente – *maxime*, a sua cultura, – bem como a sua falibilidade. Todavia, também tal bitola comparativa é, em nossa opinião, insuficiente. Apesar das características a que o Tribunal concede relevância, há ainda um desligamento entre o padrão comparativo e o agente concreto cuja culpa se procura imputar. Mais uma vez, situamo-nos no plano da suposição indemonstrável relativa à ação de uma outra suposta pessoa que nem sequer existe – desta feita, o *ordinary man* com as mesmas características do agente.

Este critério do *Court* de Vitória aproxima-se de um critério comparativo pelo qual temos bastante simpatia – o critério do tipo social do agente, avançado por AUGUSTO SILVA DIAS (2006: 227, 237; 2008: 729-732; 2009: 247-248; 2011: 67-68; 2013: 67-80; 2014: 26). Defende o autor que haverá culpa quando o agente atuar em desconformidade com o padrão comportamental esperado das pessoas do seu tipo social, padrão esse que é reconstruído a partir das características socialmente relevantes do agente como a idade, a

cultura, o grau de escolaridade, a profissão, o meio social em que se encontra inserido, o seu nível de participação social, etc.

Devendo a culpa penal ter, no seu centro, a pessoa do agente, este critério subjetivo afigura-se-nos correto na medida em que presta tributo à falibilidade e fragilidade do agente enquanto ser-humano imperfeito e faz um juízo de censura olhando às características deste. Todavia, e ainda que nos aproximemos bastante desta posição, não a adotamos por nos parecer que a posição de SILVA DIAS ainda assenta numa pressuposição indemonstrável – a forma como agiria um indivíduo do tipo social do agente. Para além de implicar um esforço de criação de uma pessoa-padrão que não existe, não podemos saber como ele agiria naquela circunstância – podemos apenas supor, com uma margem de incerteza que não pode deixar de ser grande.

Chegados aqui, impera então saber que critério de generalização comparativa deve ser adotado para aferir do poder de agir de outra maneira do agente. Em nosso entender, aquando de um juízo de censura subjetivo, que tenha no centro a pessoa concreta do agente e a sua capacidade de agir e de se pautar pela normatividade, é fundamental ter em conta todas as circunstâncias endógenas e exógenas relativas ao agente que influem na sua atuação (MANGAKIS, 1963: 518-523). Destarte, cremos que um critério adequado à natureza pessoal da culpa penal não pode deixar de ser o critério normativo do homem emocional avançado por FERNANDA PALMA que, de certa forma, procede a uma comparação do agente consigo próprio.

Preconizamos com a autora um critério normativo de imputação ou de exclusão da culpa, isto é, um critério que, sem resultar automaticamente do Direito positivado, derive de um fundamento aceitável (PALMA, 2005: 141-143). Deve procurar-se a definição de uma lógica de justiça no caso concreto que, simultaneamente, não ponha em causa a distinção entre o proibido e o permitido e que atente às particularidades do facto e do agente. Importa encontrar a compatibilização entre a falibilidade humana e as exigências gerais da ordem jurídica, mantendo sempre em mente que cada indivíduo apresenta especificidades culturais, pessoais e históricas.

E o fundamento deste critério, encontramos-lo numa ética das emoções que releve o facto de o dever normativo imposto sob um grupo depender, ao nível individual, de um elemento motivacional influenciado pelas emoções experienciadas pelo agente. A vinculatividade das normas gerais e abstratas não pode não pode alhear-se de uma dimensão moral individual (PALMA, 2005: 144-145). Note-se que é inerente à própria ideia de valor uma relação afetiva com um determinado bem, sendo que os valores que

as normas refletem como gerais são depois individualmente projetados pelas pessoas nas suas ações, em função de perspectivas próprias de crescimento e evolução individuais, em função do projeto existencial de vida de cada indivíduo. O dever ser que a norma impõe, enquanto código geral de valores, assenta em valores abstratos que promovam a convivência pacífica entre os cidadãos, só sendo motivador se for suscetível de promover emocionalmente a identidade pessoal de cada indivíduo.

Assim, cremos ser fundamental a consideração das emoções sentidas pelo agente no momento da prática do facto, devendo modelar-se o juízo de censura pessoal do indivíduo pela compreensão dos valores morais subjacentes às emoções que motivaram a sua conduta (PALMA, 2005: 148). Os valores gerais ínsitos nas normas, como a vida humana, direcionados para o bem coletivo, culmina num juízo final de culpa pessoal assente no relacionamento concreto do sistema geral de valores com os casos concretos, que apela às bases emocionais da atuação do agente que, por sua vez, são explicativas da possível vinculação do agente àquela atuação.

A avaliação que o agente faz do bem, nas situações merecedoras de desculpa, estaria alterada por obstáculos emocionais valiosos na perspectiva da glorificação pessoal que deveria atingir com a norma. O julgador deve fazer uma ponderação das circunstâncias em que o agente se encontrou quando atuou e quando definiu a sua ideia de bem, sujeitando a esta o cumprimento do dever. E, neste contexto, poderá haver uma exclusão (ou pelo menos uma mitigação) da culpa porque a ponderação de valores, resultante das circunstâncias concretas em que o agente se encontrou no momento da prática do facto, é racional e pauta-se por valores importantes para o Direito (PALMA, 2005: 148-149).

No fundo, com este critério de imputação ou de exclusão da culpa, conferindo-se relevância às circunstâncias subjetivas do agente que permitem que se faça um justo juízo de censura pessoal, conclui-se que, o que está realmente em causa na culpa e na desculpa, é uma falta de capacidade de conformar o comportamento pela normatividade e não uma falta de vontade, falta de capacidade essa que se prende com o projeto existencial de vida do agente, com a sua identidade e com a sua relação com a sociedade, elementos que não podem deixar de influenciar a definição, o conteúdo e a hierarquização subjetivos que o agente confere aos valores abstratos que a ordem protege (como a vida ou a honra).

No fundo, cremos com FERNANDA PALMA (2005: 207) que o conteúdo de um sistema ético pode abranger, para além de valores abstratos universalmente reconhecidos como constituintes da natureza humana e dos fins gerais da sociedade, uma certa ideia de sentido e de projeto de vida, justificada pela realização de uma vida feliz, estando aqui

em causa as representações do agente sobre as condições de vida e a realização de ideais comunitários, bem como os valores relacionados com a relação afetiva com bens. Nestes valores, o raciocínio prático pressuposto pelo cumprimento do Direito, não se limita a uma hierarquização alheada de um projeto de vida, antes pelo contrário, atribui-lhes importância a partir de uma estrutura de preferências afetivas e de emoções, que traduziria modos de interpretar os conflitos de interesses nas situações concretas.

Não pode ser jurídico-penalmente irrelevante, quando procuramos imputar uma censura pessoal, que, por vezes, possa suceder que o agente não seja capaz de atingir as valorações abstratas e objetivas e, conseqüentemente, impessoais, positivadas no Direito, devido a um quadro ético-afetivo subjetivo muito forte que ele não conseguiu alterar em ordem a desenvolver as emoções adequadas à conformação pela normatividade (PALMA, 2005: 208). E não raras vezes, essas situações resultam do facto de o agente, por ser oriundo de um meio cultural diferente do que permeou, em termos valorativos, a ordem jurídica, não estar capacitado para entender e se motivar pelos valores abstratamente impostos, não podendo estes influenciar a sua decisão para agir.

Com este critério de desculpa, ultrapassam-se os critérios que vimos anteriores, assegurando-se uma censura pessoal, da pessoa concreta, na sua identidade e história próprias, sem a travestir de homem médio, homem fiel ao Direito ou homem de um determinado tipo social (PALMA, 2005: 230-231). Procura-se valorar o poder que o agente teve de agir de outra maneira e a atitude que revelou na prática do facto, valorizando-se o projeto existencial de vida do indivíduo, a sua inserção cultural, o seu desenvolvimento pessoal e a oportunidade que teve de acesso aos valores e aos bens da vida, ao invés de nos limitarmos a censurar o indivíduo traduzindo os valores abstratos do Direito no seu sistema de valores ético-afetivos.

Destarte, a exclusão da culpa abrange duas situações diferentes: à uma, a relevância da estrutura ético-afetiva do agente divergente dos valores do Direito por motivos existenciais e, à outra, a relevância das oportunidades de acesso a valores e no desenvolvimento pessoal (PALMA, 2005: 231-232). Relativamente ao primeiro aspeto, será de ponderar a exclusão ou mitigação da culpa em função dos limites morais admitidos pelo Direito e independentemente da afirmação da fidelidade ao Direito. Por seu turno, relativamente ao segundo aspeto, deve atentar-se nas condições de que o agente dispunha para se motivar pelo Direito, nomeadamente em função do meio em que se encontrava inserido, de doenças, de perturbações no desenvolvimento ou de situações concretas excepcionais mas particularmente pressionantes, sendo que também têm de

relevar as possibilidades efetivas de autocontrolo em condições de perturbação emocional profunda.

Em suma, em nossa opinião, na imputação da culpa ao agente, há uma dimensão pessoal reportada às características socialmente relevantes do indivíduo que não pode ser negligenciada. Será fundamental que o critério de apreciação da culpa não se reporte a um terceiro indivíduo fantasma (seja ele o homem médio, o homem habitualmente fiel ao Direito ou o homem do tipo social do agente), antes procedendo a uma espécie de comparação do agente consigo próprio, atentando nas suas características identitárias existenciais próprias e relevando a sua falibilidade e o quadro emocional em que se deu o facto.

Não acreditamos que se possa, de forma democrática, liberal e humanamente condigna, punir um indivíduo que demonstra, no momento da prática do facto, não ter liberdade emocional para agir de outra forma. Como tal, no momento da imputação desta culpa, não podemos abstrair-nos da totalidade da personalidade e das características existenciais do agente, nem do nível de liberdade por si demonstrado na ação. É fundamental, no juízo de culpa, atentar nas emoções sentidas pelo agente, na formação da sua personalidade, na liberdade existente no momento da prática do facto, no projeto existencial de vida da pessoa, na sua estrutura ético-moral, na sua configuração psicológica e mental, na sua capacidade para resistir à pressão do caso concreto. A mensagem do Direito Penal tem de ser “tu deves, porque podes” (“*du sollst, denn du kannst*”), rejeitando uma apreciação objetiva e livre de critérios subjetivos no juízo de censura da culpa penal e reportada estritamente à abstração valorativa ínsita na norma penal, pois tal apreciação é característica do juízo de ilicitude e não de culpa.

E com este critério do homem emocional conseguimos uma abstração comparativa no juízo de culpa que permite aferir se era exigível ao agente atuar de outra maneira. Podemos comparar a atuação do indivíduo no caso concreto com um padrão de atuação de referência que atribui relevância jurídica à falibilidade humana. E este critério avançado por FERNANDA PALMA, ao qual aderimos sem reservas, apresenta ainda a vantagem de, enquanto juízo comparativo, não assentar numa suposição inverificável, antes derivando de uma apreciação do nível da integração cultural e axiológica do agente, dos seus projetos existenciais de vida e da sua estrutura ético-afetiva, de uma observação dos comportamentos passados do agente, de peritagens psicológicas e etnológicas e de uma análise da personalidade demonstrada pelo agente ao longo da vida.

Com o critério de apreciação da culpa aqui defendido, obtemos uma generalização vertical ao invés de horizontal, mantendo a proximidade ao próprio agente, imputando a culpa nas circunstâncias em que se constatar que este se identificou com o ato praticado, fazendo-o seu e nele refletindo a sua personalidade, não se conformando com a normatividade numa circunstância em que, olhando à sua personalidade e à sua estrutura ético-afetiva, tal lhe era exigível. Haverá culpa quando o indivíduo atuar com consciência de si próprio.

Poder-se-ia dizer contra nós que este critério ofende as necessidades preventivas da pena, na medida em que conduzirá a situações de mitigação ou mesmo exclusão da culpa quando as necessidades de prevenção reclamam a punição (BERNARDI, 2006: 92-93). Dir-se-ia que é particularmente urgente impor um Direito Penal preventivista na aplicação deste critério às questões de diversidade cultural no sentido em que, com os agentes a tomar consciência de que, pelos seus dados culturais, se podem furtar total ou parcialmente ao rigor da lei penal nacional, sairia prejudicada tanto a prevenção geral negativa, como a prevenção geral positiva, sendo que, no que respeita a esta última, importaria ainda sublinhar que as atenuantes culturais desincentivariam ainda algumas minorias étnicas a tomar conhecimento da legislação nacional, impossibilitando a legislação de exercer a sua função prescritiva.

Em primeiro lugar, diga-se que, quando o agente atuou como resultado de fatores endógenos e/ou exógenos aos quais foi incapaz de resistir, sem que se identifique com ou se aproprie do resultado do facto, a pena será inútil ao nível da prevenção especial, pois o indivíduo não compreende o porquê de ser punido, frustrando-o em vez de o educar. Em segundo lugar, mesmo ao nível da prevenção geral, seria ofensiva da dignidade humana e do princípio da culpa a instrumentalização do agente pela atribuição de uma pena abstraída da sua culpa diminuta ou inexistente, apenas com o fim de prevenir comportamentos similares por parte de outros indivíduos.

É preciso nunca perder de vista que os fins das penas são uma questão a colocar aquando da determinação da medida da pena – um momento logicamente posterior ao do juízo de culpa. Então, por maioria de razão, só poderão ser apreciadas as necessidades preventivas quando houver lugar a uma pena que, por sua vez, pressupõe a existência de culpa. Sem culpa, não há pena e, se houver culpa, só na medida desta é que poderá haver uma pena, pelo que não pode haver imposições preventivistas. As considerações *forward-looking* relativas ao tipo de sociedade em que queremos viver, que impõem a criminalização e punição de determinadas práticas, não podem negar as considerações

backward-looking relativas à culpa do indivíduo sobre uma sua ação passada, sendo necessário encontrar um equilíbrio entre ambas as considerações: a primeira relativa aos objetivos da ordem jurídico-penal e a segunda às justificações da mesma (LERNSTEDT, 2014: 23-26). No limite impor as necessidades preventivas sobre a culpa, implicará a punição de pessoas inocentes – por definição, pessoas sem culpa. E se as questões *backward-looking* de justificação da pena não podem escapar a um equilíbrio, devem sempre ter mais peso e ser mantidas mais rígidas, quando confrontadas com quaisquer considerações políticas incompatíveis. Estamos aqui a procurar determinar se uma pessoa particular pode ser usada como ferramenta da sociedade para reafirmar a norma, pelo que as considerações *forward-looking* devem, nesta fase, ter um papel muito reduzido ou mesmo nulo.

É inaceitável aplicar o Direito Penal cegamente com base na necessidade de afirmação normativa, ignorando as mundividências do agente, pois tal seria submeter o Direito Penal a uma lógica funcionalista, autopoietica, alheia à vivência normativa dos indivíduos e, por isso, avessa a considerações de justiça (SILVA DIAS, 2006: 191-192).

Se a culpa se encontra na base do Direito Penal, a punição do agente não pode ser só feita de acordo com as necessidades de prevenção. Aliás, só pode haver punição se, e na medida em que, ele for responsável pelas suas ações (FRISCH, 2013: 155-156). A culpa protege o agente da punição com base em necessidades de prevenção exageradas, levando em consideração o estatuto do indivíduo como pessoa e os seus impedimentos para agir em conformidade com a lei derivados da sua fraqueza enquanto humano.

Uma outra questão que se poderia levantar relaciona-se com os casos de mau caráter do agente. Dir-se-ia: se o agente comete um ilícito típico depois de ter sido inebriado ou drogado e tem mau caráter, a sua estrutura emocional, os seus valores ético-morais e o seu projeto existencial de vida irão no sentido da imputação culposa. Vejamos o expressivo exemplo de SULLIVAN (1996: 131) que nos permitirá compreender melhor o problema: imagine-se que um homem com tendências pedófilas é convidado para uma reunião de negócios onde lhe é servido um café drogado, sendo depois conduzido a um quarto onde se encontra uma criança, também drogada, com a qual o homem tem relações sexuais, sendo possível dizer que, em função das suas tendências, se não estivesse drogado, provavelmente não resistiria à tentação.

Olhando à estrutura valorativa e emocional deste agente com tendências pedófilas, dir-se-ia que o indivíduo atuou em conformidade com quem é, merecendo a imputação de um juízo de censura pessoal. Porém, e como afirmámos *supra*, com este critério há

lugar a exclusão da culpa quando se estiver na presença de situações excepcionais que não ofereçam ao agente uma justa oportunidade de acesso aos valores do sistema, situações que privem o agente da sua liberdade de atuar de outra maneira. Pressuposto fundamental da culpa ética, como referimos e repetimos, é a liberdade para poder atuar de outra maneira e, como tal, em conformidade com o que vimos defendendo, só haverá imputação de culpa quando o agente não tenha sido privado da sua liberdade pela intervenção de fatores endógenos ou exógenos. Ora, neste caso, o indivíduo foi intoxicado por terceiros, havendo intervenção de um fator exógeno que lhe furta uma oportunidade justa de se pautar pelos valores do sistema e que o impede de ser livre para se autodeterminar e agir de outra maneira – mesmo que ele deseje o facto praticado. A liberdade de querer não é suficiente, sendo necessário que se queira podendo não querer.

Com as críticas que tecemos aos critérios do homem médio, do homem habitualmente fiel ao Direito e do tipo social do agente não pretendemos rejeitar a feitura de juízos contrafactuais no Direito. Estes juízos que, no fundo, consistem na imaginação de desenlaces factuais alternativos à realidade que efetivamente se deu, existem e fazem-se no Direito, nomeadamente nos institutos do comportamento lícito alternativo²⁷⁷ e da causalidade virtual²⁷⁸ (ainda que esta seja irrelevante em Direito Penal). Porém, não cremos que este tipo de juízos contrafactuais se adeque ao fundamento do pensamento desculpante. Como dissemos – e reiteramos – trata-se aqui de apreciar a culpa (ou a sua exclusão ou mitigação) de uma pessoa concreta, com especificidades próprias, e não um qualquer outro tipo “fantasma” de homem. Os juízos contrafactuais no Direito Penal da culpa e da desculpa que remetem para tipos abstratos de indivíduos recusam relevância a

²⁷⁷ O instituto do comportamento lícito alternativo, como se sabe, consiste, em sede de imputação objetiva, em determinar se o perigo para o bem jurídico ofendido criado ou potenciado pelo agente se concretizaria no resultado típico atingido mesmo que o agente tivesse adotado o comportamento lícito e diligente que se lhe exigia. Sobre a questão, cf. GOTZLER, Max, *Rechtmassiges Alternativerhalten im haftungsbegründenden Zurechnungszusammenhang*, München: C. H. Beck'sche, 1977, e, entre nós, NEVES, João Curado, *Comportamento lícito alternativo e concurso de riscos: contributo para uma teoria da imputação objectiva em direito penal*, Lisboa: AAFDL, 1989.

²⁷⁸ A causalidade virtual trata da situação em que o agente produz com a sua ação um resultado típico numa situação em que, se não tivesse atuado, o mesmo resultado se produziria em tempo e sob condições tipicamente semelhantes, mas por força de uma ação virtual de terceiro ou de um acontecimento natural. A causa é virtual porque, apesar de existir, não provoca o dano na medida em que o processo causal foi interrompido pela atuação do agente. Cf., por todos, KAUFMANN, Arthur, “Die Bedeutung hypothetischer Erfolgsursachen im Strafrecht”, in: BOCKELMANN, Paul, GALLAS, Wilhelm (orgs.), *Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag*, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, pp. 200-231. Crítico, v. EDUARDO CORREIA (1993a: 260). V. também SAMSON, Erich, *Hypothetische Kausalverläufe im Strafrecht: zugleich ein Beitrag zur Kausalität der Beihilfe*, Frankfurt am Main: Alfred Metzner Verlag, 1972 e MENDES, Paulo de Sousa, *Raciocínios hipotéticos e processos causais virtuais em Direito Penal*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas, apresentada na Faculdade de Direito de Lisboa em 31 de dezembro de 1986.

aspectos fundamentais da pessoa, como o seu projeto existencial de vida e a sua estrutura ético-afetiva. Além de que, mesmo com o critério do homem emocional, não deixamos de produzir um juízo contrafactual que procura apreciar um resultado alternativo ao que se deu – simplesmente reportamos esse juízo à pessoa concreta em juízo.

c) Da culpa nos homicídios por motivo de honra

Perante o que fica exposto compreende-se o porquê de ser juridicamente fundamental a apreciação do elemento cultural para efeitos de imputação da culpa ao agente (JAKOBS, 2007: 834-835; FARIA, 2014: 131-132; NUOTIO, 2014: 82-83). Importa, em julgamento, procurar encontrar a resposta equilibrada, justa e adequada ao tremendo choque cultural sentido nos casos de homicídios por motivo de honra. O tribunal tem de ter consciência da delicadeza do problema e procurar ser sensível às subtilezas da questão cultural, mantendo-se fiel, como se manteve o *Supreme Court of Victoria* no caso Dincer²⁷⁹, ao princípio do pluralismo cultural, consciente de que a humanidade evolui e melhora com diversidade e não com uniformidade (MILL, 1967: 617).

Mas não só o *Supreme Court* Vitoriano tem jurisprudência culturalmente sensível. Depois de numa primeira fase de grande incerteza ter aproximado os critérios culturais de doenças mentais mitigantes da culpa, considerando que, sobretudo no julgamento de estrangeiros, era fundamental levar em conta os defeitos na personalidade e as psicopatias, na medida em que eles estão condicionados pelas suas coordenadas culturais próprias das quais não se conseguiram libertar no momento da prática do facto (BAUMEISTER, 2007: 141-143; VALERIUS, 2008: 915; NEUMANN, 2013c: Rn. 30a; GRECO, 2014: 311), a jurisprudência do BGH evoluiu de forma positiva, sendo possível encontrar-se decisões que atribuem relevância à cultura de origem de agente, sem a considerar um defeito na personalidade.

Veja-se, por exemplo, o caso de 11 de novembro de 1981²⁸⁰, em que o arguido, de origem turca, tentou matar a sua mulher depois de esta se ter separado dele. Condenado pelo *Landgericht*, por tentativa de homicídio simples (*versuchten Totschlags*), a 10 anos de prisão, o homem recorreu para o BGH que concedeu provimento parcial ao recurso. Entendeu o Tribunal superior que importa ter em atenção, na apreciação da culpa do

²⁷⁹ V. *supra* V. II, § 2, 2.1., c), ii) e II, § 2, 2.4., b).

²⁸⁰ Disponível in: NStZ 1982, pp. 115-116. V. ainda, entre outros, os casos do BGH de 27 de novembro de 1979 (NJW 1980, pp. 602-603) e de 2 de setembro de 1981 (NStZ 1982, pp. 69-70).

agente, que este foi criado na Turquia rural, onde prevalecem costumes e valores tradicionais que, inclusive, afetaram a estrutura de valores (*Wertgefüge*) do arguido. Não tendo a sua visão do mundo mudado na Alemanha, a relação íntima da sua mulher com outro homem consubstanciaria um violento ataque à sua honra – e, mesmo sem tal relação, a separação só por si já é emocionalmente insuportável para o indivíduo, que não foi capaz de se distanciar do seu sistema axiológico devido ao seu crescimento num ambiente tradicional e conservador e ao seu *background* cultural.

Todavia, mais recentemente, tem-se vindo a verificar uma evolução jurisprudencial no sentido de menor valorização do fator cultural como fator atenuante da culpa do agente. Os tribunais, mesmo os alemães, não têm sido particularmente sensíveis à questão cultural aquando do julgamento de homicídios por motivo de honra.

O BGH iniciou, nos anos 1990, uma evolução para uma terceira fase da sua jurisprudência relativa à diversidade cultural, invertendo o seu entendimento sobre homicídios por motivo de honra na decisão de 7 de outubro de 1994²⁸¹. No que aqui nos importa, tratava-se de um recurso de uma decisão do *Landgericht* que condenara o arguido por *Totschlag* e não por *Mord*, dado ter entendido não ter havido motivos baixos no facto praticado. Entendeu o Tribunal que as perceções culturais do grupo de origem podem desempenhar um papel muito importante na motivação do agente e que o facto é praticado sob pressão de base moral exercida pelo coletivo em que o indivíduo está inserido, pelo que não são de considerar como cometidos por motivos baixos os homicídios motivados por tais valores.

O BGH, apesar de não ter dado provimento ao recurso mantendo a condenação do agente por *Totschlag*, entendeu que a fundamentação do *Landgericht* estaria errada se a base para a condenação por homicídio simples tivesse sido as diferentes mundividências da comunidade do agente. Isto porque o BGH decidiu adotar uma fórmula segundo a qual “o parâmetro para a valoração dos motivos para atuar deve ser deduzido das valorações próprias da comunidade jurídica presente na Alemanha e não das crenças de um grupo étnico que não reconhece os valores morais e jurídicos desta comunidade”²⁸². Para o BGH, este tipo de homicídio é particularmente censurável, especialmente numa comunidade jurídica que olha o direito à vida como um bem jurídico de tão elevado valor.

²⁸¹ Disponível in: NJW 1995, pp. 602-603.

²⁸² No original alemão: “*Der Maßstab für die Bewertung eines Beweggrundes ist den Vorstellungen der Rechtsgemeinschaft in der Bundesrepublik Deutschland zu entnehmen, vor deren Gericht sich der Angekl. zu verantworten hat, und nicht den Anschauungen einer Volksgruppe, die die sittlichen und rechtlichen Werte dieser Rechtsgemeinschaft nicht anerkennt*”.

Todavia, o caso concreto em apreciação não merecia ser punido a título de *Mord* pois, no ver do BGH, não deve haver condenação por motivos baixos onde faltar o potencial de domínio da motivação (*Motivationsbeherrschungspotential*), isto é, se o agente, nas circunstâncias concretas em que se encontrou, não tinha consciência da baixaza dos seus motivos, ou se não lhe fosse possível dominar mentalmente e exercer controlo volitivo sobre os seus impulsos emocionais²⁸³.

Esta decisão de 1994 foi a primeira vez que o BGH recorreu à referida fórmula, marcando uma clara evolução jurisprudencial no sentido da menor valorização do fator cultural como atenuante da culpa do agente. A fórmula foi recuperada em várias decisões do BGH posteriores, como os casos de 20 de fevereiro de 2002²⁸⁴, de 28 de janeiro de 2004²⁸⁵, de 11 de outubro de 2005²⁸⁶, de 10 de janeiro de 2006²⁸⁷ ou de 5 de setembro de 2007²⁸⁸. Todavia, não deixa de ser interessante ver a decisão do BGH de 26 de junho de 1997²⁸⁹, em que o BGH decidiu de um recurso de uma decisão do *Landgericht* que condenara o arguido a prisão perpétua por *Mord*. Entendeu o BGH que a ponderação da existência de uma atuação por motivos baixos por parte do agente tem de ter em conta as crenças e os valores específicos do arguido, considerando como inquestionável a necessidade de consideração da duradoura ligação do agente à sua cultura de origem.

Com a fórmula recentemente adotada pelo BGH que entende que a valoração dos motivos para atuar deve ser feita à luz dos valores alemães, é agora regular a afirmação dos motivos baixos e desprezíveis nos homicídios praticados pelos agentes culturalmente enraizados em nome da limpeza da honra familiar, pois os homicídios por motivo de honra ofendem duplamente a ordem jurídica alemã, uma vez que neles os agentes se arrogam da posição de juízes e executores numa sentença privada de morte, quando a Alemanha (assim como a maioria dos ordenamentos jurídicos Ocidentais), através da abolição da pena de morte, demonstrou um respeito particular institucionalizado pelo bem jurídico vida (OBERWITTLER & KASSEL, 2011: 45; GRECO, 2014: 311-312)²⁹⁰. A

²⁸³ Na doutrina, ainda que não desconsiderem a relevância da questão cultural, vários autores dão aval a esta posição do BGH entendendo que a ponderação do motivo no crime de homicídio deve ser feita à luz dos valores dominantes na sociedade. Cf. ESER & STERNBERG-LIEBEN (2014b: Rn. 18a) e bibliografia aí citada.

²⁸⁴ Decisão do processo n.º 5 StR 538/01, disponível *online* in: www.bundesgerichtshof.de.

²⁸⁵ Disponível in: NJW 2004, pp. 1466-1468.

²⁸⁶ Decisão do processo n.º 1 StR 195/05, disponível *online* in: www.bundesgerichtshof.de.

²⁸⁷ Disponível in: NJW 2006, pp. 1008-1013

²⁸⁸ Decisão do processo n.º 2 StR 306/07, disponível *online* in: www.bundesgerichtshof.de.

²⁸⁹ Disponível in: StV, 1997, p. 565

²⁹⁰ Neste sentido, ainda que reportado a casos de vingança de sangue, cf. os casos do BGH de 7 de outubro de 1995 (in: NJW 1995, pp. 602-603) e de 10 de janeiro de 2006 (in: NJW 2006, pp. 1008-1013).

jurisprudência do BGH na Alemanha evoluiu de uma perspectiva que via as pressões culturais do agente como fatores mitigantes, para uma perspectiva mais severa que, considerando o conceito de honra tradicional como particularmente repreensível, se mostra intolerante com as raízes culturais dos agentes e com a influência dessas raízes na psique das pessoas e na motivação do crime, afirmando um motivo baixo para homicídio. Todavia, com a porta aberta deixada pelo BGH através da exigência do *Motivationsbeherrschungspotential*, há uma nova reaproximação à questão da imputabilidade (TRÜCK, 2004: 498-499; VALERIUS, 2008: 918; GRECO, 2014: 311-312), podendo falar-se num retrocesso parcial à primeira fase.

Uma evolução jurisprudencial semelhante verificou-se, de certa forma, na Austrália, onde a abordagem culturalmente acomodatória foi parcialmente interrompida nos anos 1990 por várias decisões do *High Court of Australia* (BRONITT, 2009: 124). Entendeu o Tribunal, logo em 1990, na decisão do caso *Stingel v. The Queen* (171 CLR 312), que, para efeitos da defesa da *provocation*, o teste da *ordinary person* devia ser um teste objetivo, de modo a haver igualdade perante a lei. Deve procurar-se o nível de autocontrolo da pessoa comum, não podendo este ser modificado por outras características subjetivas do agente que não a imaturidade resultante da idade. A relevância do *background* cultural do arguido é limitada. Só para determinar a gravidade da provocação que levou ao descontrolo do arguido é que o júri deve considerar se uma pessoa comum, com o mesmo padrão cultural que o arguido, teria achado a provocação grave ou séria. Mas o padrão comparativo de autocontrolo é o da *ordinary person* sem quaisquer modificações. Posteriormente, este “padrão objetivo modificado” foi reiterado nas decisões de casos como o *Masciantonio v R* (183 CLR 58), de 1995²⁹¹ e o *Green v R* (191 CLR 334), de 1997²⁹².

Todavia, esta evolução teve alguma resistência, conforme visível pelo voto de vencido do *Judge MCHUG* relativamente à decisão do caso *Masciantonio*. MCHUGH, admitindo ter integrado a decisão do caso *Stingel*, mudou a sua posição reconhecendo que, sob pena de se introduzir injustiça nas decisões, é necessário levar em consideração o *background* cultural do arguido. Afirmou o *Judge* que, em sociedades multiculturais, o conceito de *ordinary man* é pura ficção, acabando por se rejeitar fazer justiça para com o arguido que,

²⁹¹ Disponível *online* in: [http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/high_ct/183clr58.html?stem=0&synonyms=0&query=title%20\(%20%22masciantonio%22%20\)](http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/high_ct/183clr58.html?stem=0&synonyms=0&query=title%20(%20%22masciantonio%22%20)).

²⁹² Disponível *online* in: <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/HCA/1997/50.html?&nocontext=1>.

sendo julgado por um júri de origem predominantemente anglo-saxónico-celta, verá o seu facto apreciado pelo padrão de autocontrolo exigido a um australiano de classe médica de origem anglo-saxónico-celta – o estereótipo familiar aos jurados. Defendeu então MCHUG que, para que se fizesse justiça assegurando a igualdade, era preciso atribuir à *ordinary person* as características subjetivas do arguido, pois só há igualdade perante a lei quando as minorias étnico-culturais são condenadas ou absolvidas em conformidade com um padrão que reflita os seus valores.

Apesar das objeções de MCHUG, a posição de desconsiderar a cultura do agente na determinação do autocontrolo exigível ao agente (só relevando a cultura para determinar a gravidade da provocação) prevaleceu ao ser o entendimento maioritário entre os *judges* e o objetivo *Masciantonio test* vem sendo adotado em vários casos, como o *R v. Yasso*, do *Supreme Court of Victoria* (2004 VSCA 127)²⁹³.

No Reino Unido, por seu turno, e em 6 das 7 decisões de natureza penal relacionadas com *honour killings*, o facto de o crime ser culturalmente motivado pela defesa da honra não tem nenhuma incidência explícita sobre a motivação jurídica ou sobre a determinação da pena (AMIRAUX, BLOUIN & PRUD'HOMME, 2012: 217-218). Os tribunais britânicos parecem então decidir dos crimes de honra – particularmente os que geram mediatismo – sem atender ao que os motivou. Em *R. v. Hussain* afirma-se inclusive que a crença na legitimidade de tais práticas e a ignorância da rejeição dos homicídios por motivo de honra na cultura britânica não podem ser fatores atenuantes da pena²⁹⁴. Os crimes ditos de honra são severamente punidos, com todas as decisões britânicas a confirmar a culpa plena dos arguidos por crimes graves.

i) A relevância da cultura no juízo de culpa

Chegados aqui, importa então analisar criticamente os tipos de decisões expostos e procurar qual o que se afigura como mais justo. E, em coerência com tudo quanto ficou por nós dito até agora, cremos ser de rejeitar a evolução jurisprudencial que se tem vindo a verificar, menosprezando mais e mais o elemento cultural. É nosso entendimento que critérios como os do BGH ou do *High Court of Australia*, segundo o qual a medida de valoração dos motivos de atuação deve ser retirada das valorações próprias da comunidade jurídica do Estado de acolhimento, assentam numa visão objetiva,

²⁹³ Disponível online in: <https://jade.barnet.com.au/Jade.html#!article=71226>.

²⁹⁴ Cf. o parágrafo 43 de *R. v. Hussain* (v. *supra* n. 154).

etnocêntrica, intolerante e manifestamente desadequada a uma sociedade multiculturalista. Critérios objetivos e supostamente neutros desta natureza são extremamente injustos na medida em que são construídos por juízes e jurados, entre os quais não há devida representação das minorias, em conformidade com os seus próprios padrões. Tal, inclusive, acaba por retirar a própria objetividade e neutralidade que se pretende inculcar no critério, uma vez que, para o agente enraizado numa outra cultura, é um critério tendencioso e parcial, exibindo clara tendência para a cultura do Estado de acolhimento. Ao negar relevância à cultura dos agentes não se conseguirá atingir um veredicto justo porque, se nos julgamentos comuns, que não levantam questões de diversidade e pluralismo cultural, os factos são relativamente claros para o juiz, nos julgamentos culturalizados, que envolvem costumes desconhecidos, não será possível ao tribunal compreender o que aconteceu sem recorrer a provas culturais (RENTELN, 2014: 178-179).

Em finais do século XIX, registou-se uma tendência no Direito Penal para relevar o estado subjetivo de coação moral e a fraqueza da natureza humana, atribuindo-lhes relevância na apreciação da culpa do agente, mitigando-a ou excluindo-a. Emerge aquele que, entre nós, FERNANDA PALMA (1984: 175-178; 2013a: *passim*, particularmente 119-120) chama de Direito Penal Romântico, numa analogia ao movimento estético do Romantismo que exalta as emoções dos indivíduos que, pontualmente, se sobrepõem à própria razão²⁹⁵. Esta deve ser a via a seguir, tratando-se de uma via mais justa para o indivíduo na apreciação da sua culpa pessoal, relevando todos os elementos característicos individuais que apreciámos *supra*.

As circunstâncias que são levadas em consideração na apreciação da culpa dos indivíduos – como mitigantes ou agravantes – espelham os valores fundamentais de uma sociedade. Então, se proclamamos uma sociedade multiculturalista assente em valores democráticos de pluralismo, tolerância e respeito, não podemos ignorar as características culturais do agente mal integrado na sociedade de acolhimento que lhe podem toldar a capacidade de motivação pela normatividade ao exercerem uma grande pressão psicológica e emocional, antes tendo necessariamente de centrar a responsabilidade penal por culpa na pessoa humana. Até porque, atribuir relevância ao *background* cultural dos

²⁹⁵ O Romantismo manifestou-se nas mais diversas áreas artísticas. Em Portugal, encontramos a obra de ALMEIDA GARRETT, CAMILO CASTELO BRANCO (ainda que o romantismo deste autor seja algo contestado, por vezes) ou JÚLIO DINIS como exemplo de romantismo literário, o trabalho de TOMÁS DA ANUNCIAÇÃO e de AUGUSTE ROQUEMONT de pintura romântica ou o Palácio Nacional da Pena, em Sintra, de romantismo arquitetónico.

indivíduos, não é, no essencial, diferente de atentar noutros atributos sociais como o género, a idade e o ambiente sociofamiliar de origem, consistindo apenas em mais um fator que importa analisar aquando da imputação de uma culpa justa e de uma pena condigna (SEN, 2007: 51; RENTELN, 2009: 62).

E não se diga que somos incoerentes pois afirmámos anteriormente não ser aceitável um princípio de tolerância, quando agora proclamamos precisamente uma ideia de menor censurabilidade dos agentes de homicídios por motivo de honra culturalmente enraizados. Rejeitamos esta acusação afirmando que não há qualquer incoerência. Quando *supra* rejeitámos a vigência de um princípio de tolerância, fizemo-lo para efeitos do juízo de ilicitude – um juízo objetivo dirigido ao facto praticado, por este ser desconforme aos valores da ordem jurídica do Estado onde foi praticado. Uma ideia de tolerância só é aceite, em nossa opinião, num juízo subjetivo como o de culpa, que procura dirigir uma censura à pessoa do agente pelas características demonstradas na sua personalidade – só aí é possível conceder alguma relevância à influência que tiveram os elementos culturais na personalidade e na identidade do indivíduo.

É verdade, como se lê em KENT GREENAWALT (2014: 154), que a defesa de uma sociedade multiculturalista não implica necessariamente aceitar a alegação da cultura como defesa de uma conduta violadora de bens jurídicos fundamentais. Ou seja, pode perfeitamente aceitar e defender-se que, num Estado de Direito pluralista e democrático, haja uma obrigação pública, por exemplo, de adaptação de um local de trabalho às férias de um grupo minoritário ou às suas vestimentas tradicionais, mas já não ser aceitável a defesa de um facto ilícito profundamente nocivo para a sociedade com as práticas culturais desse mesmo grupo. Todavia, é importante que se compreenda que o que aqui procuramos não é, de todo, a defesa do facto ilícito enquanto conduta violadora de bens jurídicos fundamentais. Isso faz-se com a mitigação ou exclusão do juízo de ilicitude, em que o Direito Penal entende que o facto é aceitável nas circunstâncias em que foi praticado, defendendo a sua prática. O que aqui proclamamos é diferente: trata-se de aceitar que o próprio agente, enquanto ser humano falível e altamente permeável às coordenadas culturais do seu grupo de origem ou ascendência, pode ter cometido tal ato sem que subjetivamente tal lhe seja censurável num nível máximo.

Não vamos aceitar cega e acriticamente que os indivíduos atuem em contrariedade com os nossos valores e com as normas que sustentam a nossa sociedade, violando os bens jurídicos mais básicos que tutelamos, assim como não aceitaremos que o enraizamento cultural opere automaticamente como desculpa. O Direito Penal não pode

recuar perante os crimes culturalmente motivados. As comunidades culturais não são compostas por autómatas programados para funcionar de formas pré-determinadas. Todavia, as coordenadas culturais moldam o modo como as pessoas pensam, compreendem as situações e gerem as emoções. Como tal a interpretação que fazemos das situações concretas e, conseqüentemente, a ação reativa que a estas temos, são culturalmente condicionadas. Assim, devemos respeitar as motivações dos indivíduos culturalmente enraizados e procurar compreender se estas realmente os limitaram no cumprimento da lei (JAKOBS, 2007: 834-835; RENTELN, 2009: 62; KYMLICKA, LERNESTEDT & MATRAVERS, 2014: 4-5; MONTE, 2014: 102-103; PAREKH, 2014: 109). Até porque, se o indivíduo agir de modo inaceitável no Ocidente, mas motivado por valores morais com alguma universalidade (e. g., amor pela família), mostra ainda um caráter valorativo estável, o que também é um valor louvável entre nós (KÖHLER, 1980: 240). A aplicação do Direito Penal deve ser justa e não cega.

E isto é válido de forma universal, isto é, vale tanto para indivíduos oriundos de culturas ocidentais, como de culturas afro-orientais. Repudiamos a crítica de KATHA POLLITT (1999: 28-29) que afirma que esta tese sofre de terceiro mundismo (*Third Worldism*), desculpando um chinês que mate a mulher invocando costumes culturais mas já não um russo ou um italiano, mesmo sabendo que na Rússia as taxas de homicídio conjugal são bastante elevadas e que certas partes de Itália são ainda bastante antiquadas relativamente às questões de género. Não nos revemos nesta crítica de terceiro mundismo porque cremos que a nossa tese é bastante universalista, isto é, entendemos que independentemente da origem do agente, o seu *background* cultural deve ser tido em conta, nada obstando a que, se um indivíduo oriundo de um país dito de primeiro mundo praticar em Portugal (ou em qualquer outro país) um facto que cá é tido como criminoso mas que no seu país de origem é culturalmente aceite, veja o fator cultural relevado na apreciação da culpa. Do mesmo modo que, se um indivíduo ocidental cometer uma ofensa num país oriental, por exemplo, relacionada com o modo de vestir ou com o modo de estar social, defendemos a relevância do elemento cultural (desta feita, de cariz ocidental) seja levado em conta no país onde o julgamento acontecer.

Os juízes devem então apreciar se à luz da sua bagagem cultural, desfasada da bagagem cultural dos indivíduos integrantes da cultura maioritária, o agente tinha capacidade para agir de fora do esquema cultural do seu grupo de origem. Naturalmente, se se concluir que o agente simplesmente decidiu não se pautar pela norma proibitiva do homicídio aquando da perpetração do homicídio por motivo de honra, a sua ligação à cultura coletiva

minoritária deverá ser considerada inexistente, cortando-se o elo de enraizamento entre o agente e a cultura (pelo menos no aspeto daquele ilícito) não se podendo afirmar a existência de motivação cultural no crime (MAGLIE, 2006: 236)²⁹⁶.

Se o juízo de culpa é pessoal, encontrando-se no seu núcleo a pessoa, tem de levar em conta – como vimos²⁹⁷ – as especificidades subjetivas, morais e emocionais do arguido. Ao contrário do que sucederia com um leigo, para quem a observação de movimentos corporais coincidentes com um tipo penal implica frequentemente um ponto final conclusivo pela comissão do crime, para o Direito Penal tal observação comportamental tem de ser o ponto de partida de uma longa cadeia de investigações, procurando descobrir se a pessoa é culposamente responsável pelo facto (LERNSTEDT, 2014: 24). E, para tal, não nos podemos abstrair das dinâmicas do contexto social em que o agente se insere, pois se um indivíduo está profundamente enraizado numa cultura estrangeira, as suas motivações internas, o seu modo de ser, agir, pensar e sentir, estarão de acordo com essa mesma cultura, pelo que a sua motivação para atuar deverá ser valorada a partir do universo socionormativo de que é oriundo. Não é tão exigível a um agente estrangeiro que se pautе pelas motivações de atuação reinantes em Portugal, como seria a um português – como tal, um agente culturalmente enraizado não pode ser julgado como seria um português. Perante uma ofensa pública à honra, é menos exigível o controlo emocional a um indivíduo aculturado num ambiente que incentiva a lavagem da honra com o sangue do agressor, do que a um outro plenamente integrado na cultura portuguesa, na qual a honra não motiva homicídios.

De outra forma, se se ignorar as coordenadas culturais dos agentes, o sistema jurídico cairá em descrédito junto do coletivo culturalmente minoritário, fomentando as eventuais fugas ao sistema jurídico prevalecente, procurando formas alternativas de resolução de conflitos (PAREKH, 2014: 111-112).

O Direito Penal tem uma sólida base moral sofrendo uma grande influência cultural e deixando-se permear pela cultura majoritária do Estado em que surge. Assim, parece ser de compreender que a cultura já influencia a compreensão jurídica, devendo assumir-se a necessidade de um esforço hermenêutico na compreensão dos atos dos indivíduos estranhos à cultura majoritária, procurando interpretar os atos dos outros estranhos à

²⁹⁶ Entram aqui testes relevantes que o juiz deve levar a cabo, como o grau de integração do agente na cultura da sociedade de acolhimento, o grau de diferença do grupo cultural minoritário e de identificação do agente com esse mesmo grupo, ou o grau de coesão da minoria cultural.

²⁹⁷ V. *supra* II, § 2, 2.4., b).

nossa cultura de forma adequada e compreensiva do seu enraizamento sociocultural através de um transporte intelectual para as dinâmicas da realidade do agente.

O agente que atua motivado pela sua cultura de origem será um indivíduo “despedaçado”, será o *entre-deux-culturel* que se encontra ainda vinculado à cultura sociojurídica do seu grupo de origem, mas já parcialmente vinculado à da sociedade de acolhimento, pois se as culturas não são blocos monolíticos que agrilhoam as pessoas sem que estas se possam soltar, à medida que os indivíduos contactam com identidades culturais e modos de vida diferentes, tendem a desenvolver identidades múltiplas (HÖFFE, 1999: 16; SILVA DIAS, 2006: 219-220; 2014: 26). Estamos perante agentes a atravessar processos de reinterpretação dos seus atos e das suas crenças e que apresentam uma identidade reduzida, no sentido em que foi posta em causa a possibilidade de se identificarem com o seu próprio grupo, algo fundamental ao ser humano. Então, quando confrontado com uma situação em que as soluções exigidas por cada cultura são antagónicas, o conflito interior sentido é arrebatador, podendo incapacitá-lo de tomar uma decisão conforme à normatividade penal do Estado de residência.

No fundo, o agente está dividido pelo antiquíssimo dilema de Antígona, entre obedecer à lei divina ou à lei humana (*in casu*, entre obedecer à norma cultural ou à norma jurídica)²⁹⁸, sendo de notar que a integração num ambiente cultural novo é um processo mais ou menos moroso, que pode demorar anos. Negar relevância à cultura e à prova cultural sugere uma espécie de responsabilidade limitada a certos tipos de provas e uma imposição de condenação quando as provas cruciais sejam culturais (LERNSTEDT, 2014: 32-33). Ora, tal não é admissível pois, por um lado a CRP prevê que o processo penal assegure ao arguido todas as garantias de defesa, não havendo motivo objetivamente válido para negar a apresentação de defesa através de prova cultural. Por outro lado, o CPP estipula que todos os factos juridicamente relevantes constituem objeto de prova (artigo 124.º, n.º 1), assegurando no artigo 125.º a admissibilidade de todos os meios de prova que não forem proibidos por lei. E, por outro lado ainda, a exigência de intenção não pode ser feita nuns casos e negada noutros casos rotulados de culturais.

²⁹⁸ Dilema sentido pela personagem Antígona, na obra homónima de Sófocles (publicada em Portugal pela Gulbenkian) de *circa* 442 a.C., em que, depois da morte dos dois filhos de Édipo, Etéocles e Polinices, sobe Creonte ao trono de Tebas. Creonte determina o sepultamento do corpo de Etéocles e o abandono do corpo de Polinices, sem direito ao sepultamento exigido pela lei dos Deuses. Antígona vê-se então perante o dilema de cumprir a lei humana e não realizar os rituais sagrados ao corpo do irmão, ou dar cumprimento às leis Divinas e às suas emoções e sepultar o corpo.

Apesar de tudo, é importante que se compreenda que a atribuição de relevância à cultura no Direito Penal não é importante apenas para o arguido – é fundamental para a compreensão da vítima e do seu sofrimento (DECKHA, 2009: 277-278). Ilustrando o que acabámos de dizer, veja-se o caso *R v Quashie* (C40813), de 19 de junho de 2005, decidido no *Ontario Court of Appeal*²⁹⁹ em que, num caso de agressão sexual, a *Justice GILLESE* entendeu que, para se compreender o porquê de a vítima não ter gritado mais alto durante a primeira violação e o porquê de ter regressado ao apartamento do agressor, é preciso compreender que se trata de uma jovem e ingénua mulher originária de uma cultura diferente que via as violações com vergonha, tendo ainda a *Justice* sublinhado que os atos do recorrente (o agressor) são ainda mais graves para a vítima em causa do que para uma mulher integrante da cultura maioritária canadiana, na medida em que a sociedade nigeriana discrimina uma família cuja filha teve relações sexuais pré-conjugais, o que justifica que a rapariga se tenha sentido envergonhada quanto a falar com o seu pai sobre o sucedido e que tenha perdido a relação próxima que outrora tivera com o seu irmão.

Ninguém se oporia a que se leve em conta o enquadramento cultural dos indivíduos neste tipo de casos em que a cultura é fundamental para a compreensão do quão prejudicial para a vítima foi a prática do facto. São casos em que o modo de sentir e de pensar da vítima tem uma grande importância para a compreensão do problema e para a aplicação de uma sentença justa, percepções indelevelmente influenciadas pela cultura em que a pessoa vive. Assim se compreende mais uma face da relevância da cultura no Direito Penal, sendo certo que não podemos valorar a cultura para efeitos de compreensão das emoções da vítima ignorando que também o agente tem um *background* cultural que o influencia a si e às suas emoções no momento de agir. É de notar que há alguma transculturalidade e universalidade nas estruturas emotivas das pessoas, não havendo particularismo cultural em sentimentos como a ira ou a alegria, que são exteriorizados também de forma universal, com recurso a expressões faciais e vocais e a respostas fisiológicas semelhantes. Similarmente, há universalidade nos eventos que despoletam as emoções, isto é, um evento tido como positivo gera uma emoção positiva e um evento tido como negativo despoleta uma emoção negativa (MESQUITA & FRIJDA, 1992: 181-198; MESQUITA & HAIRE, 2004: 733).

²⁹⁹ Disponível *online* in: www.canlii.org.

No entanto, e correspondendo as emoções às reações psicológicas e neurofisiológicas com recurso às quais os indivíduos interpretam as e reagem às situações do dia-a-dia, não são dissociáveis nem das circunstâncias do caso concreto em que foram despoletadas, nem das estruturas que as sustentam. Então, se as culturas são sistemas de significado que permeiam a identidade e a personalidade dos indivíduos de um determinado grupo, se determinam o modo de ser, agir, pensar e sentir de cada um de nós, necessariamente a interpretação dos eventos que originam emoções é, também ela, culturalmente condicionada (TUNICK, 2004: 399; PALMA, 2005: 147; MATSUMOTO, YOO & FONTAINE, 2008: 58; SILVA DIAS, 2013: 60-62; 2014: 25-26). É muito importante ao nosso estudo ver as conclusões de MESQUITA & LEU (2007: 738-739), que constataram reações diferentes de indivíduos socializados em culturas individualistas e em culturas coletivistas (como o são as culturas da honra). Aqueles primeiros, quando confrontados com quadros representativos de uma figura central a expressar ira, tristeza ou alegria enquanto, ao seu redor, outras figuras exprimiam emoções diferentes, tendiam a focar-se na figura central descrevendo a sua emoção a partir da sua expressão. Por seu turno, os indivíduos das culturas coletivistas caracterizavam a emoção da figura central com recurso também às expressões das figuras ao redor.

O código que nos indica o comportamento ético-moral a adotar num determinado momento e perante um determinado evento, permeia a vida das emoções, pelo que as emoções e a cultura se interpenetram, com a cultura a condicionar a gestão das emoções e estas últimas a influenciar o desenvolvimento de representações e de práticas culturais. E se as culturas não tornam os agentes em autómatas emotivos incapazes de reagir de outra forma, não temos dúvidas que há uma forte componente cultural que dita formas culturalmente típicas de reagir emocionalmente a determinados eventos. Precisamente por isso é que é necessário, para uma justa e correta apreciação jurídico-penal dos homicídios por motivo de honra, compreender o significado coletivo da honra na comunidade de origem do agente, o valor hierárquico de topo de tal bem jurídico, o papel social da mulher – simultaneamente inferior ao homem mas estandarte da honra da família, – as implicações dos comportamentos das mulheres desconformes ao código de conduta social e a necessidade de violência para reposição da honra publicamente manchada. Sem entender estas questões, não será possível proceder a uma correta apreciação do comportamento em causa, não sendo possível ao juiz evitar o erro de projeção aquando do julgamento.

A ser assim – como cremos que é – em cumprimento dos mandamentos dos princípios da igualdade, da culpa, do *fair trial* e da necessidade da pena, importa pensar a cultura na perspectiva do agente também. Além de que, da obrigação de proteção do direito à cultura que recai sobre os estados, ínsita no já referido artigo 27.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, deve decorrer, no mínimo, o direito dos indivíduos a expor em tribunal o que motivou as suas ações e o porquê de tal motivação colidir com a lei penal do Estado de acolhimento (RENTELN, 2009: 62-63; 2014: 178-180).

Por outro lado, afirmações como as do BGH de acordo com as quais os critérios para avaliar a baixaza dos motivos são os valores da sociedade jurídica alemã e não os do grupo que rejeita esses mesmos valores, que podem ser encontradas na doutrina em autores como BURKHARD JÄHNKE³⁰⁰ (2005: 82, Rn. 37) ou CARSTEN MOMSEN³⁰¹ (2003: 238), são apodíticas mas manifestamente insuficientes, uma vez que resolvem a discussão com o próprio problema em causa. Ou seja, o que está em discussão é precisamente o conteúdo do Direito nacional e, mais concretamente, a característica dos motivos qualificadores do homicídio e da culpa do agente. Por outro lado, a questão da baixaza dos motivos, e particularmente não havendo na Alemanha uma cláusula similar à de especial censurabilidade ou perversidade que vimos existir no nosso artigo 132.º do CP, é uma questão de culpa e não uma estrita questão de tipicidade, pelo que não pode ser uma questão apreciada objetivamente.

E aqui, na apreciação de se o arguido teve liberdade e capacidade para se pautar pela normatividade, é imperativa a colaboração do Direito com outras ciências. Os aspetos culturais e a capacidade dos agentes para os gerir psicológica e emocionalmente são elementos que, habitualmente, escapam à experiência de vida e às competências cognitivas do juiz (SILVA DIAS, 2013: 71-72; 2014: 27-28). Não é expectável, nestes casos de crimes culturalmente motivados, que o juiz – inserido numa determinada cultura, trabalhando num tribunal que é uma instituição cultural que representa e reforça as perspectivas e os valores culturalmente dominantes – tenha conhecimento sobre as diversas práticas culturais ou sobre a profundidade e a penetração dos condicionamentos culturais. A socialização do julgador na cultura maioritária leva a que esta influencie o seu entendimento do Direito, expondo-o a um grande risco de cair no erro de projeção.

³⁰⁰ Escreve JÄHNKE: “Für die rechtliche Einordnung einer in Deutschland begangenen Tat gilt das deutsche Recht” (“Para a classificação jurídica de um facto cometido na Alemanha vale o Direito alemão”).

³⁰¹ Lê-se em MOMSEN: “Der Maßstab des deutschen Strafrechts orientiert sich selbstredend an den hier anerkannten Wertvorstellungen” (“A escala do Direito Penal alemão orienta-se, naturalmente, pelos conceitos valorativos aqui reconhecidos”).

Assim, o tribunal tem necessariamente de recorrer a provas culturais e a atores de outras ciências como antropólogos, psicólogos transculturais, psiquiatras, etnólogos ou etnopsiquiatras para determinar corretamente a culpa do arguido. É fundamental o instituto processual penal das perícias (artigo 151.º e ss. do CPP), enquanto análises levadas a cabo por especialistas em domínios do saber científico, técnico e artístico, que procuram fornecer ao juiz conhecimentos que este não possui e dos quais carece para poder formar uma convicção adequada à justa decisão do caso concreto (WOODMAN, 2009: 32). Só um trabalho interdisciplinar permite atingir soluções justas e corretas, sendo importante procurar criar uma linguagem multicultural comum a todas as ciências.

Nos casos de homicídios por motivo de honra, os antropólogos são particularmente relevantes enquanto especialistas das culturas e da humanidade, tendo quase uma obrigação de participar nestas questões práticas, oferecendo um testemunho que pode ser a diferença entre ser ou não feita justiça (CAUGHEY, 2009: *passim*). Os antropólogos têm os conhecimentos de que o juiz carece para fazer justiça, compreendendo que tudo o que uma pessoa pensa, sente e faz é influenciado pela cultura. E acrescenta-se ainda que o testemunho do antropólogo ou de qualquer outro especialista não exclui que se peça o testemunho de um *insider*, de um indivíduo de dentro da cultura *sub judice* – porventura um indivíduo mais velho, experiente e com uma posição respeitada na comunidade.

Importa, porém, naturalmente, nunca se perder de vista, por um lado, que os indivíduos da cultura em análise poderão sentir-se constrangidos a representar erroneamente a tradição em análise em ordem a salvar um parente, um amigo, ou mesmo um par, por outro lado, que pode haver situações em que membros do grupo cultural podem encontrar-se proibidos (e. g., quando se trate de problemas com tribos indígenas) de divulgar informações consideradas sagradas e, por outro lado ainda, que pode acontecer que haja diferentes visões e interpretações entre os vários integrantes da mesma cultura das práticas tradicionais imperativas.

Mas certo é que, tanto *outsiders* como *insiders*, cada um poderá oferecer a sua perspectiva, tendo a oferecer dados e visões que o outro não tem. O mesmo vale, de certa forma, para os etnólogos e os etnopsiquiatras.

Poder-se-ia dizer, como fizeram já alguns autores³⁰², que perante as condicionantes culturais estaremos perante casos de inimputabilidade do agente. Defendem estes autores que os indivíduos de minorias socioculturais, antes de ser integrados na cultura

³⁰² Entre nós esta posição foi defendida, por exemplo, J. M. DA SILVA CUNHA. Cf. “Algumas notas sobre Direito Penal colonial”, *Jornal do Fôro*, ano 10 (1946), pp. 284-289 e 11 (1947), pp. 37-41.

maioritária, se encontram em estados de imaturidade equiparáveis aos dos menores que devem afetar a sua imputabilidade. Esta doutrina foi adotada positivamente, por exemplo, pelo CP colombiano que prevê, no seu artigo 33.º (*Inimputabilidad*), que é inimputável quem, no momento da prática do facto, não fosse capaz de compreender a ilicitude deste ou de se determinar por tal compreensão, devido à sua imaturidade psicológica, a doença mental, a diversidade sociocultural, ou a estados semelhantes.

Todavia, é nosso entendimento que esta posição não pode proceder, tratando-se de uma corrente racista e desrespeitadora das culturas e do multiculturalismo, aprofundando a cisão entre culturas, entre “nós” civilizados e “eles” selvagens que são equiparados, num profundo desrespeito pela dignidade da pessoa humana, a menores e a doentes mentais. As culturas diferentes da maioritária não podem ser vistas como deficiências e os seus membros como incapazes de compreender as virtudes e os valores da civilização (THE HARVARD LAW REVIEW ASSOCIATION, 1986: 1296; SILVA DIAS, 1996: 224).

Um agente que obedece a uma lógica normativa diferente não se insere num contexto de desvio e anormalidade mental que o priva da sua inteligência ou do total controlo da sua vontade, apenas se contextualiza numa dinâmica valorativa e normativa diferente, obedecendo a imperativos comportamentais que nos são estranhos porque pertencem a uma cultura diferente³⁰³ (FOBLETS, 1998: 203).

Também por isso não é procedente a crítica de acordo com a qual a nossa posição de mitigação da culpa do agente em tributo à sua fragilidade em resistir à cultura em si enraizada implica uma degradação racista da cultura do arguido, comparando-a a uma fraqueza, sugerindo que a cultura maioritária é superior (AMIRTHALINGAM, 2009: 44-45). Esta crítica não procede, na medida em que a posição que aqui vimos defendendo, o que faz é compreender que as emoções e mundividências dos indivíduos são histórica e culturalmente condicionadas, seguindo a linha de um Direito Penal Romântico. Concede-se que pode suceder que as pessoas, no caso concreto cuidadosamente analisado, não tenham forças para resistir a determinados impulsos que lhes toldam a razão, a esta se sobrepondo. Isto precisamente porque as pessoas não são absolutamente livres e racionais, antes carregando consigo em permanência uma história e uma cultura.

³⁰³ Criticamos fortemente, por exemplo, que no caso Kimura, por ter sido ignorado o fator cultural, a arguida tenha sido condenada a tratamento psiquiátrico durante 5 anos, como se de uma doente mental se tratasse.

ii) Erro de compreensão culturalmente condicionado nos homicídios por motivo de honra?

Sendo inaceitável a solução da inimputabilidade, será de acolher a tese do erro de compreensão culturalmente condicionado, assente na ideia de que o agente culturalmente enraizado pode ter incorrido num erro invencível de motivação pela norma devido a uma incapacidade culturalmente justificável de interiorização da materialidade da mesma?

Creemos não errar se dissermos que, para que haja um cumprimento da normatividade, não basta que as pessoas tenham conhecimento formal da existência de um preceito que atribui a um determinado facto um carácter proibido. É fundamental a existência de compreensão do significado desvalioso do facto (SILVA DIAS, 2006: 221-222). Mas não um qualquer desvalor – está em causa o reconhecimento de um desvalor qualificado, tipicamente Penal (FIGUEIREDO DIAS, 2007: 549-551).

Como tal, numa situação em que lidamos com indivíduos culturalmente enraizados, cremos que, mais importante do que saber se o agente tinha conhecimento da norma e do carácter proibido do facto, importa saber se ele teve uma justa oportunidade de apreensão do carácter desvalioso associado à proibição jurídico-penal, devendo o juiz operar como mediador entre os valores da ordem jurídico e os valores e a estrutura de significados da cultura em que o autor do facto se move (SILVA DIAS, 2006: 220-221; 2013: 71-72).

Nos crimes culturalmente motivados, então, não se trata então de um problema de (des)conhecimento da lei mas sim de representação normativa sobre o correto e o incorreto à luz de uma linguagem comum aos elementos valorativos de uma sociedade. Como tal, é indispensável a apreciação do grau de enraizamento cultural do indivíduo e da sua capacidade para gerir, também emocionalmente, os ditames da sua cultura. O indivíduo corretamente socializado e integrado no Estado de acolhimento, com adequada capacidade de conhecimento e compreensão da ilicitude material do facto praticado, perante a prática de um facto típico, enfrenta o já referido dilema de Antígona, ou seja, debate-se com um conflito interno entre o cumprimento da norma e o cumprimento das suas coordenadas culturais. Porém, casos haverá em que o indivíduo enraizado numa cultura estranha à maioritária, por não ser capaz de atingir o desvalor jurídico-penal associado à proibição da sua conduta faltando-lhe a compreensão material da normatividade formal, nem sequer experiencia tal conflito, sendo duvidosa a legitimidade da imputação de um júízo de culpa penal.

Isto porque, note-se, por vezes a cultura opõe-se – e frequente, sobrepõe-se – à lei (e à própria religião). Tal aconteceu no Ocidente com os duelos de cavaleiros que, no auge da sua prática, eram proibidos, por exemplo, pela lei e religião britânicas (APPIAH, 2010: 153). E acontece nas sociedades da honra com os homicídios por motivo de honra que, mesmo ilegais e contrários à religião (mesmo a islâmica!), continuam a verificar-se. O agente pode ter consciência de que o facto é proibido, mas, uma vez que a sua identidade se formou profundamente enraizada numa determinada cultura, tornando parte integrante da sua personalidade e do mais profundo do seu ser a prática de determinados factos, não tem capacidade de se pautar pela lei, cujo sentido não compreende. Inclusive, ao não conseguir alcançar o respetivo desvalor normativo, pode ver a lei como um ataque a si e ao seu grupo e como desrespeitadora da sua cultura. E se o indivíduo não consegue perceber o significado e o alcance da proibição do facto – ou pelo menos não ao nível qualificado jurídico-penal – não possui a orientação normativa necessária para se pautar pela norma.

Não podemos olhar apenas à lei oficial do Estado. Ignorar as normas consuetudinárias é ignorar a parte mais essencial das diferenças culturais (BROECK, 2001: 7). Além do que, note-se, as religiões do mundo adotam inflexões particulares nas várias sociedades para onde são disseminadas e os indivíduos que levam a cabo homicídios por motivo de honra veem a morte em nome da honra como perfeitamente compatível com a sua religião, chegando mesmo a interpretar o Islão como impondo tal prática – independentemente de o generalizado consenso no mundo islâmico indicar o contrário.

A título ilustrativo do que fica afirmado, veja-se os casos concretos do Paquistão e da Turquia, onde as leis contra os homicídios por motivo de honra vêm sendo reforçadas. Em 2003, na Turquia, foi eliminado do CP o artigo 462.º que mitigava significativamente a pena do homicídio perpetrado na sequência de prova ou suspeita de infidelidade ou de relação sexual ilícita por parte da mulher, o que se considerava provocação suficiente para matar – ainda que não fosse esclarecido tipicamente o que se deveria entender por relação sexual ilícita (BÖHMECKE, 2005: 11; TELLENBACH, 2007a: 647-648). Todavia, os homicídios por motivo de honra continuam comuns, especialmente entre a comunidade curda, tanto em cidades como Ancara e Istambul (onde os curdos são uma maioria), como nas zonas rurais (APPIAH, 2010: 164), sendo que a defesa frequentemente tem sucesso na obtenção de reduções das penas ao abrigo do homicídio privilegiado por forte provocação

afetiva³⁰⁴ e os próprios tribunais interpretam restritivamente as novas leis demonstrando grande compreensão para com os homicídios por motivo de honra – afinal, também os juízes estão enraizados na cultura de honra (KUDLICH & TEPE, 2008: 96-99; GRECO, 2014: 313-314).

Por seu turno, no Paquistão, desde 2004 que os homicídios por motivo de honra são tipificados como homicídios qualificados, punidos com pena de morte (BÖHMECKE, 2005: 12). No entanto, a realidade prática é diferente, na medida em que, a lei ao permitir que o tribunal chegue a um compromisso, admite-se, por exemplo, a impunidade do agressor se a família da vítima o perdoar. Ora, se por norma a vítima e o agressor são da mesma família, facilmente se compreende que se consiga chegar a um compromisso. Além de que, muitas vezes, quando há lugar à aplicação de uma pena, esta é mitigada.

Consegue, a esta luz, compreender-se a força e a influência das coordenadas culturais no espírito do agente que atua. Vale, o que fica exposto, para os homicídios por motivo de honra? O homicídio caracteriza-se como um crime *mala in se*, isto é, um facto intrinsecamente criminoso, um crime natural, sendo legítima a presunção do seu conhecimento formal por todos, não parecendo desculpável a sua ignorância por qualquer cidadão³⁰⁵. Não se pode dizer que alguém, por mais desintegrado culturalmente que esteja da sociedade do Estado de acolhimento, ignore a existência de uma proibição penal de matar. Assim, não cremos que alguma vez possa estar em causa, num homicídio por motivo de honra, uma situação de erro-ignorância sobre a ilicitude (artigo 17.º do CP) ou sequer de erro-ignorância sobre uma proibição cujo conhecimento seja razoavelmente indispensável para que o agente possa tomar consciência da ilicitude do facto (artigo 16.º, n.º 1, 2.ª parte, do CP).

Neste contexto, tem razão quem diz³⁰⁶ que os agentes têm necessariamente de ter capacidade para se motivar pela norma nos casos de homicídio por motivo de honra pois, nos seus países de origem, o homicídio, mesmo por motivos de honra, é criminalizado?

³⁰⁴ O artigo 29.º do CP turco atual prevê o instituto da provocação, tendo substituído o artigo 51.º do antigo CP de 1926. Após muito debate na comunidade jurídica, conseguiu-se que o artigo 29.º seja menos abrangente que o anterior, conseguindo eliminar-se uma grande parte das mitigações para os homicídios por motivo de honra (e. g., eliminaram-se os casos de homicídio de mulher por meros rumores de infidelidade). Todavia, tem-se recorrido bastante na *praxis* jurídica turca à provocação nos crimes cometidos em resposta a uma violação da honra familiar. Cf. TELLENBACH (2007a: 647-649).

³⁰⁵ Aos delitos *mala in se* contrapõem-se os delitos *mala prohibita* que, não sendo crimes naturais, são crimes artificiais, ou seja, factos que apenas são criminosos porque o Estado assim o decidiu, sendo mais provável o seu desconhecimento, nem sempre censurável, pelos cidadãos. Sobre esta distinção clássica de delitos, cf. AUGUSTO SILVA DIAS (2008).

³⁰⁶ Neste sentido, cf., por exemplo, BURKHARD JÄHNKE (2005: 81-82, Rn. 37), ANDREAS DIETZ (2006: 1387), WILFRIED KÜPER (2006: 610), BRIAN VALERIUS (2008: 914) e ANETTE GRÜNEWALD (2010: 3-4).

Há, efetivamente, alguma verdade nestas afirmações, mas estas posições não derrubam a possível existência de um erro de compreensão culturalmente motivado, nem tão-pouco uma possível mitigação da culpa. Primeiro, diga-se que há países onde a própria legislação é profundamente compreensiva e leniente com os homicídios por motivo de honra, atenuando substancialmente a pena do agente, pelo que não se pode afirmar de forma genérica que o agente tem a obrigação de saber que comete um crime porque tal prática é também criminalizada no seu país.

Este será o caso, por exemplo, da Jordânia, onde o artigo 340.º do CP ainda garante uma mitigação da culpa (*`udhr mukhaffaf*) ao homem que apanhar uma sua ascendente ou descendente a cometer o crime de adultério ou numa cama ilegítima e a matar imediatamente, ao amante ou a ambos (o n.º 2 do mesmo artigo, mais restrito, atribui a mesma mitigação à mulher que matar o marido depois de o apanhar em adultério ou deitado numa cama ilegítima na casa de morada de família) e o artigo 98.º do CP atribui uma mitigação da pena a quem cometer, num estado de ira, um crime derivado de uma provocação ou de um ato ilegítimo (*ghayr muhiqq*) da vítima, sendo que uma mulher pode ser acusada de ato ilegítimo ou provocatório se tiver sido violada (BÖHMECKE, 2005: 9).

Por outro lado, mesmo nos países onde não existe nenhuma previsão dos crimes de honra, os agentes podem por vezes contar com penas reduzidas. Veja-se o caso do Egito, onde, apesar de a legislação não prever os crimes de honra³⁰⁷, não existir uma mitigação pela defesa da provocação e o artigo 230.º do CP prever a pena de morte para o crime de homicídio doloso, o artigo 17.º do CP atribui ao juiz a autoridade discricionária para reduzir a pena se entender que existem circunstâncias mitigantes que exijam a compaixão do tribunal, o que é problemático pois, pertencendo o juiz à cultura egípcia, sente a mulher como a portadora da honra masculina e familiar, podendo olhar um homicídio por motivo de honra como uma resposta adequada a uma prática da mulher que merece a compaixão do tribunal, levando à redução da pena para o mínimo de três anos (SULAIMAN, 2007: 143; TELLENBACH, 2007b: 712-713).

Por outro lado ainda, diga-se que é importante não confundir capacidade de motivação pela ilicitude material da norma, com conhecimento formal da norma, conforme explicámos. Por outras palavras, no caso dos homicídios por motivo de honra

³⁰⁷ No Egito, a legislação apenas prevê, no artigo 237.º do CP, uma mitigação específica para o marido que matar a sua mulher ao surpreende-la num ato de adultério ou numa situação que não deixe margem para dúvidas de que o adultério acabou de se consumar ou que estava eminente, sendo que tal mitigação está mais próxima dos crimes passionais que dos de honra.

(salvaguardando o que acabámos de dizer) nem questionamos que o agente sabe que está a praticar um facto típico. O indivíduo sabe que há uma norma que proíbe o homicídio. O que pomos em causa e entendemos que deve ser cuidadosamente apreciado pelo juiz, conforme nós próprios faremos no ponto seguinte da presente dissertação, é a capacidade emocional possuída pelo agente para, no caso concreto, se pautar livremente pela proibição. Por outras palavras, tem de se ver se o enraizamento cultural do agente lhe toldou o discernimento e a capacidade ético-afetiva de se pautar pela normatividade, pelo que está em causa a capacidade volitiva do indivíduo³⁰⁸. Aliás, e vimos isto atrás, muitas vezes a discriminação de género perpetua-se de forma informal, no ambiente doméstico – o país de origem do agente até pode, formalmente, ter legislação igualitária e que condena a discriminação das mulheres. Porém, muitas vezes, é informalmente e em privado que as famílias exercem um pesado controlo sobre as vidas dos seus elementos do sexo feminino.

Assim, não se podendo afirmar de forma alguma um erro-ignorância, no sentido de o agente ignorar a existência de uma proibição de matar, mas assente em que o conhecimento formal da proibição pode ser insuficiente para impedir o agente de praticar o facto, *quid juris?* Nos casos de crimes culturalmente motivados, cremos ser de incontornável relevância a tese avançada por RAUL ZAFFARONI (2002: 547-550) do erro de compreensão culturalmente condicionado, ou seja, o erro invencível em que incorre o agente que, apesar de conhecer formalmente a proibição, não interiorizou a norma material por esta ser estranha à sua cultura, ou seja, o agente tem o conhecimento formal da existência de uma proibição penal da sua conduta mas não tem a capacidade de interiorizar materialmente o conteúdo da proibição uma vez que não consegue atingir o nível de compreensão dos valores do grupo cultural da sociedade de acolhimento. A cultura de origem do indivíduo, estando tão arraigada em si, pode toldar-lhe a capacidade de compreensão levantando um obstáculo invencível à compreensão da ilicitude qualificada do facto. Esta questão não pode ser ignorada, sendo fundamental que o juiz aprecie até que ponto era exigível ao agente compreender a ilicitude do seu facto – trata-se aqui de graus de exigibilidade de compreensão que se traduzem em graus de censurabilidade que, inclusive, podem ser difíceis de apreciar.

³⁰⁸ Na doutrina da *cultural defense* de ALISON RENTELN (1993: 439), estes casos assentam na *volitional cultural defense*, contrapondo-se aos casos em que o agente simplesmente não acreditava que o seu comportamento era criminalmente punido, a tratar pela *cognitive cultural defense*.

Naturalmente que o Direito não pode ficar à mercê das mundividências e da consciência individual de cada pessoa. Porém, quando as pessoas atuam com uma consciência dissidente, sentindo o facto como resultado de um esquema de valores distinto do maioritário, têm, de certa forma, reduzida a sua capacidade de interiorizar a ilicitude.

Claro que a aculturação num ambiente distinto do maioritário nem sempre dá lugar a um erro de compreensão culturalmente condicionado, podendo inclusive dar lugar a um caso de erro-suposição do artigo 16.º, n.º 2, do CP (RAUL ZAFFARONI, 2002: 549-550). Será a situação, por exemplo, do caso da jurisprudência sueca de que CLAES LERNESTEDT (2014: 15-16) nos dá conta, e que já referimos *supra*³⁰⁹, do recém-imigrado casal congolês que, convencido de que as suas crianças estavam possuídas por espíritos malignos, levou a cabo um exorcismo caseiro no qual uma das crianças morreu sufocada com uma bíblia. Na estrutura de crenças em que o casal estava aculturado (e conforme testemunhou em tribunal um antropólogo perito), o crédito em espíritos malignos é firme e acredita-se que, se estes não forem exorcizados, magoam tanto adultos como crianças. Não estando aqui em causa um erro sobre a proibição na forma de erro de compreensão culturalmente condicionado, está em causa uma situação de justificação putativa.

Estes casos poderiam ter relevo no estudo dos homicídios por motivo de honra numa situação em que, havendo uma exclusão da ilicitude ou da culpa do homicídio por motivo de honra no seu país de origem, o agente estivesse convicto de que no Estado de acolhimento onde pratica o facto também existe tal benevolência. Mas não são estes os casos que aqui procuramos estudar.

É importante que se sublinhe, mais uma vez, que este teste não implica a automática desculpa ou mitigação da culpa do agente. Uma consciência dissidente, à partida, significará uma censurabilidade mitigada (RAUL ZAFFARONI, 2002: 547-548). O que se justifica, uma vez que será muito mais censurável um agente que atua criminalmente num esquema valorativo semelhante ao que serviu de base à ordem jurídico-penal em causa que o autor por consciência, ou seja, o agente etnoculturalmente enraizado. Porém, por si só, uma consciência dissidente não exclui a culpa de agente algum. Pode perfeitamente acontecer que o tribunal conclua que, no momento da prática do facto, perante as circunstâncias que rodearam o agente e o facto, as condicionantes culturais não atuaram limitando-lhe as capacidades afetivas de motivação pela norma e de compreensão da

³⁰⁹ V. I, § 3, 3.2..

ilicitude material do facto, ou que este estava perfeitamente integrado na cultura do país de acolhimento não podendo afirmar uma influência da cultura do seu país de origem, já erradicada do seu modo de vida – pelo menos no que respeita aos elementos motivadores do homicídio. Precisamente por isso defendemos que é preciso ir mais longe que simplesmente comprovar a filiação do agente numa cultura da honra, sendo de analisar o modo como o indivíduo geriu as relações com a sua cultura, qual o nível de pressão por si sentida, qual o grau de integração na cultura maioritária, etc..

Não defendemos, como fazem os multiculturalistas extremos, que os crimes culturalmente motivados são um problema que só diz respeito às comunidades que os praticam devendo para elas ser relegados. Este entendimento, para além de negar a importância da integração das minorias numa cultura cívica comum conduzindo à balcanização da sociedade e aprofundando as cisões “nós” *versus* “eles”, revela-se absurda se invocada em tribunal pela defesa do arguido, pois demonstra que o agente compreendeu e teve capacidade para interiorizar o significado materialmente ilícito da prática à luz do ordenamento jurídico em que se encontra (SILVA DIAS, 2006: 224). Assim, o agente simplesmente não se conformou com a norma jurídico-penal proibitiva do comportamento porque não quis e tal é inaceitável. É irrelevante se o agente concorda ou não com a proibição. A partir do momento em que se constata que o indivíduo tinha capacidade para compreender os valores da sociedade em que se encontra a residir e que tem pautado a sua vida de acordo com esses valores, demonstrando capacidade de compreensão e interiorização do desvalor jurídico qualificado do seu facto, não pode afirmar-se um erro de compreensão. Como vimos já, o direito à cultura tem limites e o bem jurídico vida, enquanto bem jurídico fundamental máximo do ordenamento, é um deles, não podendo ser restringido por práticas culturais levadas a cabo por indivíduos que simplesmente não se querem pautar pela normatividade, optando, quando têm capacidade de compreender o desvalor do que fazem, por simplesmente não interiorizar a compreensão atingida.

Mas, quando se demonstre que ao agente não era exigível a compreensão e interiorização da própria proibição, que a interpretação por si feita dos valores era divergente da dominante no Estado de acolhimento, estará em causa uma situação de erro de compreensão culturalmente condicionado que não pode ser ignorada. Não é uma situação em que o agente simplesmente não se quis conformar com a norma por dela discordar, mas sim uma situação em que o agente não teve uma justa e livre oportunidade de se conformar com a normatividade e, faltando-lhe liberdade, falta-lhe culpa.

O erro de compreensão culturalmente condicionado não encontra previsão expressa na legislação portuguesa (ou de qualquer país europeu ou norte-americano), ao contrário do que sucede, por exemplo, no Perú, cujo artigo 15.º do CP respetivo, de 1991, prevê o “*error de comprensión culturalmente condicionado*”, lendo-se no preceito que “[e]l que por su cultura o costumbres comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Cuando por igual razón, esa posibilidad se halla disminuída, se atenuará la pena”³¹⁰.

E, na opinião de autores como TAIPA DE CARVALHO (2002: 148-149) ou CRISTINA DE MAGLIE (2006: 176), trata-se de um instituto irrelevante na Europa pois, se na América do Sul e em África existem várias tribos e povos autóctones, com costumes e práticas ancestrais manifestamente diferentes dos maioritários que se impuseram no período colonialista, com uma forte identidade cultural e aos quais muitas vezes são reconhecidos pelos Estados estatutos jurídicos e jurisdições próprias, na Europa isso não é verdade. Estas descontinuidades geográficas não se verificam entre nós, pelo que a diversidade étnico-cultural tem necessariamente de ser compreendida num sentido de integração e de forte articulação com uma cultura cívica comum.

Porém, não cremos que assim seja. É verdade que entre nós a pluralidade cultural derivou de fenómenos de imigração voluntários e não de colonização coativa e que a voluntariedade que originou a diversidade não pode ser irrelevante (SILVA DIAS, 2006: 225-227). Porém, com a globalização, cada vez mais os imigrantes são originários de culturas manifestamente diferentes das nossas e as descontinuidades geográficas e sociais nos Estados europeus se acentua. E se não é irrelevante a voluntariedade da imigração, não pode ser irrelevante também que estão em causa amarras culturais que formam o mais profundo da identidade e da personalidade dos indivíduos.

Os indivíduos, quando atravessam as fronteiras, não deixam para trás a sua identidade e a sua personalidade. Não compete ao Direito Penal o papel educativo para os valores da sociedade de acolhimento – esse é um papel político de que o Estado não se pode demitir. Compete aos atores políticos e sociais certificar-se de que vigoram políticas eficazes de integração e educação cultural das pessoas imigrantes. Já o Direito Penal, por seu turno,

³¹⁰ Em português: “quem, pela sua cultura ou pelos seus costumes, cometer um facto punível sem conseguir compreender o carácter delituoso do mesmo ou determinar-se em conformidade com essa compreensão, será eximido de responsabilidade. Quando, pela mesma razão, essa possibilidade tenha ficado reduzida, a pena será atenuada”.

não pode ignorar que a cultura do agente, manifestamente diferente da dominante no Estado de acolhimento, pode tê-lo privado da liberdade de resistir ao impulso de agir.

Naturalmente que, quando o agente compreende o desvalor material do seu facto à luz da cultura cívica protegida pelo sistema jurídico-penal do estado de acolhimento mas, ainda assim, opta por ignorar a lei e determinar-se pelas normas socioculturais da sua comunidade de origem, atua com plena compreensão e consciência da ilicitude do seu facto, não se podendo afirmar qualquer erro (NEUMANN, 2013a: Rn. 30-31). Não se pode aceitar que o regime do erro, em Portugal, seja tão tolerante ao ponto de fazer depender a vigência das normas da sua aceitação ou reconhecimento como legítimas pelo agente. Porém, cremos que, quando se comprove em tribunal que o agente, devido à sua aculturação etnosocial, não teve a capacidade para compreender e interiorizar a materialidade da ilicitude do seu facto, é de concluir pela presença de um erro de compreensão culturalmente condicionado excludente da culpa.

É nossa opinião que, em matéria de crimes culturalmente motivados, os países europeus têm uma grande lição a aprender com os países da América Latina, com grande experiência a lidar jurídica, política e socialmente com minorias culturais. O Direito Penal não pode ignorar as descontinuidades sociogeográficas que se vêm instalando na Europa, pelo que cremos ser importante atentar em institutos como o erro de compreensão culturalmente condicionado e dar-lhes aplicabilidade entre nós, obtendo uma justiça individualizada e eficaz.

E não se diga que, com o erro de compreensão culturalmente condicionado, estar-se-á a permitir que eles continuem a levar a cabo as suas práticas culturais de forma impune.

Esta é sem dúvida uma objeção de relevo, que importa levar em conta. Na Argentina, onde, no inciso 1.º do artigo 34.º do CP, se encaixam os casos de erro de compreensão culturalmente condicionado³¹¹, prevê-se uma medida de segurança para dar resposta à perigosidade destes agentes. No terceiro parágrafo do referido inciso 1.º lê-se que o tribunal, aquando da absolvição de um arguido por qualquer motivo previsto no primeiro parágrafo que não seja “*enajenación*”³¹², determinará a reclusão do indivíduo “*en un*

³¹¹ Lê-se no preceito que não é punível o agente que “*no haya podido en el momento del hecho, (...) por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones*”. Os casos de erro de compreensão que aqui estudamos inserem-se no preceito por se entender que o agente não pôde “no momento da prática do facto”, devido ao seu estado de erro, “compreender a criminalidade do ato” que praticou.

³¹² Trata-se dos casos de doença mental, cuja medida de segurança encontra previsão no segundo parágrafo do inciso 1.º do artigo 34.º do CP argentino e consiste na reclusão num hospital psiquiátrico.

*establecimiento adecuado hasta que se comprobase la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso*³¹³ (ZAFFARONI, 2002: 549-550).

As medidas de segurança são, conforme previsto no artigo 91.º, n.º 1, do nosso CP, para aplicar a inimputáveis. Como tal, aplicar uma medida de segurança a agentes culturalmente enraizados seria equipará-los a doentes mentais ou a menores, o que constituiria, como vimos já³¹⁴, um profundo desrespeito racista pela dignidade da pessoa humana. Em nosso entender, a solução aqui passa pela adoção sociopolítica de medidas educativas para os valores da sociedade portuguesa, que consciencializem os agentes da ilicitude dos seus atos e que os integrem na cultura nacional ocidental, fazendo-os compreender que existe uma cultura cívica comum mínima que deve ser respeitada e que tal respeito não significa um abandono das suas raízes culturais, que há respeito pelas suas origens e permissão relativamente a todas as práticas culturais que não impliquem a violação de bens jurídicos alheios.

Destarte, mantemos a nossa crença de que haverá uma situação de erro de compreensão culturalmente condicionado quando o agente, devido ao seu enraizamento numa cultura minoritária em relação à cultura do Estado de acolhimento, não tiver capacidade para compreender e atingir o juízo de desvalor subjacente à norma penal proibitiva do seu comportamento, ainda que tenha conhecimento formal da existência desta. O estudo deste erro tem de ser aprofundado nas ordens jurídicas europeias e norte-americanas, devendo procurar-se margem para a sua aplicabilidade aos crimes culturalmente motivados que caibam na sua teleologia.

E é precisamente esta a questão que se coloca com os homicídios por motivo de honra: chegados aqui, compreendida a estrutura do erro de compreensão culturalmente condicionado, este erro tem relevância nos homicídios por motivo de honra? Apesar de tanto quanto fica exposto, a resposta a esta questão, cremos, não pode deixar de emergir como negativa. Apesar de a tese de ZAFFARONI ser bastante meritória e, como explicámos, apesar de ser de adotar onde aplicável, não parece que tenha sido pensada para os casos de homicídio por motivo de honra, assim como nem parece que tais casos nela se encaixem.

Dada a origem cultural dos autores de homicídios por motivo de honra, a valorização que é feita dos bens jurídicos é divergente. A honra, para as culturas da honra, é mais

³¹³ Em português: “num estabelecimento adequado até que se comprove o desaparecimento das condições que o tornam perigoso”.

³¹⁴ V. *supra* II, § 2, 2.4., c), ii).

valiosa que a vida e isso afeta a capacidade de motivação pela norma que proíbe matar – mesmo que a morte seja em nome da honra. Daí que seja possível que a legislação proibitiva não tenha capacidade para impedir estes indivíduos de se pautar pelos seus imperativos culturais. Além de que, como se viu, não se pode de todo afirmar que mesmo na sociedade portuguesa a honra seja irrelevante.

Porém, o problema reside na capacidade de motivação pela norma e não na capacidade de interiorização da ilicitude material do homicídio. Nos homicídios que aqui estudamos, parece-nos que o agente, para além de ter consciência da ilicitude formal do seu facto, tem interiorizada a ilicitude material do facto. O autor do facto não incorre num erro invencível por não ter interiorizado a norma material subjacente à positivação formal do comportamento ilícito por ser originário de uma cultura diferente. Inclusive, mostra que o agente foi capaz de atingir o desvalor qualificado do homicídio em preparação, o facto de frequentemente, em conselho familiar, aquando da preparação do homicídio por motivo de honra, ser escolhido o homem mais novo (preferencialmente menor) da família para levar a cabo a prática homicida, uma vez que os mais jovens receberão maior benevolência por parte das autoridades – assim, o agente apreendeu o desvalor do facto e procura inclusive furtar-se às consequências desse desvalor. Não estando então, nos homicídios por motivo de honra, em causa a incapacidade do agente em atingir o nível de compreensão dos valores do grupo cultural da sociedade de acolhimento, não sendo erigido qualquer obstáculo invencível à compreensão da ilicitude qualificada do homicídio, não é de aplicar a estes casos o erro de compreensão culturalmente motivado, não sendo também, por esta via, de excluir a culpa do indivíduo.

É verdade, e mantemos a nossa crítica, que em casos como o Amandeep, visto já em momento oportuno³¹⁵, na decisão de condenar Atwal a prisão perpétua, no *Supreme Court of British Columbia* não foram levantadas quaisquer questões culturais, pelo que não foi apreciado pelo Tribunal se o agente foi livre na sua atuação, se teve capacidade para se pautar pela norma proibitiva do homicídio, se o agente podia, no caso concreto, ter agido de outra maneira. Ao ignorar estas questões, o Tribunal não faz uma apreciação adequada da culpa de Atwal, ignora o projeto existencial de vida do agente e não consegue determinar corretamente a personalidade do indivíduo dado não apreciar uma forte condicionante desta: a cultura. A apreciação das condicionantes culturais é fundamental nas situações de crimes culturalmente motivados, mesmo nos casos de homicídios por

³¹⁵ V. *supra* II, § 2, 2.1., a).

motivo de honra – porém, nestes últimos, a sede correta não é a de erro de compreensão culturalmente condicionado.

iii) Influência da motivação cultural na medida da pena

A ser verdade o que atrás ficou defendido, isto é, não havendo, nos homicídios por motivo de honra, lugar à aplicação do instituto do erro de compreensão culturalmente motivado, vejamos de seguida qual a relevância da cultura do agente na sua punição.

A culpa não pode ser um juízo cuja relevância se afigure estritamente negativa, isto é, a culpa não pode ser presumida limitando-se o juiz a procurar se há alguma causa de exclusão relevante no caso que exclua a culpa (que não foi imputada). Para que se possa punir um agente é fundamental fazer um juízo positivo de efetiva imputação da culpa, apreciando-se todos os seus pressupostos³¹⁶, atendendo-se, *maxime*, no contexto de formação da personalidade do agente, na sua estrutura ético-afetiva na liberdade demonstrada por este no caso concreto. Sem esta análise, não há como saber se, efetivamente, o ato *sub judice* é um ato da pessoa que o praticou, não se sabe se há uma proximidade entre o agente e o ato praticado, não sendo possível demonstrar que o indivíduo refletiu a sua personalidade no facto, fazendo-o seu e tendo plena consciência de si próprio.

Só assim, levando-se a cabo um juízo positivo e imputativo da culpa, haverá respeito pelos princípios do Estado de Direito democrático e da dignidade da pessoa humana (artigos 1.º e 2.º da CRP), bem como pelo princípio da culpa, daqueles decorrente. E é precisamente nesta fase de imputação da culpa que emergem como relevantes as motivações culturais do agente para a prática do facto.

Não podemos aceitar, como defende MANEESHA DECKHA (2009: 280), que é aceitável a condenação penal de um indivíduo que não merece censura moral devido a ter atuado sem saber fazer melhor e sem alternativa de atuação dadas as limitações subjetivas que atuaram no momento do facto, pois esta preocupação deve ceder perante o objetivo de criar leis que não apoiam a discriminação ou a desigualdade. Defendemos já que na base da culpa penal tem de assentar uma culpa moral e que fazer prevalecer os fins das penas

³¹⁶ No mesmo sentido parece ir FERNANDA PALMA (2005: 155), para quem “a afirmação da culpa (...) tem não só de demonstrar, em certa medida, que nenhuma desculpa para o acto existe mas também que há uma intrínseca qualidade negativa do acto que o torna repudiável e necessária a sua punição”, devendo a sentença penal condenatória “expor a motivação do agente e qualificá-la, afastando toda e qualquer razão conjecturável no caso que diminua de modo expressivo ou afaste a responsabilidade”.

e as preocupações sociais e de política criminal sobre a culpa do agente e a censura subjetiva que este merece culmina numa objetificação da pessoa o que, por seu turno, viola o princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que o indivíduo é instrumentalizado e usado para a criação de condições de existência social que assegurem a todos um espaço de realização livre da sua personalidade, o que é responsabilidade do Estado. Além de que, num Estado democrático e pluralista, o Direito Penal deve cingir-se à defesa dos bens jurídicos, não podendo aplicar penas desproporcionais à gravidade do crime e à culpa do agente. Por outro lado, haverá uma escandalosa violação do princípio da culpa se se cair na punição do agente sem culpa ou numa medida superior à sua culpa, por definição, estar-se-ia a punir uma pessoa inocente.

O Direito Penal tem de cumprir um princípio de intervenção mínima, pelo que só deve punir quando estiver em causa uma violação grave do Direito e por causa dela. A reação ao delito deve ser *post et propter*, só sendo pertinente a intervenção penal onde houver uma necessidade real de *ultima ratio* (HÖFFE, 1999: 72-75; MONTE, 2014: 98-99). O conceito-chave aqui será o de *Vergeltung*³¹⁷, no sentido em que a pena deverá constituir a contraprestação da ação do agente, proibindo-se a punição de inocentes, não sendo aceitável qualquer tipo de compromisso em função do bem-estar coletivo ou de razões de Estado. Só é suscetível de pena quem, objetivamente, violar a lei penal e, subjetivamente, for responsável pelo ato – e na medida dessa sua responsabilidade subjetiva³¹⁸.

Destarte, se se concluir em juízo que o agente, no caso concreto, não teve liberdade para agir de forma diferente e, conseqüentemente, não teve uma justa oportunidade para se pautar pela normatividade proibitiva do facto por si praticado, ou que essa liberdade estava reduzida, não deverá ser imputado um juízo de culpa ou esta deve ser mitigada, visto estarem em falta os seus pressupostos e não se poder afirmar que o agente fez seu, ou totalmente seu, o ato que praticou.

Nos homicídios por motivo de honra estamos perante agentes oriundos de ambientes culturais bastante diversos dos que determinam as valorações abstratas ínsitas no sistema jurídico, valorações estas que os indivíduos não se encontram preparados para atingir e, conseqüentemente, pelas quais não se podem motivar (PALMA, 2005: 206-208). Como vimos já, apesar de a honra ser tutelada pelas ordens jurídicas ocidentais, a interpretação do bem em causa e o valor que lhe é atribuído são manifestamente diferentes quando comparados com os das culturas da honra.

³¹⁷ Palavra alemã que, em português, significa retaliação, retribuição ou paga.

³¹⁸ Daí que a culpa seja, simultaneamente, medida e fundamento da pena (v. *supra* II, § 2, 2.4.).

E é neste sentido que o elemento cultural ganha relevância ao nível da culpa. Apesar de nos casos de homicídio por motivo de honra o agente exibir capacidade para desenvolver o esforço intelectual de compreensão e interiorização do desvalor material do facto, o fator cultural não se torna irrelevante – antes pelo contrário. Conforme explicámos, a cultura do agente não pode, de forma alguma, ser desconsiderada, na medida em que molda a sua identidade e personalidade, ou seja, molda o mais profundo da sua identidade e é determinante na motivação das suas atuações. E, apesar de não tornar os indivíduos em autênticos autómatas incapazes de reagir, a cultura molda as suas emoções e a sua disposição para pensar e compreender as situações, conformando uma condição básica da existência humana, sendo que a rejeição da cultura de uma pessoa implica a rejeição da sua identidade e da sua personalidade.

Retomando o caso Amandeep³¹⁹, não há dúvidas de que o crime cometido por Atwal e os contornos que rodearam a morte da vítima foram absolutamente escabrosos e perversos. Mas, para um correto juízo de censura de culpa penal, todas as questões subjetivas que ficaram amplamente expostas atrás³²⁰ – o projeto existencial de vida do agente, a sua estrutura emocional, as emoções sentidas no caso concreto, o seu *background* cultural, a sua oportunidade de acesso aos valores do sistema, etc. – têm de ser apreciadas, sob pena de a pessoa ser punida por uma culpa que não tem, em clara afronta ao princípio da culpa. É o próprio princípio da culpa que exige que haja um diálogo intercultural na imputação subjetiva.

Os indivíduos oriundos de ambientes socioculturais bastante diversos do dominante na sociedade de acolhimento, por conta do seu quadro ético-afetivo, têm dificuldade em desenvolver as emoções adequadas à motivação pelo Direito, dado não conseguirem atingir as valorações abstratas que se encontram na sua base. Como tivemos a oportunidade de apreciar *supra*³²¹, as emoções, até certo ponto, apresentam uma correlação algo estreita com a cultura dos indivíduos, influenciando o modo como as pessoas interpretam as situações e como as sentem e reagem a elas. Então, também por aqui será fundamental levar em linha de conta a cultura dos indivíduos de modo a que se possa apreciar corretamente as emoções sentidas pelo agente no momento da prática do facto.

³¹⁹ V. *supra* II, § 2, 2.1., a).

³²⁰ V. II, § 2, 2.4., b).

³²¹ V. II, § 2, 2.4., c), i).

A culpa e a desculpa, enquanto juízos que apresentam características de personalidade, têm de ultrapassar a mera tradução dos valores abstratos da ordem jurídica no sistema valorativo ético-afetivo do agente e valorizar o seu projeto existencial, o seu nível de inserção cultural, o seu desenvolvimento pessoal e a sua oportunidade de acesso aos valores e aos bens. A falibilidade humana e a suscetibilidade de todas as pessoas às suas coordenadas culturais não podem ser menosprezadas.

E, mesmo nos casos de homicídio por motivo de honra, cremos que as coordenadas culturais que comandam a vida do agente são de levar em consideração, apreciando como elas influíram nas emoções do indivíduo. Importará, portanto, e em coerência com o critério de imputação ou exclusão da culpa que adotámos *supra* em respeito pelo homem emotivo, apreciar se o incumprimento do Direito por parte do agente de um homicídio motivado pela defesa da honra ainda se deu por um motivo existencial no contexto da sua estrutura pessoal ético-afetiva que ainda encontra lugar dentro dos limites morais admitidos pelo Direito ou, por outro lado, se ao agente faltaram condições para se motivar pelo Direito, à luz das oportunidades de acesso a valores e de desenvolvimento pessoal de que dispôs.

Não se pode dizer, segundo nos parece, que haja margem para excluir ou mitigar a culpa do agente por estar em causa um motivo existencial para a estrutura ético-afetiva do agente que seja tolerado pelos limites morais admitidos pelo Direito. O motivo da atuação será relevante, neste contexto, quando for possível constatar que, no seu íntimo, o agente sentiu um conflito ético profundo que o impossibilitou de atuar de forma diferente mas, apesar de o facto praticado ter sido contrário ao Direito, ainda é possível identificar uma pessoa moral que se pauta por valores juridicamente relevantes³²².

Numa situação de homicídio por motivo de honra, não parece que se possa afirmar que o agente demonstra possuir uma estrutura subjetiva ético-afetiva de uma pessoa moral, respeitadora das bases morais sobre as quais foi construída a nossa ordem jurídica. Não haverá ato mais imoral que o homicídio, particularmente quando este é intrafamiliar e

³²² É, segundo nos parece, o que sucede no caso da mãe que, perante um desastre e tendo dois filhos que não se conseguem salvar a si próprios, tem de escolher um para salvar num contexto em que não pode salvar os dois. Assaltada por um profundo conflito ético, não consegue escolher e acabam por morrer ambos os filhos. Problema similar é retratado no filme *Sophie's Choice* (1982) de ALAN J. PAKULA, em que Sophie (MERYL STREEP), levada para Auschwitz, é obrigada a escolher qual dos seus dois filhos morre e qual sobrevive. Se não escolher, matam os dois. Veja-se também o filme chinês *Tangshan dadizhen* (2010) que, baseado no Grande Terramoto de Tangshan de 1976, retrata a escolha que Li Yuanni (FAN XU) tem de fazer entre os seus dois filhos gémeos, depois de ambos ficarem soterrados nos escombros da sua casa, debaixo de uma placa de cimento que quando deslocada para salvar um, esmagará o outro.

motivado pelo resgate de um bem jurídico de valor substancialmente inferior como a honra – bem que, como vimos constatando, tem atualmente um valor residual entre nós.

O mesmo, porém, já não se pode dizer relativamente à questão de se o agente, no momento da prática do facto, teve condições para se motivar pelo Direito. No íntimo do indivíduo que atua, domina um sistema ético-afetivo estruturalmente diferente do dominante na ordem jurídica do Estado de acolhimento. Os valores do Direito violado, em alguns aspetos, vão contra o esquema valorativo que o agente tem interiorizado no seu íntimo. E isto é de profunda relevância quando nos questionamos sobre se a pessoa que atuou, à luz das oportunidades de acesso a valores e de desenvolvimento pessoal de que dispôs, podia não ter atuado, ou ter atuado de modo diferente, e quando adotamos, como já expusemos acima, uma ética particular e cultural das emoções, que aceita que o sistema ético engloba uma ideia de sentido e de projeto de vida, justificada pela realização de uma vida boa e feliz (PALMA, 2005: 207-208; SILVA DIAS, 2006: 222-223).

Estão aqui em causa os valores associados às representações sobre as condições da vida e sobre a realização de ideais comunitários concretos, bem como valores ligados à relação afetiva que os indivíduos apresentam com os bens. Assim, o raciocínio levado a cabo para determinar o cumprimento do Direito não é alheio às ideias de projeto de vida do agente, antes atribuindo-lhes relevo a partir da estrutura emotiva do agente, que traduz os modos de interpretação dos conflitos de interesses casuísticos.

O agente enraizado numa cultura da honra que, perante uma ofensa, exige um resgate de tal bem jurídico, manifestamente uma cultura diferente da dominante na ordem jurídica do Estado de acolhimento, perante um comportamento de uma mulher da sua família que seja tido como ofensivo e maculador da honra do coletivo familiar, sofre uma grande pressão por parte desse mesmo coletivo, bem como por parte do próprio grupo cultural de inserção da família, no sentido de que seja dado seguimento às práticas culturais, *in casu*, para, perante tal violação da honra provocada por um comportamento considerado violador do código de conduta dominante, haver uma restauração da mesma através da morte do indivíduo prevaricador. E, para além dessa pressão coletiva, o próprio agente sente um conflito interior entre dar cumprimento à norma cultural ou à norma jurídica (o tal dilema de Antígona de que falámos). E essa pressão interior, esse conflito inerente à pessoa enraizada na cultura da honra, a cumular à pressão social exercida pelo grupo cultural de origem e inserção do agente e pela própria família, não pode também ser ignorada num juízo de culpa.

Assim, atinge-se um juízo de culpa (e de desculpa) que consubstancia uma apreciação conjunta da justa oportunidade de cumprimento da normatividade que o agente teve referida ao respetivo desenvolvimento emocional, ao mesmo tempo que se reconhece relevância ao seu sistema ético-afetivo divergente dos valores do Direito do Estado de acolhimento (PALMA, 2005: 231-232). Compete ao juiz, aquando do julgamento do caso, levar em linha de conta estas considerações e dar um efetivo cumprimento ao princípio da culpa, interpretando corretamente a realidade emocional sentida pelo agente e apreciando o peso das emoções no contexto de atuação livre do agente, tendo sempre em atenção o projeto existencial de vida do indivíduo.

Assente neste ponto, coloca-se agora uma questão relativa ao significado das emoções. É verdade que, no homicídio por motivo de honra, as emoções que o agente sente, que o pressionam para atuar e que conduzem à prática do facto são emoções que assentam num princípio de controlo, domínio e posse da mulher e da sua vida. O agente procura, como vimos atrás, determinar quando a mulher morre mas, mais que isso, pretende determinar a vida da mulher e o conteúdo da mesma. Assim, estão em causa emoções que, na sua base, são desprezíveis. Mas a questão não pode ser posta desta forma excessivamente simplista e algo etnocêntrica.

A relevância para o juízo de culpa das emoções sentidas pelo agente relaciona-se com o facto de estas interferirem na liberdade de atuação do indivíduo, reduzindo a sua capacidade de se pautar pela normatividade. Quando pressuposto básico da culpa é a liberdade, não podendo ser censurado um indivíduo que atuou de certa forma quando não podia atuar de outra forma, que não tinha oportunidade de não querer a prática daquele facto, não é legítima a não mitigação da culpa do indivíduo que viu a sua liberdade reduzida. Assim, não deixando de estar em causa a relevância das emoções à luz da axiologia da ordem jurídica, está sobretudo em causa o significado das emoções no conflito existencial sentido pelo indivíduo, a relevância das emoções para o projeto existencial de vida do indivíduo no contexto dos seus limites e possibilidades.

As emoções não podem ser apreciadas à luz de uma moralidade média³²³ que, como diz – e bem – FERNANDA PALMA (2005: 233, n. 158), não se pode saber se tem origem no

³²³ FÁ-LO CURADO NEVES (2001: 205) quando, apreciando um caso de homicídio em que o agente matou a namorada no contexto de um pacto de suicídio firmado entre os dois resultante da desaprovação da relação por parte das famílias de ambos, afirma que ainda que o agente se sentia desesperado por não querer viver sem a relação cuja manutenção se tornara impossível, tal desespero “não se apresenta do mesmo modo para o observador externo”. O autor tem, subjacente à sua posição, uma ideia de moralidade média ou dominante na apreciação do desespero, menosprezando tanto quanto se reporte à atitude interna do agente e ao conflito existencial sentido pelo casal.

intelecto do juiz ou num qualquer preconceito coletivo. Não pode ser ignorado o conflito existencial, sociocultural e etnológico sentido pelo agente que a moralidade média ou dominante nunca será capaz de atingir, até porque, de alguma forma, é essa moralidade estranha ao agente que está na origem de tal conflito.

A cultura afeta o modo como sentimos e, se é verdade que as emoções podem assentar em valores desprezíveis à luz da moralidade dominante, é igualmente verdade que o agente culturalmente enraizado nunca teve acesso a uma aprendizagem que lhe permita, perante uma determinada situação factual, sentir e reagir em conformidade como um indivíduo integrado na cultura dominante. O agente culturalmente enraizado não teve acesso aos valores do Estado de acolhimento, pelo que não pode sentir em conformidade com a moralidade desse mesmo Estado.

E, neste contexto, é ainda de ver que a aplicação de uma pena que desconsidere estas questões será de escassa utilidade, na medida em que o agente não atingirá o motivo de tal pena. Os objetivos positivos preventivos e de reinserção social que dominam a lógica penologista não poderão ser atingidos quando o agente não está inserido ou integrado na cultura que o pune. Poderão, aliás, ter o efeito perverso contrário pois, quando o agente não atinge os valores dominantes, poderá sentir a pena como uma afronta à sua cultura e ao seu modo de vida, não compreendendo os valores contrários aos seus (assim como nós não compreendemos os contrários aos nossos)³²⁴. Será de maior utilidade, como tal, investir político-criminalmente na educação e inserção culturais.

Assim, perante tanto quanto até aqui ficou defendido, é nosso entendimento que, apelando ao princípio constitucional e democrático da culpa, fazendo-se uso do regime geral deste instituto, a culpa do agente culturalmente enraizado que viveu e sentiu subjetivamente um conflito cultural entre o cumprimento da norma e o cumprimento dos seus desígnios culturais, deve ser graduada em função das suas características pessoais e subjetivas, que incluem necessariamente o seu *background* cultural. Isto, naturalmente, sem nunca se prescindir da fixação de umnexo causal entre o estado afetivo de base cultural e o facto praticado.

Porém, apesar das conclusões a que chegámos, uma última questão importa ainda apreciar. Se realmente, nos homicídios por motivo de honra, as emoções do agente têm por base uma ideia de posse e domínio do género feminino e são emoções que nos causam repulsa, até onde pode ir a atenuação da culpa, isto é, podemos, nos casos de homicídio

³²⁴ Sobre esta questão, v. também *supra* II, § 2, 2.4., b).

por motivo de honra, desculpar o agente e não o punir ou haverá apenas uma situação de atenuação da pena?

Naturalmente que não pretendemos defender aqui quer todas as emoções têm o mesmo valor. No juízo de imputação ou exclusão da culpa terá sempre de haver uma base ético-afetiva. E, neste sentido, não cremos que se possa defender uma desculpa completa do agente que mata motivado pelo restauro da honra. O juízo de desculpa, ainda que seja um juízo pessoal, assenta em razões de validade ética (PALMA, 2005: 243), isto é, entende-se que o agente atuou num contexto que, objetivamente, motiva, da sua parte, uma vivência fortemente emocional da realidade. E é neste sentido que ao indivíduo não é exigível uma atuação divergente da que teve lugar – o Direito entende que, na sua atuação, não houve nem desrazoabilidade, nem excesso.

Tal já não é o que sucede na mera atenuação da culpa, que já pressupõe alguma desrazoabilidade e algum excesso no facto praticado. Porém, este excesso resulta do estado subjetivo em que o indivíduo se encontrou. O agente não atua a frio, não foi motivado pela sua perfídia, antes tendo estado em causa um estado subjetivo e pressionante forte que o levou a atuar. E é isto que cremos que está em causa nas situações de homicídio por motivo de honra culturalmente motivados. O agente, originário de uma cultura coletivista e patriarcal na qual o sentido da vida é definido pelo estado da honra familiar, cuja imaculabilidade deve ser defendida a todo o custo, perante um comportamento tido como prevaricador e danosa para a honra do grupo familiar, sente uma forte pressão interior e coletiva que lhe tolda o discernimento, diminui a liberdade e torna menos exigível um comportamento conforme à normatividade. Existe excesso no facto praticado, que consiste numa reação absolutamente desrazoável à “agressão”, mas é um excesso resultante de um estado subjetivo de descontrolo provocado por fatores exógenos de explicação cultural.

Então, recorrendo à teoria e ao regime gerais da culpa, deve fazer-se a imputação do juízo de censura pessoal ao agente tendo em conta todos os fatores que deixamos expostos. Podia pensar-se que, nos casos de homicídio por motivo de honra, podíamos estar perante uma situação de uma conduta do agente motivada por um motivo honroso, devendo a pena a aplicar ser especialmente atenuada em virtude do previsto no n.º 1 e na alínea b) do n.º 2 do artigo 72.º do CP.

Porém, tal não é – nem pode ser – o caso. Vejamos: nos termos do n.º 1 do artigo 72.º, haverá lugar a uma atenuação especial da pena quando se verificarem circunstâncias que diminuam de forma acentuada a culpa do agente, prevendo-se, de seguida, no n.º 2 do

mesmo artigo, um elenco dessas mesmas circunstâncias. Todavia, este n.º 2 não faz uma enumeração nem taxativa nem automática, antes constituindo um catálogo aberto e exemplificativo de atenuantes modificativas, na esteira do artigo 64.º do CP suíço (entretanto substituído pelo artigo 48.º), que lhe serviu de inspiração³²⁵, recorrendo também a uma técnica de enumeração exemplificativa (ALBUQUERQUE, 2010: 273). Daqui retiram-se duas consequências: primeiro, a verificação de um facto materialmente subsumível a uma das circunstâncias previstas no n.º 2 não dá automaticamente azo a uma atenuação especial da pena, sendo necessário que seja uma circunstância que, nos termos do n.º 1, atenua acentuadamente a culpa e, em segundo lugar, podem atenuar especialmente a pena outras circunstâncias não previstas expressamente na letra da lei mas que diminuem acentuadamente a culpa do agente.

Tudo isto é verdade, assim como é verdade, pelo menos em nosso entendimento, que se deve recorrer às coordenadas culturais condicionantes dos agentes para se apreciar se existe um motivo atenuante do artigo 72.º do CP no caso concreto. Porém, não se pode afirmar a presença de um motivo honroso para homicídio que justifique a atenuação especial da pena. A alínea b) do artigo 72.º do CP atenua especialmente a pena do indivíduo quando este praticar o crime por um motivo que a ordem jurídica veja como digno de escusa – de forma alguma o motivo de honra do homicídio *sub judice* justificará uma atenuação da culpa do agente por esta via, uma vez que não se pode nunca considerar como um motivo honroso, dado na sua base estar uma concepção machista de dominação do género feminino.

Porém, cremos que importa diferenciar aqui uma situação: os casos dos executantes materiais. Segundo nos parece, numa situação em que o homicídio seja levado a cabo, por exemplo, pelos irmãos ou pelos primos da vítima, sob imposição ascendente do patriarca e/ou do conselho coletivo familiar, pois aqui haverá uma forte pressão coativa que cria nos executantes um forte conflito interior (que, como já se compreende, implica a apreciação da natureza cultural das emoções do agente para que seja plenamente compreendida) que culmina na prática do facto. A pressão do patriarca não transforma o motivo da prática do facto num motivo honroso, porém, cremos que cabe no previsto na alínea a) do n.º 2 do artigo 72.º do CP – atenuação especial da pena quando o facto for praticado “sob a influência de ameaça grave ou sob ascendente de pessoa de quem [o agente depende] ou a quem deva obediência”.

³²⁵ Sabendo que no Projeto de CP, o artigo 72.º correspondia ao artigo 87.º, cf. sobre a inspiração suíça, EDUARDO CORREIA (s. d.: 128-129).

Fora destes casos, quando o homicídio seja praticado pelo patriarca, não parece que haja margem para a aplicação do artigo 72.º do CP o que, de qualquer forma, não significa nunca que se possa ignorar a relevância dos fatores culturais, devendo sempre a culpa do agente ser graduada, em cumprimento do princípio da culpa e fazendo-se uso do regime geral deste instituto, atentando nas coordenadas culturais do agente, como acabámos de ver.

Mas, esta nossa tese, implica, por exemplo, mitigar a culpa do jovem rapaz de 21 anos que, sem cadastro criminal e nascido no seio de uma família estável, foi educado em conformidade com um estrito código moral, tendo-lhe sido dada como garantida a superioridade masculina em todas as questões, desde a inteligência até ao direito a recursos passando pela intrepidez física, acabando por violar a namorada, com quem nunca passara, ao nível sexual, dos chamados preliminares? Dir-se-ia que, pelo que defendemos, apesar de a rapariga ter dito perentoriamente “por favor, pára!” e se ter debatido fisicamente, o jovem tinha motivos para acreditar que podia continuar, pois é superior a ela, sendo desrazoável exigir que o rapaz acreditasse que não tinha permissão para levar a intimidade até à sua conclusão natural quando a rapariga saía com ele há seis meses e lhe permitiu um certo grau de intimidade sexual – especialmente quando elas muitas vezes dizem “não” quando querem dizer “sim” (LACEY, 2014: 48-49).

Esta crítica da “violação por erro”, casos que, lamentavelmente, não são raros na jurisprudência, como pudemos ver anteriormente³²⁶, pressupõe que, mitigar a culpa dos agentes devido ao seu embrenhamento cultural enquanto modo de vida, implica reconhecer as crenças do arguido sobre a sexualidade das mulheres e sobre os modelos comportamentais dos homens perante as mulheres, pois também estas moldam a perceção que o jovem teve dos factos influenciando o seu nível de autocontrolo e a sua consciência das normas sociais e legais. Todavia, não parece ser necessariamente assim.

É verdade, cremos, que a personalidade dos agentes é um fator que importa considerar na culpa e que, em parte, a personalidade dos indivíduos se forma com base na educação que receberam, pelo que não é de negar que as ações das pessoas são também, em parte, educacionalmente motivadas. Porém, é igualmente verdade que a educação advém de mais instituições para além da família. A família dá ao indivíduo bases fundamentais para construir a sua personalidade, sendo o primeiro grupo social da vida de todos nós. Mas, com o crescimento, as pessoas moldam a sua personalidade em conformidade com as

³²⁶ Veja-se a jurisprudência que expusemos *supra* em II, § 2, 2.2., b), ii).

influências que recebem do seio cultural em que se inserem e de outras instituições e pessoas que os rodeiam, como a escola, as igrejas, o Estado ou os amigos, pelo que o seio familiar, por si só, não parece poder servir de justificação para as ações das pessoas – ainda que não seja um fator a desconsiderar aquando da apreciação da culpa.

Por outro lado, não cremos que se possa afirmar uma equiparação linear entre educação e cultura. Isto porque não se pode dizer que o jovem de 21 anos do exemplo que ora criticamos estava culturalmente inserido num meio que aceita quer a superioridade masculina que a legitimidade do abuso sexual das mulheres. O agente consciente do mundo que o rodeia e com um espírito crítico não perturbado por condicionantes psicológicas, tendo sido educado e crescido num Estado ocidental com uma cultura social e jurídica de igualdade entre homens e mulheres, tem de ter consciência da paridade de género (independentemente de concordar com ela ou não!) e de que a vontade das mulheres é tão válida e literal como a dos homens, porquanto mantém-se exigível a este indivíduo que molde e eduque a sua personalidade, os seus projetos de vida e a sua estrutura ética no sentido da conformidade com as exigências que dele são feitas ao nível do cumprimento da normatividade da ordem jurídica em que vive, cresceu e foi educado. Neste caso, no sentido do respeito pelo consentimento (livre!) e pelas mulheres.

Problema mais difícil parece-nos o facto de, atribuir relevância à cultura, poder conduzir à necessária atenuação ou exclusão da culpa de agentes terroristas que matam em massa e de forma cega em nome ideologias religiosas e de valores em que acreditam profundamente e que estão em si enraizados³²⁷. O agente pode agir exclusivamente por uma motivação ética ou religiosa que lhe impeça o reconhecimento dos valores do sistema penal, impedindo-o consequentemente de por eles se motivar.

Todavia, e apesar da aparente similitude entre os motivos culturais e os motivos ideológico-religiosos (recorde-se que a religião integra a cultura dos povos, influenciando no seu modo de ser, agir, pensar e sentir), o motivo terrorista não é integrável nos motivos passíveis de mitigar a culpa dos agentes. Isto porque o terrorismo ideológico-religioso tem dinâmicas de destruição da sociedade que o homicídio por motivo de honra não tem. O indivíduo enraizado numa cultura de honra e não integrado na cultura maioritária portuguesa, que mata a filha para restaurar a honra que, de acordo com a sua mundividência, por ela teria sido violada, mata-a numa tentativa de se relacionar coletivamente com a sociedade e não de a destruir. Por seu turno, o terrorista, com as suas

³²⁷ Sobre esta problemática, cf. FERNANDA PALMA (2003).

ações, procura estritamente uma destruição político-social de uma determinada comunidade. No terrorismo, não é então possível a dissociação entre o agente e o facto praticado, pois tal pressupõe um relacionamento social, pressupõe que o agente ao “ser-consigo-mesmo” seja também com os outros, participando em processos sociais de comunicação (FIGUEIREDO DIAS, 2009: 342 e ss.). Este dado relacional é fundamental ao existir humano do qual a consciência ética é estrutura fundamental. Se o agente não “é-com-os-outros”, falha um dado fundamental da sua existência ética.

Por outro lado e tratando-se aqui de questões culturais, não cremos que se possa afirmar que o terrorismo integre a cultura islâmica em nome da qual, por norma, os factos são cometidos, uma vez que, há semelhança do que sucede com os homicídios por motivo de honra, vários comunicados de líderes islâmicos condenam fortemente os ataques terroristas que se multiplicam³²⁸.

Além do mais e como tivemos oportunidade de ver, as reações ético-afetivas dos indivíduos são culturalmente motivadas. O homicida por motivo de honra atua impulsionado pelo seu inconsciente cultural que condiciona as suas ações e reações, o que não é comparável ao agente terrorista, que atua com base num programa político-religioso que, por um lado, pretende implementar através de ações destrutivas de uma sociedade e, por outro lado, ao qual aderiu voluntariamente com propósitos destrutivos. Assim, a consciência programática deste último não é comparável à consciência daquele primeiro, o que se reflete naturalmente na postura que cada um tem perante as normas e os valores.

Outra crítica que não aceitamos, é que se diga que, com o que defendemos, estamos a abrir as portas aos homicídios por motivo de honra, a enfraquecer o direito à vida e a desproteger as mulheres (e as crianças) enquanto elementos mais frágeis destas culturas minoritárias, aprofundando o seu estatuto desigualitário e legitimando práticas discriminatórias, degradando-as a vítimas de um menor direito de proteção (AMIRTHALINGAM, 2005: 698-703; 2009: 43-44; ROHE, 2007: 805; GRÜNEWALD,

³²⁸ Recentemente, os ataques terroristas que se verificaram na sede parisiense do jornal satírico *Charlie Hebdo* foram condenados por líderes muçulmanos de todo o mundo. Veja-se, a título de exemplo, o comunicado da *Grande Mosquee de Paris*, “Condamnation de l’attentat contre *Charlie Hebdo*”, de 7 de janeiro de 2015, publicado *online* em <http://www.mosqueedeparis.net/condamnation-de-lattentat-contre-charlie-hebdo/> (consultado pela última vez a 30 de março de 2015). Na mesma data, a *Union des Organisations Islamiques de France* lançou o comunicado “Horrible attaque au siège de *Charlie Hebdo*”, disponível *online* em <http://www.uoif-online.com/communiqués/horrible-attaque-au-siege-charlie-hebdo/> (consultado pela última vez a 30 de março de 2015).

2010: 5)³²⁹. Primeiro é necessário nunca perder de vista que aceitar argumentos culturais em tribunal pode ser fundamental para a própria vítima, no sentido de permitir melhor compreender e interpretar a gravidade da ofensa que lhe foi cometida. Casos há, como defendemos *supra*, em que determinadas ofensas não seriam graves para a cultura maioritária, mas que constituem grandes ofensas na cultura do ofendido³³⁰.

Por outro lado, há realmente situações em que aceitar os argumentos culturais pode implicar uma mitigação da pena do arguido. Ora, afirmar uma desproteção das mulheres implica esquecer que, em casos como o de FUMIKO KIMURA ou de HELEN WU³³¹ também elas beneficiam da pertença a uma cultura minoritária. Mas, acima de tudo, é importante que não se confunda o juízo subjetivo de culpa com o juízo objetivo de ilicitude e que não se perca de vista a distinção entre ilicitude e culpa que estabelecemos³³².

Ao relegarmos a relevância das características culturais do agente para a apreciação da culpa, tratamos apenas da questão no caso concreto, isto é, não fazemos qualquer delimitação de direitos geral e abstrata, que implique que em todos os casos de homicídio por motivo de honra tenha de haver uma exclusão ou mitigação da pena do agente. Se houver lugar a atenuação da culpa, esta é atenuada subjetivamente em relação a um agente concreto que, numa circunstância concreta, atuou determinado por emoções e valores específicos, não há qualquer delimitação entre direitos nem uma qualificação da conduta como boa e livre de ilicitude. A ilicitude mantém-se intacta, não se fazendo qualquer afirmação objetiva de carácter geral que implique uma desproteção de uma determinada classe de pessoas ou a classificação como boa ou positiva à luz da ordem jurídica da prática de homicídios por motivo de honra. Implica apenas uma justiça individualizada e atenta à casuística (RENTELN, 2014: 182-183).

No campo da culpa limitamo-nos a definir que, no caso concreto *sub judice*, à luz das determinantes endógenas e exógenas existentes, o agente não teve liberdade para atuar de outra maneira, ou viu a sua liberdade algo reduzida. A influência dos fatores culturais no juízo de culpa a imputar ao agente – ao contrário do que é entendimento, por exemplo, de NICOLA LACEY (2014: 50) – não perverte nem enfraquece os valores fundamentais do

³²⁹ Neste sentido, cf., por exemplo, BERNARDI (2006: 93-94), para quem estaríamos a sacrificar bens jurídicos precisos e bem definidos indiscutivelmente merecedores de tutela penal.

³³⁰ V. , § 2, 2.4., c), i).

³³¹ Cf. *People v. Wu* (235 Cal.App.3d 614, 286 Cal.Rptr 868), decidido em 1991 pelo *California Court of Appeal*. No caso, Helen Wu, de nacionalidade chinesa, foi abandonada pelo namorado que maltratara o seu filho, pelo que entrou em *fugue state* estrangulando o seu filho até à morte e tentando, sem sucesso, cometer suicídio.

³³² V. II, § 2, 2.4., a).

processo criminal ou da comunidade sociopolítica, pois nenhum juízo objetivo de admissibilidade e retidão do facto é feito, que continua a ser censurado e ilícito, havendo uma divisão entre a conduta criminosa e a responsabilidade criminal (SILVA DIAS, 2006: 218-219, 228).

Além do mais, os direitos das vítimas devem considerar-se protegidos quando o julgamento for feito em conformidade com as normas penais substantivas e adjetivas da ordem jurídica, não havendo na esfera jurídica da vítima um qualquer direito a que o arguido seja condenado. Há um direito da vítima, sim, a que o seu bem jurídico seja protegido, mas apenas dentro do cumprimento dos princípios e das normas jurídico-penais (LERNSTEDT, 2014: 32-33).

É verdade que se exige igualdade, pelo que é possível, também na exclusão ou atenuação da culpa, generalizar-se o juízo particular. Todavia, tal não implica uma generalização objetiva típica do juízo de ilicitude, isto é, não haverá exclusão da culpa de todas as pessoas que se encontrarem numa situação semelhante à do caso concreto. Haverá apenas uma generalização perante todos os indivíduos que, concretamente, apresentem a mesma estrutura subjetiva que o indivíduo em causa, isto é, que apresentem as mesmas características e se encontrem futuramente nas mesmas circunstâncias exatas. Defender que a nossa posição enfraquece o direito à vida ou os direitos das mulheres, implica defender que casos clássicos como o *Mignonette*³³³ ou o da Tábua de Carneades³³⁴ enfraquecem a proteção da vida.

Relacionada com esta crítica, seguramente vozes se levantam afirmando que o que defendemos tem o efeito perverso de os arguidos estrangeiros poderem ver a mitigação ou exclusão da pena como um convite à não adoção dos valores básicos ou ao desrespeito pelo Direito português, o que no limite conduzirá à anarquia, sendo fundamental que haja uma lei aplicável a todos sem que cada um escolha as leis que quer seguir e que as minorias conformem o seu comportamento com a lei porque “em Roma, temos de ser romanos”.

³³³ Trata-se do caso inglês de 1884 *Regina v. Dudley and Stephens* (14 Q.B.D. 273), decidido pela *Queen's Bench Division of the High Court of Justice*. Reporta a situação em que o Capitão Tom Dudley e Edwin Stephens, naufragados e à deriva há três semanas com outros dois marinheiros, sem comida nem água e sem perspectivas de salvamento breve, mataram o mais novo dos naufragos que se encontrava moribundo, para se poderem alimentar a eles e ao quarto naufrago sob pena de morrerem à fome. Sobre o caso cf. WILLIAMS¹ (1961: 741-745), HIRSCH (1985: 88 e ss.) ou JESCHECK & WEIGEND (1996: 195, 489).

³³⁴ Trata-se do caso em que após um naufrágio um indivíduo está sustentado numa tábua que apenas aguenta uma pessoa e outro indivíduo tira-o da tábua, deixando-o morrer para salvar a sua própria vida. No fundo, trata-se da situação retratada no filme de JAMES CAMERON *Titanic* (1997), se, num final alternativo, Jack atirasse Rose para a água, entregando-a à morte certa, para se sustentar ele na tábua.

Não cremos que assim seja, essencialmente, porque a mitigação da culpa e, conseqüentemente, da pena imputada ao agente, não pode intervir no papel sociopolítico de integração das minorias e de educação cultural dos agentes, sendo necessário fazê-los compreender que, apesar de no caso concreto que os levou a tribunal ter havido uma mitigação ou não imputação do juízo de censura culposo, tal pode não ocorrer em caso de reincidência, do mesmo modo que é fundamental que as organizações competentes atuem no sentido da educação cultural dos agentes desintegrados da cultura majoritária e do desenraizamento das práticas inadmissíveis na nossa sociedade das culturas minoritárias. Apesar de a lei ter algum papel educativo, é necessário não confundir os objetivos que se pretende atingir (no caso, a proteção das mulheres, da vida e a erradicação dos homicídios por motivo de honra), com as justificações e a fundamentação da pena. É preciso que se compreenda que o problema de fundo dos homicídios por motivo de honra não pode ser resolvido pelo Direito, mas sim pelas políticas de integração, não se tratando aqui de um problema jurídico, mas sociopolítico. O papel educativo fundamental tem de ser desenvolvido extrajudicialmente junto das comunidades minoritárias pelas instâncias competentes (como o ACM), até porque, e como já tivemos a oportunidade de ver, de pouco serve condenar os agentes quando eles não compreendem o porquê da condenação, o que, inclusive, frustraria a finalidade preventiva da pena, correndo-se mesmo o risco de esta ter um efeito ainda mais criminógeno que preventivo, frustrando e revoltando o agente³³⁵.

Por outro lado, poder-se-ia ainda objetar ao que defendemos que, mitigar a culpa do agente culturalmente enraizado obriga a que o juiz adote tantos pontos de vista valorativos quantas as filiações culturais dos agentes em causa, o que seria violador do princípio da

³³⁵ Entende MÁRIO FERREIRA MONTE (2014: 103 e ss.) que por estarmos aqui perante crimes culturalmente motivados, a solução passa pela justiça restaurativa, uma vez que esta permite uma solução de base cultural mais aberta à diferença e à integração, de concertação entre o agente e a vítima e porque a justiça tradicional não consegue realizar os fins das penas porque na maioria das vezes o agente não compreende a censurabilidade da conduta. Defende o autor que o processo de justiça restaurativa é um processo cultural de apelo à cidadania que permitirá chegar a um acordo e a uma reparação dos danos, oferecendo a oportunidade ideal de levar o agente a compreender a censurabilidade da sua conduta. Esta é uma posição que nos parece interessante e merecedora de trabalho, todavia cremos que no nosso sistema penal a justiça restaurativa não foi pensada para estes casos, uma vez que o Direito Penal português confere a todo o pensamento político-criminal da justiça restaurativa relevo limitado. Isto porque, olhando para a *ratio* dos artigos 51.º n.º 1 e 74.º, n.º 1 do CP e 281.º do CPP, não parece aplicável a justiça restaurativa à criminalidade grave – especialmente aos casos de homicídio, em que a vítima, logicamente, não pode participar no processo de conciliação com o agressor. Por outro lado, os artigos 71.º e ss. e 82.º-A, todos do CPP, já permitem que no próprio Processo Penal se peça a reparação dos danos civis advenientes do crime. De notar, todavia, que tal não obsta a que alguns aspetos da política de justiça restaurativa tenham aplicação durante a execução da pena como forma de reintegração social. Sobre esta última questão, cf. LEAL, César Barros, 2014, *Justiça restaurativa – amanhecer de uma era: aplicação em prisões e centros de internação de adolescentes infratores*, Curitiba: Juruá.

igualdade. Afirmar-se-ia que decidir por um tipo de culpa totalmente na dependência do código cultural em que o agente se move discrimina a valoração dos motivos do agente em função da sua origem cultural, além de que beneficia os agentes de culturas minoritárias, criando um “privilégio dos estrangeiros” (*Ausländerprivilegs*), podendo inclusive ser uma distinção racista por implicar a incapacidade dos estrangeiros de conformar os seus atos com o código nacional de atuações mínimas (NEHM, 2005: 426; SCHULZ, 2005: 554; DIETZ, 2006: 1386; HURTADO POZO, 2008: 371-372; VALERIUS, 2008: 916; GRÜNEWALD, 2010: 5; SCHNEIDER², 2012b: Rn. 108).

Esta objeção não procede. Como se sabe, o princípio da igualdade, para que haja realmente lugar a justiça penal, implica o tratamento de forma igual do que é igual e diferente o que é diferente. Assentando nisto, cremos não haver violação do princípio em causa pois, todos os agentes verão os seus motivos para atuar valorados à luz do seu *background* cultural. O critério para a valoração do motivo da atuação é igual para todos os indivíduos, pelo que tratamos de forma igual o que é igual.

Aquilo que diferenciamos é apenas o que se nos afigura como sendo materialmente diferente em termos jurídico-penais. Sendo as culturas diferentes e os graus de enraizamento nas mesmas também diferentes, deve atentar-se no impacto que este enraizamento teve na capacidade de motivação do agente e, em cumprimento do princípio da culpa, adequar-se a medida da culpa de cada agente em função das suas próprias condicionantes casuísticas. O princípio da igualdade implica que a idêntica culpa corresponda idêntica pena. Não implica – nem pode implicar – a consideração de modo igual das condicionantes diferentes existentes de agente para agente.

Um princípio da igualdade estritamente formal, ao ser cego perante a diversidade das características identitárias dos vários indivíduos, gera desigualdade e discriminação entre as pessoas. Trata-se do dilema jurídico do encontro intercultural (*Rechtsdilemma interkultureller Begegnung*) que deve ser corrigido pela chamada acomodação razoável (*reasonable accommodation*)³³⁶ (WOEHLING, 1998: *passim*; HÖFFE, 1999: 23; FOBLETS & YASSARI, 2013: 12), impondo-se uma obrigação de diferenciação para as situações que juridicamente sejam diferentes umas das outras. Um entendimento puramente formal da igualdade é de afastar, devendo procurar-se atingir sempre uma igualdade material, pois de outra forma o princípio da igualdade torna-se, quando aplicado ao agente da cultura

³³⁶ A acomodação respeita às práticas pelas quais a lei ou os atores sociais demonstram sensibilidade para com os valores e as referências de sentido divergentes das suas próprias, implicando mudanças e flexibilizações na legislação (BALLARD ET AL., 2009: 20).

minoritária, em tratamento desigual e, conseqüentemente, injusto pois enquanto o grupo maioritário pode seguir os seus costumes, os minoritários veem-se forçados a submeter-se a costumes que, frequentemente, são contrários aos seus e que até então desconheciam. Os nacionais escolheram democraticamente quem querem que faça as suas normas, pelo que estão quase contra si próprios ao nível jurídico, enquanto os imigrantes não, apresentando-se a normatividade como uma imposição.

Por outras palavras, deve procurar-se sempre rejeitar uma legislação monolítica e diferenciar os agentes, discriminando-os positivamente, de modo a que materialmente se possa atingir um plano de igualdade na punição, assegurando que todos os indivíduos são punidos pela culpa que têm e fazendo-se justiça no caso concreto em cumprimento do princípio de justiça individualizada (*principle of individualized justice*), do qual decorre um princípio de pluralismo cultural (THE HARVARD LAW REVIEW ASSOCIATION, 1986: 1298-1300; PAREKH, 2014: 109)³³⁷. Se ponderarmos à luz dos valores dominantes em Portugal os motivos para atuação de um agente enraizado numa cultura estrangeira, estaremos a puni-lo por um nível de culpa que não tem, visto ter-lhe faltado a liberdade plena para a ter. E aqui sim, haverá violação dos princípios da igualdade e da culpa. Nestas situações, os custos axiológicos da aplicação da lei penal, aplicada sem olhar à realidade concreta, são demasiado elevados não havendo justificação da pena, entrando-se também em violação do princípio da necessidade da pena (MONTE, 2014: 99). O Direito Penal deve ser capaz de reconhecer ambas as vertentes de igualdade e de diferença entre os indivíduos integrantes de grupos minoritários, sob pena de, pelo seu formalismo, institucionalizar práticas discriminatórias (NUOTIO, 2014: 77).

No mesmo sentido que nós segue BHIKHU PAREKH (2014: 112). Todavia, logo de seguida (PAREKH, 2014: 113, 115-116), o autor afirma que argumentos culturais devem ser rejeitados em práticas culturais inaceitáveis, só podendo haver uma defesa pela cultura em práticas menos graves. Ora, parece-nos que isto é discriminatório colidindo diretamente com o princípio da igualdade, visto negar o acesso tratamentos iguais a cidadãos em situações iguais – todos culturalmente motivados. Aceitar que considerações do *background* cultural dos agentes entrem no debate da culpa implica aceitar tais

³³⁷ Violação do princípio da igualdade parece haver, por exemplo, no acórdão do STJ de 23 de junho de 2010, relatado por PIREs DA GRAÇA no processo n.º 666/06.8TABGC-K.S1, dado haver uma rejeição de consideração da etnia cigana da arguida, desconsiderando-se a possibilidade de haver uma divergência relevante entre o modo de ser, agir, pensar e sentir da comunidade cigana e da comunidade maioritária.

considerações para os casos mais graves e para os casos menos graves, não parecendo haver grande margem para distinções.

Diga-se ainda que violador do princípio da igualdade na apreciação da culpa dos agentes de crimes culturalmente motivados, para além dos critérios objetivos, é o conceito funcional de culpa de JAKOBS (2007: 840-841, 846-850) que, não se comprometendo com um conceito, procura uma solução intermédia em que não se caia nem numa psicologização abstrata do juízo de culpa que, na perspetiva de JAKOBS, conduziria a um *tout pardonner*, nem numa normatização excessiva que implicaria que um furto por necessidade fosse ponderado como um homicídio pérfido. Então, o critério do autor traduz-se num critério numérico, medindo-se o fundamento e a exclusão da culpa pelo interesse da sociedade na estabilidade normativa, imputando-se a culpa em função das necessidades sociais considerando a quantidade de fenómenos criminosos do género que se têm verificado. No caso dos homicídios por motivo de honra, pode psicologizar-se o que a sociedade aguentar (um ou dois casos isolados), sendo necessário normatizar o que a sociedade assim exigir (quando já se verificarem muitos casos que tornam incomportável a leniência, tendo necessariamente de se impor a inquestionabilidade normativa de novo). No fundo, então, se uma sociedade receber muitos estrangeiros culturalmente desagregados da sociedade maioritária, o custo da integração tem de ser suportado pelo estrangeiro e a culpa tem de ser imputada – se receber poucos, o custo é suportado pela sociedade, pode prescindir-se da culpa. O critério reduz-se a números.

Além do mais, JAKOBS (2007: 841-844) assenta a sua tese da culpa dos estrangeiros e dos crimes culturalmente motivados no conceito de imbecilidade social, entendendo que quando o agente possui valorizações diferentes das da sociedade maioritária devido à sua socialização numa cultura diferente que influencia a sua identidade, está em causa uma incapacidade de desempenho psíquica parcial (*partielle seelische Leistungsunfähigkeit*), padecendo o indivíduo de imbecilidade social (*sozialer Schwachsinn*) no sentido do § 20 do StGB relativo à inimputabilidade em razão de anomalia psíquica.

Esta tese de JAKOBS é, a nosso ver, absolutamente inaceitável, por vários motivos. Por um lado, o autor ignora por completo a necessidade de justificação da pena perante o arguido (GRECO, 2014: 317), o que não é admissível num Estado de Direito democrático assente no princípio da dignidade da pessoa humana, funcionalizando-se a pena aos interesses do Estado e da sociedade, o que despersonaliza o agente que é objetificado e usado em nome do bem geral social. Indica-se ao agente o benefício obtido pela sociedade

como um castigo a impor, sem que lhe seja dito qual a legitimidade da pena a imputar, o porquê de ser legítimo recorrer ao punido para reafirmar a norma.

Por outro lado e como já aflorámos, há uma escandalosa violação do princípio da igualdade uma vez que, ao se submeter a imputação ou o afastamento da culpa a um critério numérico relativo à quantidade de homicídios por motivo de honra que se vêm verificando, agentes nas mesmas circunstâncias e com as mesmas condicionantes subjetivas que outros que antes de si viram a culpa excluída ou mitigada, não beneficiarão do mesmo regime, diferenciando-se escabrosamente o que é semelhante ou mesmo igual.

Por outro lado ainda, com a operada normatização da capacidade mental, ao olhar a socialização estrangeira ou exótica como imbecilidade que origina inimputabilidade, há uma estigmatização perversa da cultura dos outros sendo – como já dissemos *supra*³³⁸ mas nunca é demais sublinhar – contrário à dignidade da pessoa humana tratar os agentes socializados em culturas diferentes da nossa como indivíduos com perturbações mentais geradoras de inimputabilidade, equiparando-se a cultura a uma doença mental. A ser assim, também nós seríamos imbecis doentes mentais aos olhos dos Outros.

Deste modo, é nosso entendimento que a formação da identidade e da personalidade do agente numa cultura onde a honra tem um valor exacerbado, as oportunidades reduzidas de acesso aos valores maioritários, a permeação cultural da estrutura ético-afetiva e emocional e do projeto existencial de vida do indivíduo e a falta de integração na cultura do Estado de acolhimento, cumuladas com a forte pressão exercida pelo coletivo em que ele se encontra inserido e pelas coordenadas culturais a si inerentes, justifica uma diminuição significativa da culpa e, conseqüentemente, da pena. E, ao contrário do que afirma KUMARALINGAM AMIRTHALINGAM (2009: 43), relevar os aspetos culturais do agente para efeitos de culpa não ameaça a segurança emocional dos membros das comunidades minoritária e majoritária, aumentando alienação e a desarmonia social através de um fomento das diferenças, reforçando estereótipos negativos de grupos étnicos que podem encorajar preconceitos e discriminações. É verdade que o Direito tem de procurar a estabilidade e a paz social, assegurando a harmonia entre os indivíduos. Todavia, não o pode fazer à custa da instrumentalização de um grupo minoritário de indivíduos, levando a cabo processos de injustiça individualizada e ignorando a relevância jurídica da diferença cultural e das influências desta nos processos identitários comportamentais dos indivíduos. Importa acima de tudo levar a cabo processos

³³⁸ V. II, § 2, 2.4., c), i).

sociopolíticos de educação e integração, sensibilizando as maiorias para os desafios das minorias e assegurando a integração das minorias na sociedade majoritária e na cultura cívica comum em que habitam.

Conclusão

Chegados aqui, impõem-se algumas considerações conclusivas.

Em Portugal, pouco se tem discutido na doutrina jurídico-penal a relevância da cultura na responsabilidade criminal dos agentes. Com este trabalho que ora se finaliza esperamos ter contribuído para o debate da questão mas, acima de tudo, para a demonstração da relevância e atualidade do problema.

Assim, e assentando em que a cultura permeia em absoluto a personalidade e identidade de cada um de nós, constituindo o nosso modo de ser, agir, pensar e sentir, também permeia o próprio Direito Penal que se mantém um ramo do Direito com bastantes características culturais típicas do Estado no qual é implementado.

Assim, quando agentes de culturas minoritárias pretendem levar a cabo práticas típicas e ancestrais integrantes das suas identidades, colidem frequentemente com uma lei pensada para uma cultura na qual não se integram. E os homicídios por motivo de honra são um exemplo disso: constituem uma prática ancestral em várias culturas que, entre nós, (portugueses mas, mais que isso, norte-ocidentais) é profundamente repudiada. Mas, e tivemos a oportunidade de apreciar a questão, estes homicídios, sem serem típicos da nossa cultura ocidental e tendo na sua base uma ideologia de segregação de géneros, não estão muito distantes dela, dado que a honra e a dominação masculina continuam muito vivas entre nós.

A cultura, enquanto elemento moldador da personalidade e da identidade dos indivíduos, determina a forma como cada um de nós age e reage em cada circunstância. O agente enraizado numa cultura da honra e desintegrado da cultura maioritária do Estado de acolhimento olhará para os factos de modo manifestamente diferente do nosso, indivíduos integrados na cultura maioritária, hierarquizando os bens jurídicos de uma forma que se nos afigura esdrúxula e vendo como extraordinariamente gravoso e carente de vingança pela morte um ato ofensivo que para nós poderá inclusive ser uma bagatela.

Destarte, o homicida por motivo de honra não integrado na cultura maioritária, numa situação em que uma mulher da sua família adota uma conduta que, na sua cultura, é vista como ofensiva da honra familiar, pode ver toldada a sua capacidade para se pautar pela normatividade jurídico-penal, uma vez que experienciaria um conflito interior grande entre o cumprimento do imperativo jurídico ou do imperativo cultural, sentindo ainda uma forte pressão cultural para atuar, bem como uma forte pressão por parte do seu grupo cultural de inserção, que exigiria a vingança da honra pelo sangue da “prevaricadora”.

Então, e como mostrámos oportunamente na nossa dissertação, cremos que nestas situações a cultura é de forte importância para efeitos de apreciação da culpa dos indivíduos, sendo fundamental ver até que ponto é que o agente foi culturalmente privado da sua plena liberdade para agir de outra forma, nunca perdendo de vista que, na culpa, lidamos com um homem específico, cujas emoções perante o caso concreto podem ter influenciado na atuação, o que deve ser levado em linha de conta. Fundamental é também que não se perca de vista que imputar, mitigar ou excluir um juízo de culpa é fazê-lo a uma pessoa concreta e não ao agente travestido de homem médio, de pessoa fiel ao Direito, ou de qualquer outro critério de abstração que se reporte a uma pessoa inexistente teoricamente construída, sendo fundamental atentar no projeto existencial de vida do agente, que não deixa de ser uma pessoa humana e falível, bem como no seu nível de inserção cultural, no seu desenvolvimento pessoal e nas suas oportunidades de acesso a valores e aos bens da vida. Só haverá cumprimento do princípio democrático e constitucional da culpa quando não se ignorar o quadro ético-afetivo sentido pelo indivíduo na sua atuação.

Naturalmente que isto só é aplicável aos agentes desintegrados da cultura maioritária e enraizados na sua cultura de origem e dentro de apertados critérios. Cremos então que o tribunal deve verificar: 1) se o agente pertence a algum coletivo culturalmente minoritário; 2) se ele se encontra enraizado nesse grupo e desintegrado da cultura nacional maioritária; 3) se a prática em causa consiste numa prática cultural daquele grupo específico; 4) se dentro dos papéis sociais característicos do grupo era àquele indivíduo que competia levar a cabo o facto e 5) se o enraizamento cultural lhe toldou a capacidade de se pautar pela normatividade e, em caso afirmativo, em que medida. Respondidas a estas questões encadeadas umas nas outras, compete ao tribunal determinar a medida da culpa em coerência, imputando ao agente uma pena justa – ou mesmo, caso conclua não haver culpa, isentar o indivíduo de pena, dando cumprimento aos princípios do Estado de direito democrático, da dignidade da pessoa humana, da culpa, da necessidade da pena e da igualdade.

Importantíssimo será, nestas circunstâncias, o instituto processual penal da prova pericial, recorrendo-se a peritos como antropólogos e psicólogos, que terão o papel fundamental de explicar ao juiz a capacidade que o agente tinha (ou não) de se pautar pela norma. Mas, ainda assim, é nosso entendimento que é necessária uma melhor preparação dos atores judiciais no que respeita à avaliação dos argumentos culturais. É necessário investir na formação, por exemplo, pela ministração de cursos de jurisprudência

transcultural, preparando juizes, procuradores e advogados para a identificação e apreciação correta da cultura dos agentes e para a interpretação adequada dos atos dos indivíduos integrantes da cultura minoritária.

Por outro lado, seria importante que se identificassem autoridades especializadas nas diversas questões culturais, étnicas e religiosas, identificando-se, por exemplo, antropólogos e professores académicos conceituados que, com credibilidade e relativa facilidade, possam atestar da validade das alegações culturais.

E, naturalmente, para além de peritos que relativamente às culturas em questão serão *outsiders*, nada obsta a que os tribunais oiçam *insiders* da cultura a que o agente alegadamente pertence. Ainda assim, apesar de se poder *prima facie* dizer que ninguém conhecerá tão bem a cultura como os próprios membros da mesma, é necessário não perder de vista que os indivíduos da cultura em análise poderão sentir-se constrangidos a representar erroneamente a tradição em análise em ordem a salvar um parente, um amigo, ou mesmo um par. Além disso, pode haver situações em que membros do grupo cultural podem encontrar-se proibidos (e. g., quando se trate de problemas com tribos indígenas) de divulgar informações consideradas sagradas. Outra dificuldade ainda pode emergir das diferentes visões e interpretações que os vários integrantes da mesma cultura têm das práticas tradicionais imperativas.

Por fim, diga-se que, apesar de o Direito Penal ter necessariamente de reagir perante os casos de homicídio por motivo de honra, reafirmando a ilicitude da conduta e a sua inadmissibilidade à luz da ordem jurídica portuguesa, emerge como mais importante o investimento da integração multicultural dos indivíduos das culturas minoritárias e na sua educação para os valores da cultura portuguesa e ocidental maioritária, caminhando no sentido da formação de uma cultura cívica comum.

Bibliografia

AA.VV.,

1970 *Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches, Besonderer Teil: Straftaten gegen die Person, Erster Halbband*, Tübingen: Mohr.

ABU-LUGHOD, Lila,

2011 “Seductions of the ‘Honor Crime’”, *Differences: A Journal Of Feminist Cultural Studies*, vol. 22, n.º 1, pp. 17-63.

ABU-ODEH, Lama,

1997 “Comparatively Speaking: The ‘Honor’ of the ‘East’ and the ‘Passion’ of the ‘West’”, *Utah Law Review*, vol. 1997, n.º 2, pp. 287-307.

2010 “Honor Killings and the Construction of Gender in Arab Societies”, *American Journal of Comparative Law*, vol. 58, suplemento, pp. 911-952.

ACIDI

2012 Entrevista a Nuno Franco, *Boletim Informativo: ACIDI*, n.º 93, abril, pp. 10-12.

AGOSTINHO, Santo,

2001 *Confissões*, Lisboa, INCM – Imprensa Nacional Casa da Moeda.

AL-HIBRI, Azizah Y.,

1999 “Is Western Patriarchal Feminism Good for Third World/Minority Women?”, in: COHEN, Joshuan, HOWARD, Matthew, NUSSBAUM, Martha C. (orgs.), *Is Multiculturalism Bad for Women*, Princeton: Princeton University Press, pp. 41-46.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de,

2010 *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.^a edição, Lisboa: Universidade Católica.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de,

2003 “Direitos islâmicos e ‘direitos cristãos’”, in: CORDEIRO, António Menezes, LEITÃO, Luís Menezes, GOMES, Januário da Costa (orgs.), *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles, V volume: Direito Público e vária*, Coimbra: Almedina, pp. 712-748.

AMIRAUX, Valérie/BLOUIN, Samuel/PRUD’HOMME, Benjamin,

2012 “‘Crimes d'honneur’: retour sur quelques situations européennes”, *Canadian Criminal Law Review*, n.º 16, maio, pp. 195-221.

- AMIRTHALINGAM**, Kumaralingam,
2005 “Women’s Rights, International Norms and Domestic Violence: Asian Perspectives”, *Human Rights Quarterly*, vol. 27, n.º 2, pp. 683-708.
- 2009** “Culture, Crime and Culpability: Perspectives on the Defence of Provocation”, in: FOLETS, Marie-Claire, RENTELN, Alison Dundes (orgs.), *Multicultural Jurisprudence, Comparative Perspectives on the Cultural Defense*, Oxford & Portland: Hart, pp. 35-60.
- AN-NA’IM**, Abdullahi Ahmed
1999 “Promises We Should All Keep in Common Cause”, in: COHEN, Joshuan, HOWARD, Matthew, NUSSBAUM, Martha C. (orgs.), *Is Multiculturalism Bad for Women*, Princeton: Princeton University Press, pp. 59-64.
- 2007** “The Role of ‘Community Discourse’ in Combating ‘Crimes of Honour’: Preliminary Assessment and Prospects”, WELCHMAN, Lynn, HOSSAIN, Sara (orgs.), *‘Honour’ – Crimes, Paradigms, and Violence Against Women*, London & New York: Zed Books, pp. 64-77.
- ANDRADE**, Manuel da Costa,
1996 *Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal: uma perspectiva jurídico-criminal*, Coimbra: Coimbra Editora.
- APPIAH**, Kwame Anthony,
2010 *The Honor Code: How Moral Revolutions Happen*, New York & London: W. W. Norton & Company.
- ARNOLD**, Kathryn Christine,
2001 “Are the Perpetrators of Honor Killings Getting Away With Murder? Article 340 of the Jordanian Penal Code Analyzed Under the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women”, *American University International Law Review*, vol. 16, n.º 5, pp. 1343-1409.
- ASCENSÃO**, José de Oliveira,
2003 “Sociedade da informação e mundo globalizado”, Separata da *Revista Brasileira de Direito Comparado*, pp. 161-182.
- BACIGALUPO**, Enrique/MANSO PORTO, Teresa,
2007 “Die Rolle der Ehre im Strafrecht in Spanien”, in: TELLENBACH, Silvia (org.), *Die Rolle der Ehre im Strafrecht*, Berlin: Duncker & Humblot, pp. 589-618.
- BALLARD**, Roger **ET AL.**,

- 2009** “Cultural Diversity: Challenge and Accommodation”, in: GRILLO, Ralph ET AL. (orgs.), *Legal Practice and Cultural Diversity*, Farnham & Burlington: Ashgate, pp. 9-30.
- BASILE**, Fabio,
- 2010** *Immigrazione e reati culturalmente motivati: Il diritto penale nelle società multiculturali*, Milano: Giuffrè.
- BAUMEISTER**, Werner,
- 2007** *Ehrenmorde. Blutrache und ähnliche Delinquenz in der Praxis bundesdeutscher Strafjustiz*, Münster: Waxmann.
- BAZEMORE**, Gordon/**UMBREIT**, Mark,
- 2001** “A Comparison of Four Restorative Conferencing Models”, *Juvenile Justice Bulletin*, fevereiro, pp. 1-19.
- BEAMAN**, Lori G.,
- 2012** “The Status of Women: The Report from a Civilized Society”, *Canadian Criminal Law Review*, vol. 16, n.º 2, maio, pp. 223-246.
- BECCARIA**, Cesare,
- 1786** *Dei delitti e delle pene*, Paris: Cazin.
- BEKAERT**, Herman,
- 1957** *Théorie générale de l’excuse en Droit Pénal*, Bruxelles: Émile Bruylant.
- BERNARDI**, Alessandro,
- 2006** *Modelli penali e società multiculturale*, Torino: G. Giappichelli Editore.
- BERNSTEIN**, Richard J.,
- 1991** “Incommensurability and Otherness Revisited”, in: DEUTSCH, Eliot (org.), *Culture and Modernity: East-West Philosophic Perspectives*, Honolulu: University of Hawaii Press, pp. 85-103.
- BETTIGA-BOUKERBOUT**, Maria Gabriella,
- 2007** “‘Crimes of honour’ in the Italian Penal Code”, in: WELCHMAN, Lynn, HOSSAIN, Sara (orgs.), *‘Honour’ – Crimes, Paradigms, and Violence Against Women*, London & New York: Zed Books, pp. 230-244.
- BEYER**, Lisa,

1999 “The Price of Honor”, *Time Magazine*, 18 de janeiro, disponível online in: <http://content.time.com/time/magazine/article/0,9171,18298,00.html> (consultado pela última vez a 17 de junho de 2015).

BINDING, Karl,
1969 *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Besonderer Teil*, vol. 1, 2.^a edição, Aalen: Scientia.

BLACK, Donald,
1983 “Crime as Social Control,” *American Sociological Review*, vol. 48, n.º 1, pp. 34-45.

2010 *The Behavior of Law*, edição especial, Bingley: Emerald Group Publishing.

BLUM, Allan F./**MCHUGH**, Peter,
1975 “Die gesellschaftliche Zuschreibung von Motiven”, in: LÜDERSSEN, Klaus, SACK, Fritz, *Seminar: Abweichendes Verhalten II – Die gesellschaftliche Reaktion auf Kriminalität, Band 1, Strafgesetzgebung und Strafrechtsdogmatik*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, pp. 171-196.

BÖHMECKE, Myria,
2005 *Studie: Ehrenmord*, Tübingen: Terre des Femmes.
BOURDIEU, Pierre,
2013 *A dominação masculina*, seguido de *Algumas questões sobre o movimento gay e lésbico* (trad. port. de Júlio Ferreira), Lisboa: Relógio d’água.

BRITO, Teresa Quintela de,
2003 “Homicídio privilegiado: algumas notas”, separata de *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra editora.

2007 “O homicídio qualificado (art. 132.º)”, in: BRITO, Teresa Quintela de ET AL., *Direito Penal – parte especial: lições, estudos e casos*, Coimbra: Coimbra editora, pp. 169-227.

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

BRONITT, Simon,
2009 “Visions of a Multicultural Criminal Law: An Australian Perspective”, in: FOGLETS, Marie-Claire, RENTELN, Alison Dundes (orgs.),

Multicultural Jurisprudence, Comparative Perspectives on the Cultural Defense, Oxford & Portland: Hart, pp. 121-144.

BRONZE, Fernando José,

2010 *Lições de introdução ao Direito*, 2.^a edição, Coimbra: Coimbra Editora.

BUCKNILL, John A. Strachey/**UTIDJIAN**, Haig Apisoghom S.,

1913 *The Imperial Ottoman Penal Code: A Translation From the Turkish Text, With Latest Additions and Amendments, Together with Annotations and Explanatory Commentaries Upon the Text and Containing an Appendix Dealing with the Special Amendments in Force in Cyprus and the Judicial Decisions of the Cyprus Courts*, London: Oxford University Press.

BULLOUGH, Vern L.,

1997 “Medieval Concepts of Adultery”, *Arthuriana*, vol. 7, n.º 4, inverno, pp. 5-15.

BUSS, David M.,

2000 *The Dangerous Passion – Why Jealousy Is as Necessary as Love and Sex*, New York, London, Sydney & Singapore: The Free Press.

BUSS, David M./**DUNTLEY**, Joshua D.,

2003 “Homicide: An Evolutionary Psychological Perspective and Implications for Public Policy”, in: BLOOM, Richard W., DESS, Nancy (orgs.), *Evolutionary Psychology and Violence: A Primer for Policymakers and Public Policy Advocates*, Westport & London: Praeger, pp. 115-128.

BUSS, David M./**SHACKELFORD**, Todd K.,

1997 “Human Aggression in Evolutionary Psychological Perspective”, *Clinical Psychology Review*, vol. 17, n.º 6, pp. 605-619.

CALVÃO DA SILVA, João,

2003 “Globalização e Direito da Banca, da Bolsa e dos Seguros: uma resposta europeia”, in: AA.VV., *Globalização e Direito*, Coimbra: Coimbra Editora (número especial do *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Studia Iuridica* 73, *Colloquia – 12*), pp. 125-162.

CARVALHO, Américo Taipa de,

1994 *A legítima defesa: da fundamentação teórico-normativa e preventivo-geral e especial à redefinição dogmática*, Porto: s. n.

- 2002** “Direito à diferença étnico-cultural, liberdade de consciência e direito penal”, *Direito e Justiça*, vol. XVI, n.º 1, pp. 131-157.
- 2011** *Direito Penal, Parte Geral, Questões fundamentais – Teoria Geral do Crime*, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora.
- CAUGHEY**, John L,
- 2009** “The Anthropologist as Expert Witness: The Case of a Murder in Maine”, in: FOLETS, Marie-Claire, RENTELN, Alison Dundes (orgs.), *Multicultural Jurisprudence, Comparative Perspectives on the Cultural Defense*, Oxford & Portland: Hart, pp. 321-334.
- CAVALEIRO DE FERREIRA**, Manuel,
- 2010** *Lições de Direito Penal, parte geral, tomo I: a lei penal e a teoria do crime no Código Penal de 1982*, 4.ª edição (reimp.), Coimbra: Almedina.
- CEWLA – Centre for Egyptian Women’s Legal Assistance**,
- 2007** “‘Crimes of honour’ as violence against women in Egypt”, in: WELCHMAN, Lynn, HOSSAIN, Sara (orgs.), *‘Honour’ – Crimes, Paradigms, and Violence Against Women*, London & New York: Zed Books, pp. 137-159.
- CHESLER**, Phyllis,
- 2009** “Are Honor Killings Simply Domestic Violence?”, *Middle East Quarterly*, vol. 16, n.º 2, primavera, pp. 61-69.
- CHORÃO**, Mário Bigotte,
- 1998** *Introdução ao Direito, volume I: o conceito de Direito*, Coimbra: Almedina.
- CISNEROS ÁVILA**, Fátima,
- 2014** “Comportamientos culturalmente motivados y responsabilidad penal. Un análisis de las principales soluciones desde la teoría jurídica del delito”, separata de *Moderno discurso penal y nuevas tecnologías*, Ediciones Universidad Salamanca, pp. 307-324.
- CLAES**, Erik/**VRIELINK**, Jogchum
- 2009** “Cultural Defence and Societal Dynamic”, in: FOLETS, Marie-Claire, RENTELN, Alison Dundes (orgs.), *Multicultural Jurisprudence, Comparative Perspectives on the Cultural Defense*, Oxford & Portland: Hart, pp. 302-319.
- COHEN**, Dov. **ET AL.**,

- 1996** “Insult, Aggression, and the Southern Culture of Honor: An ‘Experimental Ethnography’”, *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 70, n.º 5, pp. 945-960.
- COLEMAN**, Doriane Lambelet,
- 1996** “Individualizing Justice Through Multiculturalism: The Liberal’s Dilemma”, *Columbia Law Review*, vol. 96, n.º 5, junho, pp. 1093-1167.
- COOK**, John W.,
- 1999** *Morality and Cultural Differences*, New York: Oxford University Press.
- CONNORS**, Jane,
- 2007** “United Nations Approaches To ‘Crimes of Honour’”, in: WELCHMAN, Lynn, HOSSAIN, Sara (orgs.), *‘Honour’ – Crimes, paradigms, and violence against women*, London & New York: Zed Books, pp. 22-41.
- COOMARASWAMY**, Radhika,
- 2007** “Preface – Violence Against Women and ‘Crimes of Honour’”, in: WELCHMAN, Lynn, HOSSAIN, Sara (orgs.), *‘Honour’ – Crimes, Paradigms, and Violence Against Women*, London & New York: Zed Books, pp. XI-XIV.
- COONEY**, Mark,
- 1998** “The Dark Side of Community: Moralistic Homicide and Strong Social Ties”, *Sociological Focus*, vol. 31, n.º 2, pp. 135-153.
- 2006** “The criminological potential of pure sociology”, *Crime, Law and Social Change*, vol. 46, n.ºs 1 e 2, setembro, pp. 51-63.
- 2009** *Is Killing Wrong? A Study in Pure Sociology*, Charlottesville & London: University of Virginia Press.
- CORDEIRO**, António Menezes,
- 1979** *Noções gerais de Direito*, Lisboa: Faculdade de Ciências Humanas da Universidade Católica Portuguesa.
- CORREIA**, Eduardo,
- S. d.** *Actas das sessões da Comissão Revisora do Código Penal, parte geral*, vol. I, Lisboa: AAFDL.
- 1979** *Actas das sessões da Comissão Revisora do Código Penal, parte especial*, Lisboa: Ministério da Justiça.
- 1993a** *Direito criminal*, com a colaboração de Figueiredo Dias, vol. I, reimp., Coimbra: Almedina.

- 1993b** *Direito criminal*, com a colaboração de Figueiredo Dias, vol. II, reimp., Coimbra: Almedina.
- CRNKOVICH**, Mary,
1996 “A Sentencing Circle”, *Journal of Legal Pluralism*, n.º 36, pp. 159-181.
- CURADO NEVES**, João,
2001 “O homicídio privilegiado na doutrina e na jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça”, *Revista portuguesa de ciência criminal*, ano 11, n.º 2, abril-junho, pp. 175-217.
- 2003** “Indícios de culpa ou tipos de ilícito? A difícil relação entre o n.º 1 e o n.º 2 do artigo 132.º do CP”, in: ANDRADE, Manuel da Costa et al, *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, 721-757.
- DABIN**, Jean,
1969 *Théorie générale du Droit*, Paris: Dalloz.
- DALY**, Martin/**WILSON**, Margo,
1997 “Crime and Conflict: Homicide in Evolutionary Psychological Perspective”, *Crime & Justice: A Review of Research*, vol. 22, pp. 51-100.
- 2009** *Homicide*, 5.ª reimp., New Brunswick & New Jersey: Transaction.
- DECKHA**, Maneesha,
2009 “The Paradox of the Cultural Defence: Gender and Cultural Othering in Canada”, in: FOGLETS, Marie-Claire, RENTELN, Alison Dundes (orgs.), *Multicultural Jurisprudence, Comparative Perspectives on the Cultural Defense*, Oxford & Portland: Hart, pp. 261-284.
- DESCARTES**, René,
1896 “Descartes a Christine de Suède – Egmond, 20 novembre 1647”, in: ADAM, Charles, TANNERY, Paul (orgs.), *Oeuvres de Descartes, vol. V: correspondance, Mai 1647 – Février 1650*, Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, pp. 81-86.
- 1930** “Quarta meditação: do verdadeiro e do falso”, *Meditações Metafísicas* (tr. pt. António Sérgio), Coimbra: Imprensa da Universidade, pp. 69-84.
- DIEHL**, Claudia/**KOENIG**, Matthias,
2009 “Religiosität türkischer Migranten im Generationenverlauf: Ein Befund und einige Erklärungsversuche”, *Zeitschrift für Soziologie*, vol. 38, n.º 4, agosto, pp. 300-319.

- DIETZ**, Andreas,
2006 “‘Ehrenmord’ als Ausweisungsgrund”, *Neue Juristische Wochenschrift*, vol. 59, n.º 20, pp. 1385-1389.
- DOBASH**, R. Emerson/**DOBASH**, Russell,
1979 *Violence Against Wives: A Case Against the Patriarchy*, New York: The Free Press.
- DOUKI, S. ET AL.**,
2003 “Violence Against Women in Arab and Islamic Countries”, *Archives of Women’s Mental Health*, vol. 6, n.º 3, agosto, pp. 165-171.
- DOYLE**, Rodger,
1998 “Ethnic Groups in the World”, *Scientific American*, vol. 279, n.º 3, setembro, p. 30.
- DUARTE**, Feliciano Barreiras,
2012 Introdução editorial do Senhor Secretário de Estado Adjunto do Ministro Adjunto e dos Assuntos Parlamentares, *Boletim Informativo: ACIDI*, n.º 93, abril, p. 3.
- DUARTE**, Madalena/**OLIVEIRA**, Ana,
2012 “Mulheres nas margens: a violência doméstica e as mulheres imigrantes”, *Sociologia, Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto*, vol. XXIII, pág. 223-237.
- DUNTLEY**, Joshua D./**BUSS**, David M.,
2008 “The Origins of Homicide”, in: DUNTLEY, Joshua D., SHACKELFORD, Todd K. (orgs.), *Evolutionary Forensic Psychology*, Oxford & New York: Oxford University Press, pp. 41-64.
- 2011** “Homicide Adaptations”, *Agression and Violent Behavior*, vol. 16, n.º 5, setembro-outubro, pp. 399-410.
- DURKHEIM**, Émile,
1950a *Leçons de sociologie: physique des mœurs et du droit. Cours de sociologie dispensés à Bordeaux entre 1890 et 1900*, Paris: PUF.
- DUTTON**, Donald G.,
2006 *The Abusive Personality: Violence and Control in Intimate Relationships*, 2.ª edição, New York: Guilford Press.
- EISNER**, Manuel,

2001 “Modernization, Self-Control and Lethal Violence – The Long-Term Dynamics of European Homicide Rates in Theoretical Perspective”, *British Journal of Criminology*, vol. 41, n.º 4, pp. 618-638.

2009 “The Uses of Violence: An Examination of Some Cross-Cutting Issues”, *International Journal of Conflict and Violence*, vol. 3, n.º 1, pp. 40-59.

ELIAS, Norbert,

1981 “Zivilisation und Gewalt: über das Staatsmonopol der körperlichen Gewalt und seine Durchbrechungen”, in: MATTHES, Joachim (org.), *Lebenswelt und soziale Probleme: Verhandlungen des 20. Deutschen Soziologentages zu Bremen 1980*, Frankfurt am Main: Campus, pp. 98-122.

ELSTER, Jon,

1990 “Norms of Revenge”, *Ethics*, vol. 100, n.º 4, julho, pp. 862-885.

ENGISCH, Karl,

1953 *Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit*, Heidelberg: Carl Winter.

ENGLÄNDER, Armin,

2010 “Die Teilnahme an der Tötung auf Verlangen. Zugleich eine Kritik der Rspr. zur Systematik der Tötungsdelikte”, in: AMELUNG, Knut, GÜNTHER, Hans-Ludwig, KÜHNE, Hans-Heiner (orgs.), *Festschrift für Volker Krey zum 70. Geburtstag am 9. Juli 2010*, Stuttgart: W. Kohlhammer, pp. 71-80.

ESER, Albin,

1981 “Die Tötungsdelikte in der Rechtsprechung zwischen BVerfGE 45, 187 und BGH - GSSt 1/81 - 1. Teil”, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, vol. 1, n.º 10, pp. 383-388.

ESER, Albin/**STERNBERG-LIEBEN**, Detlev,

2014a “Vorbemerkungen zu den §§ 211 ff.”, in: SCHÖNKE, Adolf, SCHRÖDER, Horst (orgs.), *Strafgesetzbuch Kommentar*, 29.ª edição, München: Beck

2014b “StGB § 211, Mord”, in: SCHÖNKE, Adolf, SCHRÖDER, Horst (orgs.), *Strafgesetzbuch Kommentar*, 29.ª edição, München: Beck.

2014c “StGB § 213, Minder schwerer Fall des Totschlags”, in: SCHÖNKE, Adolf, SCHRÖDER, Horst (orgs.), *Strafgesetzbuch Kommentar*, 29.ª edição, München: Beck.

FAQIR, Fadia,

2001 “Intrafamily Femicide in Defence of Honour: The Case of Jordan”, *Third World Quarterly*, vol. 22, n.º 1, fevereiro, pp. 65-82.

FARIA, Paula Ribeiro de,

1999 Comentário ao artigo 278.º do Código Penal, in: DIAS, Jorge de Figueiredo (org.), *Comentário conimbricense do Código Penal: parte especial, Tomo II: artigos 202.º a 307.º*, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 932-943.

2012a Comentário ao artigo 144.º do Código Penal, in: DIAS, Jorge de Figueiredo (org.), *Comentário conimbricense do código penal: parte especial, Tomo I: artigos 131.º a 201.º*, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 338-368.

2012b Comentário ao artigo 145.º do Código Penal, in: DIAS, Jorge de Figueiredo (org.), *Comentário conimbricense do Código Penal: parte especial, Tomo I: artigos 131.º a 201.º*, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 369-377.

2014 “O costume e o direito penal no século XXI”, in: BELEZA, Teresa Pizarro, CAEIRO, Pedro, PINTO, Frederico de Lacerda da Costa (orgs.), *Multiculturalismo e Direito Penal*, Coimbra: Almedina, pp. 115-141.

FARIA COSTA, José de,

2003 “A globalização e o Direito Penal (ou o tributo da consonância ao elogio da incompletude)”, in: AA.VV., *Globalização e Direito*, Coimbra: Coimbra Editora (número especial do *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Studia Iuridica 73, Colloquia – 12*), pp. 181-190.

2012 Comentário ao artigo 180.º do Código Penal, in: DIAS, Jorge de Figueiredo (org.), *Comentário conimbricense do código penal: parte especial, Tomo I: artigos 131.º a 201.º*, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 904-932.

2015 *Noções fundamentais de Direito Penal (fragmenta iuris poenalis): introdução – a doutrina geral da infração [a ordenação fundamental da conduta (facto) punível; a conduta típica (o tipo), a conduta ilícita (o ilícito); a conduta culposa (a culpa)]*, 4.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora.

FARMHOUSE, Rosário,

2012 “Portugal e a diversidade – um país em transformação?”, *Boletim Informativo: ACIDI*, n.º 93, abril, p. 2.

FERREIRA, Amadeu,

2000 *Homicídio privilegiado (reflexões sobre a compreensibilidade da emoção violenta, à luz da jurisprudência posterior à entrada em vigor do Código Penal de 1982)*, 3.ª reimpressão, Coimbra: Almedina.

- FIGUEIREDO DIAS**, Jorge de,
1982 “Direito de informação e tutela da honra no Direito Penal da Imprensa português”, *Revista de legislação e de jurisprudência*, ano 115, n.ºs 3697-3699, pp. 100-106, 133-137 e 170-173.
- 1987** “Parecer”, *Coletânea de Jurisprudência*, ano XII, tomo IV, pp. 51-55.
- 1995** *Liberdade – Culpa – Direito Penal*, 3.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora.
- 2007** *Direito penal: parte geral, tomo I – questões fundamentais; a doutrina geral do crime*, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora.
- 2009** *O problema da consciência da ilicitude em Direito Penal*, 6.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora.
- 2012** “Nótula antes do art. 131.º”, in: *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial, Tomo I, Artigos 131.º a 201.º*, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 4-34.
- FIGUEIREDO DIAS**, Jorge de/**BRANDÃO**, Nuno,
2012a Comentário ao artigo 132.º do CP, in: DIAS, Jorge de Figueiredo (org.), *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial, Tomo I, Artigos 131.º a 201.º*, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 47-80.
- 2012b** Comentário ao artigo 133.º do CP, in: DIAS, Jorge de Figueiredo (org.), *Comentário Conimbricense do Código Penal: Parte Especial, Tomo I, Artigos 131.º a 201.º*, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 81-94.
- FIKENTSCHER**, Wolfgang,
2004 *Modes of Thought: A Study in the Anthropology of Law and Religion*, 2.ª edição, Tübingen: Mohr Siebeck.
- FITZPATRICK**, Peter,
2005 “‘The Damned Word’: Culture and Its (In)compatibility with Law”, *Law, Culture and the Humanities*, vol. 1, n.º 1, pp. 2-13.
- FOBLETS**, Marie-Claire,
1998 “Cultural Delicts: the Repercussion of Cultural Conflicts on Delinquent Behaviour. Reflections on the Contribution of Legal Anthropology to a Contemporary Debate”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 6, n.º 3, pp. 187-207.
- FOBLETS**, Marie-Claire/**YASSARI**, Nadjma,

2013 “Cultural Diversity in the Legal Framework: Modes of Operation”, in: *Approches juridiques de la diversité culturelle – Legal Approaches to Cultural Diversity*, Leiden & Boston: Martinus Nijhoff Publishers, pp. 3-56.

FONSECA, Maria Lucinda/**MCGARRIGLE**, Jennifer,

2013 “Modes of Neighbourhood Embeddedness in Three Multi-Ethnic Neighbourhoods in Lisbon: An Exploratory Analysis”, *Finisterra – Revista Portuguesa de Geografia: Neighbourhood Integration, Social Relations and Participation in European Multi-Ethnic Cities*, vol. XLVIII, n.º 96, pp. 17-42.

FONSECA, Maria Lucinda/**MCGARRIGLE**, Jennifer/**ESTEVES**, Alina,

2013 “Neighbourhood Integration in European Multi-ethnic cities, Evidence from the GEITONIES Project”, *Finisterra – Revista Portuguesa de Geografia: Neighbourhood Integration, Social Relations and Participation in European Multi-Ethnic Cities*, vol. XLVIII, n.º 96, pp. 7-16.

FOURNIER, Pascale,

2012 “Introduction: Honour Crimes and the Law – Public Policy in an Age of Globalization”, *Canadian Criminal Law Review*, vol. 16, n.º 2, maio, pp. 103-114.

FOURNIER, Pascale/**MCDOUGALL**, Pascal/**DEKKER**, Anna R.,

2012 “Dishonour, Provocation and Culture: Through the Beholder's Eye?”, *Canadian Criminal Law Review*, vol. 16, n.º 2, maio, pp. 161-193.

FRANK, Reinhard,

1907 *Über den Aufbau des Schuldbegriffs*, separata de *Festschrift der juristischen Fakultät der Universität Giessen zur dritten Jahrhundertfeier der Alma Mater Ludoviciana*, Gießen: A. Töpelmann.

FRIEZE, Irene Hanson,

1983 “Investigating the Causes and Consequences of Marital Rape”, *Signs*, vol. 8, n.º 3, pp. 532-553.

FRISCH, Wolfgang,

2013 “Neurosciences and the Future of Culpability in Criminal Law”, in: PALMA, Maria Fernanda, DIAS, Augusto Silva, MENDES, Paulo de Sousa (orgs.), *Emoções e Crime: Filosofia, Ciência, Arte e Direito Penal*, Coimbra: Almedina, pp. 147-165.

GADAMER, Hans-Georg,

1975 *Wahrheit und Methode*, 4.^a edição, Tübingen: J. C. B. Mohr.

GALLAS, Wilhelm,

- 1963** “Der Schutz der Persönlichkeit im Entwurf eines Strafgesetzbuches (E 1962)”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 75, n.º 1, pp. 16-42.
- GARCIA**, M. Miguez/**RIO**, J. M. Castela,
- 2014** *Código Penal: parte geral e especial com notas e comentários*, Coimbra: Almedina.
- GIORDANO**, Christian,
- 2012** “‘Crimes d’honneur’, droits coutumiers et droit positif: une perspective anthropologique”, in: QUELOZ, Nicolas, NIGGLI, Marcel, RIEDO, Christof (orgs.), *Droit pénal et diversités culturelles: Mélanges en l’honneur de José Hurtado Pozo*, Genève: Schulthess, pp. 45-58.
- GOEL**, Rashmi,
- 2004** “Can I Call Kimura Crazy? Ethical Tensions in the Cultural Defense”, *Seattle Journal for Social Justice*, vol. 3, n.º 1, outono/inverno, pp. 443-464.
- GOETZ**, Aaron T.,
- 2010** “The evolutionary psychology of violence”, *Psicothema*, vol. 22, n.º 1, pp. 15-21.
- GOLDSTEIN**, Matthew A.,
- 2002** “The biological roots of heat-of-passion crimes and honor killings”, *Politics and the Life Sciences*, vol. 21, n.º 2, pp. 28-37.
- GRECO**, Luís,
- 2014** “Ehrenmorde im deutschen Strafrecht”, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, vol. 9, n.ºs 7-8, pp. 309-319.
- GREENAWALT**, Kent,
- 2014** “The Cultural Defense: Reflections in Light of the Model Penal Code and the Religious Freedom Restoration Act”, in: KYMLICKA, Will, LERNESTEDT, Claes, MATRAVERS, Matt, (orgs.), *Criminal Law & Cultural Diversity*, New York: Oxford University Press, pp. 153-176.
- GREENE**, Ian,
- 2006** *The Courts*, Vancouver: UBC Press.
- GRÜNEWALD**, Anette,
- 2010** “Tötungen aus Gründen der Ehre”, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, vol. 30, n.º 1, pp. 1-9.
- GÜNTHER**, Klaus

2005 *Schuld und Kommunikative Freiheit: Studien zur personalen Zurechnung strafbaren Unrechts im demokratischen Rechtsstaat*, Frankfurt: Vittorio Klostermann.

GURR, Ted Robert,

1981 “Historical Trends in Violent Crime: A Critical Review of the Evidence”, *Crime and Justice. An Annual Review of Research*, vol. 3, pp. 295-350.

HÄBERLE, Peter,

2006 “Verfassungsrechtliche Aspekte der kulturellen Identität”, in: VALADÉS, Diego, CARBONELL, Miguel (orgs.), *El Estado Constitucional Contemporáneo. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, volume 1*, México: Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 431-442.

HADIDI, Mu'men/**KULWICKI**, Anahid/**JAHSAN**, Hani,

2001 “A Review of 16 Cases of Honour Killings in Jordan in 1995”, *International Journal of Legal Medicine*, vol. 114, n.º 6, pp. 357-359.

HAJJAR, Lisa,

2004 “Religion, State Power, and Domestic Violence in Muslim Societies: A Framework for Comparative Analysis”, *Law & Social Inquiry*, vol. 29, n.º 1, inverno, pp. 1-38.

HART, H. L. A.,

2008 *Punishment and Responsibility: Essays in the Philosophy of Law*, 2.ª edição, Oxford & New York: Oxford University Press.

HASSAN, Reem Abu/**WELCHMAN**, Lynn

2007 “Changing the Rules? Developments on ‘Crimes of Honour’ in Jordan”, in: WELCHMAN, Lynn, HOSSAIN, Sara (orgs.), *‘Honour’ – Crimes, Paradigms, and Violence Against Women*, London & New York: Zed Books, pp. 199-208.

HAUSCHILD, Thomas,

2008 *Ritual und Gewalt: Ethnologische Studien an europäischen und mediterranen Gesellschaften*, Frankfurt am Main: Suhrkamp.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich,

1907 *Phänomenologie des Geistes*, Leipzig: Verlag der Dürr’schen Buchhandlung.

HERÓDOTO,

1995 *Historia, Libros III-IV* (trad. esp. de Carlos Schrader), 2.^a reimp., Madrid: Gredos.

HIRSCH, Andrew Von

1985 “Lifeboat Law”, *Criminal Justice Ethics*, vol. 4, n.º 2, pp. 88-94.

HÖFFE, Otfried,

1999 *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch*, Frankfurt am Main: Suhrkamp.

HOYEK, Danielle/**SIDAWI**, Rafif Rida/**MRAD**, Amira Abou,

2007 “Murders of women in Lebanon: ‘crimes of honour’ between reality and the law”, in: WELCHMAN, Lynn, HOSSAIN, Sara (orgs.), *‘Honour’ – Crimes, Paradigms, and Violence Against Women*, London & New York: Zed Books, pp. 111-136.

HUMAN RIGHTS WATCH,

2005 *World Report 2005: Events of 2004*, s.l.: Human Rights Watch, disponível *online* in: <https://www.hrw.org/legacy/wr2k5/wr2005.pdf> (consultado pela última vez a 19 de março de 2015).

HURTADO POZO, José,

2008 “Schuld, individuelle Strafzumessung und kulturelle Faktoren”, in: SIEBER, Ulrich et al. (orgs.), *Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht – Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen – Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag*, München: Carl Heymanns, pp. 359-373.

HUSSAIN, Mazna,

2006 “‘Take my Riches, Give Me Justice’: A Contextual Analysis of Pakistan’s Honor Crimes Legislation”, *Harvard Journal of Law & Gender*, vol. 29, n.º 1, inverno, pp. 223-246.

INE,

2012a “Estimativas anuais de População Residente, Portugal, NUTS II, NUTS III e Municípios – exercício *ad hoc* 2010 e 2011”, *Destaque: Informação à Comunicação Social*, 14 de junho, disponível *online* in: <http://www.ine.pt/> (consultado pela última vez a 31 de março de 2015).

2012b “População cresce 2% na última década graças ao saldo migratório”, *Destaque: Informação à Comunicação Social*, 20 de novembro, disponível *online* in: <http://www.ine.pt/> (consultado pela última vez a 31 de março de 2015).

2012c “A população estrangeira em Portugal”, *Destaque: Informação à Comunicação Social*, 17 de dezembro, disponível *online* in: <http://www.ine.pt/> (consultado pela última vez a 31 de março de 2015).

2013 “Número de nados vivos volta a diminuir em 2012”, *Destaque: Informação à Comunicação Social*, 29 de outubro, disponível *online* in: <http://www.ine.pt/> (consultado pela última vez a 31 de março de 2015).

ISLAMINSTITUT,

2004 “Der Ehrenmord”, disponível *online* in: <http://www.islaminstitut.de/Artikelanzeige.41+M50ea218c702.0.html> (consultado pela última vez a 31 de março de 2015).

J. HIRSCH, Hans,

1967 *Ehre und Beleidigung: Grundfragen des strafrechtlichen Ehrenschatzes*, Karlsruhe: Müller.

JAFRI, Amir Hamid,

2008 *Honour Killing. Dilemma, Ritual, Understanding*. Oxford & New York: Oxford University Press.

JÄHNKE, Burkhard,

2005 “StGB § 211, Mord”, in: JÄHNKE, Burkhard, LAUFHÜTTE, Heinrich Wilhelm, ODERSKY, Walter, *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Großkommentar*, 5.º vol., 11.ª edição, Berlin: De Gruyter Recht, pp. 57-103.

JAKOBS, Günther,

1993 *Strafrecht, Allgemeiner Teil: Die Grundlagen und die Zurechnungslehre Lehrbuch*, 2.ª edição, Berlin & New York: Walter de Gruyter.

2007 “Die Schuld der Fremden”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 118, n.º 4, pp. 831-854.

JANIN, Hunt/**KHALMEYER,** André,

2007 *Islamic Law: The Sharia from Muhammad's Time to the Present*, Jefferson: McFarland & Company.

JESCHECK, Hans-Heinrich/**WEIGEND,** Thomas,

1996 *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 5.ª edição, Berlin: Duncker & Humblot.

JHERING, Rudolph

1867 *Das Schuldmoment im römischen Privatrecht*, Gießen: Roth.

KADISH, Stanford H.,

- 1987** “Excusing Crime”, *California Law Review*, vol. 75, n.º 1, janeiro, pp. 257-290.
- KANDIYOTI**, Deniz,
- 1988** “Bargaining with Patriarchy”, *Gender and Society*, vol. 2, n.º 3, *Special Issue to Honor Jessie Bernard*, setembro, pp. 274-290.
- KARAKAYALI**, Nedim,
- 2006** “The Uses of the Stranger: Circulation, Arbitration, Secrecy, and Dirt”, *Sociological Theory*, vol. 24, n.º 4, dezembro, pp. 312-330.
- KARGL**, Walter,
- 2003** “Zum Grundtatbestand der Tötungsdelikte”, *JuristenZeitung*, ano 58, n.º 23, pp. 1141-1149.
- KARSTEDT**, Susanne,
- 2006** “Democracy, Values, and Violence: Paradoxes, Tensions, and Comparative Advantages of Liberal Inclusion”, *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 605: *Democracy, Crime, and Justice*, maio, pp. 50-81.
- KAUFMANN**, Arthur,
- 1960** “Zur Frage der Beleidigung von Kollektivpersönlichkeiten”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 72, n.ºs 3-4, pp. 418-445.
- KOCH**, Hans-Joachim,
- 1975** “Das Postulat der Gesetzesbindung im Lichte sprachphilosophischer Überlegungen – Aus Anlaß der Tagung "Recht und Sprache" der bundesdeutschen IVR-Sektion vom 3. bis 5.10.1974 in Mainz”, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, vol. LXI, n.º 1, pp. 27-41.
- KÖHLER**, Michael,
- 1980** “Anmerkung zur BGH-Entscheidung vom 27.11.1979”, *JuristenZeitung*, vol. 35, n.º 7, abril, pp. 238-241.
- KOHLRAUSCH**, Eduard,
- 1981** “Sollen und Können als Grundlagen der strafrechtlichen Zurechnung”, in: AA.VV., *Festgabe für Dr. Karl Güterbock: zur achtzigsten Wiederkehr seines Geburtstages*, reimp., Aalen: Scientia, pp. 1-34.
- KORTEWEG**, Anna C.,
- 2012** “Understanding Honour Killing and Honour-Related Violence in the Immigration Context: Implications for the Legal Profession and Beyond”, *Canadian Criminal Law Review*, vol. 16, n.º 2, pp. 135-160.

- KORTEWEG, Anna/YURDAKUL, Gökçe,**
2009 “Islam, Gender, and Immigrant Integration: Boundary Drawing in Discourses on Honour Killing in the Netherlands and Germany”, *Ethnic and Racial Studies*, vol. 32, n.º 2, pp. 218-238.
- KRUINIGER, Pauline,**
2013 “Repudiated, by Husband and Europe? A Critical Re-assessment of the Politics of Recognition of Islamic Repudiations on Western Legal Systems”, in: FOLETS, Marie-Claire, YASSARI, Nadjma (orgs.), *Approches juridiques de la diversité culturelle – Legal Approaches to Cultural Diversity*, Leiden & Boston: Martinus Nijhoff Publishers, pp. 466-520.
- KUDLICH, Hans/TEPE, Ilker,**
2008 “Das Tötungsmotiv ‘Blutrach’ im deutschen und im türkischen Strafrecht”, *Goldammer’s Archiv für Strafrecht*, vol. 155, n.º 2, pp. 92-103.
- KÜHL, Kristian,**
2014 “StGB § 211 Mord”, in: KÜHL, Kristian, HEGER, Martin (orgs.), *Strafgesetzbuch Kommentar*, 28.ª edição, München: Beck.
- KULWICKI, Anahid Devartanian,**
2002 “The Practice of Honor Crimes: A Glimpse of Domestic Violence in the Arab World”, *Issues in Mental Health Nursing*, vol. 23, n.º 1, janeiro, pp. 77-87.
- KÜPER, Wilfried,**
2006 “‘Blutrache’, ‘Heimtücke’ und Beteiligung am Mord, ‘Blutrache’, ‘Heimtücke’ und Beteiligung am Mord”, *JuristenZeitung*, vol. 61, n.º 12, junho, pp. 608-613.
- KÜPER, Wilfried/ZOPFS, Jan,**
2015 *Strafrecht, Besonderer Teil: Definitionen mit Erläuterungen*, 9.ª edição, Heidelberg: Müller.
- KYMLICKA, Will,**
1996 *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*, Oxford: Clarendon Press.
- 1999** “Liberal Compacencies”, in: COHEN, Joshuan, HOWARD, Matthew, NUSSBAUM, Martha C. (orgs.), *Is Multiculturalism Bad for Women*, Princeton: Princeton University Press, pp. 31-34.
- 2002** *Contemporary Political Philosophy: An Introduction*, 2.ª edição, New York: Oxford University Press.

- KYMLICKA, Will/LERNESTEDT, Claes/MATRAVERS, Matt**
2014 “Introduction: Criminal Law and Cultural Diversity”, in: *Criminal Law & Cultural Diversity*, New York: Oxford University Press, pp. 1-14.
- LACEY, Nicola,**
2014 “Community, Culture, and Criminalization”, in: KYMLICKA, Will, LERNESTEDT, Claes, MATRAVERS, Matt, (orgs.), *Criminal Law & Cultural Diversity*, New York: Oxford University Press, pp. 47-66.
- LEAL-HENRIQUES, Manuel de Oliveira/SANTOS, Manuel José Carrilho de Simas,**
2000 *Código Penal Anotado*, II volume, 3.^a edição, Lisboa: Rei dos Livros.
- LEITÃO, Helena Martins,**
2013 “A mutilação genital feminina à luz do Direito Penal português: da necessidade de alteração do seu regime legal”, *Revista do Ministério Público*, vol. 34, n.º 136, outubro-dezembro, pp. 99-121.
- LENCKER, Theodor/EISELE, Jörg,**
2014 “Vorbemerkungen zu den §§ 185 ff.”, in: SCHÖNKE, Adolf, SCHRÖDER, Horst (orgs.), *Strafgesetzbuch Kommentar*, 29.^a edição, München: Beck.
- LERNESTEDT, Claes**
2014 “Criminal Law and ‘Culture’”, in: KYMLICKA, Will, LERNESTEDT, Claes, MATRAVERS, Matt, (orgs.), *Criminal Law & Cultural Diversity*, New York: Oxford University Press, pp. 15-46.
- LIEM, Marieke C. A./OBERWITTLER, Dietrich,**
2012 “Homicide Followed by Suicide in Europe”, in: LIEM, Marieke C. A./PRIDEMORE, William Alex (orgs.), *Handbook of European Homicide Research: Patterns, Explanations, and Country Studies*, New York: Springer, pp. 197-215.
- LUOPAJÄRVI, Katja,**
2003 *Honour Killings as Human Rights Violations*, Åbo: Institute for Human Rights – Åbo Akademi University, disponível *online* in: <http://www.abo.fi/media/24259/report17.pdf> (consultado pela última vez a 11 de janeiro de 2015).
- MACEDO, Jorge Borges de,**

2004 “Minoria”, *Polis: Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado: Antropologia, Direito, Economia, Ciência Política*, vol. 4, 2.^a edição, Braga: Verbo, pp. 327-340.

MAMEDE, Suleiman Valy,

1994 *O Islão e o Direito muçulmano*, Lisboa: Edições Castilho.

MAGLIE, Cristina de,

2005 “Multiculturalismo e Diritto Penale – il caso americano”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, vol. 48, n.º 1, janeiro-março, pp. 173-199.

2006 “Società multiculturali e Diritto Penale: la *cultural defense*”, in: DOLCINI, Emilio, PALIERO, Carlo Enrico (orgs.), *Studi in onore di Giorgio Marinucci, vol. I: teoria del Diritto Penale, Criminologia e politica criminale*, Milano: Dott. A. Giuffrè, pp. 215-237.

MAIER, Sylvia,

2009 “Honor Killings and the Cultural Defense in Germany”, in: FOGLETS, Marie-Claire, RENTELN, Alison Dundes (orgs.), *Multicultural Jurisprudence, Comparative Perspectives on the Cultural Defense*, Oxford & Portland, Hart, pp. 229-246.

MAIHOFER, Werner,

1957 “Der Unrechtsvorwurf. Gedanken zu einer personalen Unrechtslehre”, in: HOHENLEITNER, Siegfried, LINDNER, Ludwig, NOWAKOWSKI, Friedrich (orgs.), *Festschrift für Theodor Rittler zu seinem achtzigsten Geburtstag*, Aalen: Scientia, pp. 141-164.

MAINETTI, Vittorio,

2013 “La diversité culturelle à l’UNESCO: ombres et lumières”, in: FOGLETS, Marie-Claire, YASSARI, Nadjma (orgs.), *Approches juridiques de la diversité culturelle – Legal Approaches to Cultural Diversity*, Leiden & Boston: Martinus Nijhoff Publishers, pp. 59-107.

MALHEIROS, Jorge,

2011 “Notas e reflexões – Portugal 2010: o regresso do país de emigração?”, *JANUS.NET e-journal of International Relations*, vol. 2, n.º 1, primavera, pp. 133-142.

MALL, Ram Adhar,

1998 “Philosophy and Philosophies – Cross-culturally Considered”, *Topoi: An International Review of Philosophy*, vol. 17, n.º 1, março, pp. 15-27.

2000 “The Concept of an Intercultural Philosophy”, *Polylog: Forum of Intercultural Philosophy*, vol. 1, disponível online in: <http://them.polylog.org/1/fmr-en.htm> (consultado pela última vez a 31 de março de 2015).

MANGAKIS, Georgios A.,

1963 “Über das Verhältnis von Strafrechtsschuld und Willensfreiheit”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 75, n.º 3, pp. 499-540.

MAROTTA, Vince,

2009 “Intercultural Hermeneutics and the Cross-cultural Subject”, *Journal of Intercultural Studies*, vol. 30, n.º 3, agosto, pp. 267-284.

MARQUES DA SILVA, Germano,

2015 *Direito Penal português: teoria do crime*, 2.ª edição, Lisboa: Universidade Católica.

MATSUMOTO, David/**YOO**, Seung Hee/**FONTAINE**, Johnny,

2008 “Mapping Expressive Differences Around the World: The Relationship Between Emotional Display Rules and Individualism Versus Collectivism”, *Journal of Cross-Cultural Psychology*, vol. 39, n.º 1, janeiro, pp. 55-74.

MAURACH, Reinhart/**ZIPF**, Heinz,

1992 *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 1: Grundlehren des Strafrechts und Aufbau der Straftat*, 8.ª edição, Heidelberg: Müller Juristischer.

MAURACH, Reinhardt/**SCHROEDER**, Friedrich-Christian/**MAIWALD**, Manfred,

2009 *Strafrecht, Besonderer Teil, Teilband 1: Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte*, Lehrbuch, 10.ª edição, Heidelberg: Müller.

MAYER, Max Ernst,

1923 *Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts: Lehrbuch*, 2.ª edição, Heidelberg: Carl Winter.

MEDEIROS, Rui/**CORTÊS**, António,

2010 Comentário ao artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa, in: MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui (orgs.), *Constituição portuguesa anotada*, vol. I, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 603-632.

MENDES, Paulo de Sousa,

2012 “Da Cultura da Vergonha à Cultura da Culpa”, in: MIRANDA, Jorge et al. (orgs.), *Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles*, vol. 1, Coimbra: Almedina, pp. 143-160.

MERRY, Sally Engle,

- 2009** *Gender Violence: A Cultural Perspective*, Malden & Oxford: Wiley-Blackwell.
- MESQUITA**, Batja/**FRIJDA**, Nico H.,
1992 “Cultural Variations in Emotions: A Review”, *Psychological Bulletin*, vol. 112, n.º 2, pp. 179-204.
- MESQUITA**, Batja/**HAIRE**, Ashleigh,
2004 “Emotion and Culture”, in: SPIELBERGER, Charles (org.), *Encyclopedia of Applied Psychology*, vol. I, Oxford & Boston: Elsevier Academic Press, pp. 731-737.
- MESQUITA**, Batja/**LEU**, Janxin,
2007 “The Cultural Psychology of Emotion”, in: KITAYAMA, Shinobu, COHEN, Dov (orgs.), *Handbook of Cultural Psychology*, New York: Guilford Press, pp. 734-759.
- MEZGER**, Edmund/**BLEI**, Hermann,
1965 *Strafrecht: ein studienbuch*, 11.ª edição, München & Berlin: Beck.
- MILL**, John Stuart,
1967 “Endowments (1869)”, in: ROBSON, J. M. (org.), *The Collected Works of John Stuart Mill, Volume V: Essays on Economics and Society, Part II*, Toronto: University of Toronto Press & London: Routledge & Kegan Paul, pp. 613-629.
- MIRANDA**, Jorge/**SILVA**, Jorge Pereira da,
2010 Comentário ao artigo 16.º da Constituição da República Portuguesa, in: MIRANDA, Jorge, MEDEIROS, Rui (orgs.), *Constituição portuguesa anotada*, vol. I, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 310-404.
- MITSCH**, Wolfgang,
1996 “Grundfälle zu den Tötungsdelikte”, *Juristische Schulung*, ano 36, n.º 1, pp. 26-30.
- MOJAB**, Shahrzad,
2011 “Honour Killings and the Myth of ‘Arabness’”, *The Mark News*, 29 de dezembro, disponível *online* in: <http://ca.news.yahoo.com/honour-killings-myth-arabness-064400918.html> (consultado pela última vez a 1 de março de 2015).
- 2012** “The Politics of Culture, Racism, and Nationalism in Honour Killing”, *Canadian Criminal Law Review*, vol. 16, n.º 2, maio, pp. 115-134.
- MOMSEN**, Carsten,

2003 “Der Mordtatbestand im Bewertungswandel? Abweichende soziokulturelle Wertvorstellungen, Handeln auf Befehl und das Mordmerkmal der ‚niedrigen Beweggründe‘ (§ 211 StGB)”, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, vol. 23, n.º 5, pp. 237-242.

MONTE, Mário Ferreira,

2014 “Multiculturalismo e tutela penal: uma proposta de justiça restaurativa”, in: BELEZA, Teresa Pizarro, CAEIRO, Pedro, PINTO, Frederico de Lacerda da Costa (orgs.), *Multiculturalismo e Direito Penal*, Coimbra: Almedina, pp. 97-113.

MONTEIRO, Cristina Líbano,

1996 “Qualificação e privilegiamento do tipo legal do homicídio – acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de fevereiro de 1992”, *Revista portuguesa de ciência criminal*, ano 6, n.º 1, janeiro-março, 113-126.

MOORE, Michael S.,

1985 “Causation and the excuses”, *California Law Review*, vol. 73, n.º 4, julho, pp. 1091-1149.

MUÑOZ CONDE, Francisco,

2013 *Derecho Penal: Parte Especial*, 19.ª edição, Valencia: Tirant Lo Blanch.

MUSCO, Enzo,

1974 *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore.

NASRULLAH, Muazzam/**HAQQI**, Sobia/**CUMMINGS**, Kristin J.,

2009 “The epidemiological patterns of honour killing of women in Pakistan”, *European Journal of Public Health*, vol. 19, n.º 2, pp. 193-197.

NEHM, Kay,

2005 “Blutrache – ein niedriger Beweggrund?”, in: ARNOLD, Jörg et al., *Menschengerechtes Strafrecht: Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag*, München: Beck, pp. 419-429.

NELSON, Camille,

2007 “Honor and Criminal Law in the United States of America”, in: TELLENBACH, Silvia (org.), *Die Rolle der Ehre im Strafrecht*, Berlin: Duncker & Humblot, pp. 701-722.

NESHEIWAT, Ferris K.,

2004 “Honor Crimes in Jordan: Their Treatment under Islamic and Jordanian Criminal Laws”, *Penn State International Law Review*, vol. 23, n.º 2, outono, pp. 251-281.

NEUMANN, Ulfrid,

2003 “Mord und Totschlag: Argumentationstheoretische Erwägungen zum Verhältnis von §§ 211 und 212 StGB”, in: DÖLLING, Dieter (org.), *Jus humanum. Grundlagen des Rechts und Strafrecht: Festschrift für Ernst-Joachim Lampe zum 70. Geburtstag*, Berlin: Duncker & Humblot, pp. 643-652.

2013a “StGB § 17, Verbotsirrtum”, in: KINDHÄUSER, Urs, NEUMANN, Ulfrid, PAEFFGEN, Hans-Ullrich (orgs.), *NomosKommentar: Strafgesetzbuch*, 4.^a edição, Baden-Baden: Nomos.

2013b “Vorbemerkungen zu § 211”, in: KINDHÄUSER, Urs, NEUMANN, Ulfrid, PAEFFGEN, Hans-Ullrich (orgs.), *NomosKommentar: Strafgesetzbuch*, 4.^a edição, Baden-Baden: Nomos.

2013c “StGB § 211, Mord”, in: KINDHÄUSER, Urs, NEUMANN, Ulfrid, PAEFFGEN, Hans-Ullrich (orgs.), *NomosKommentar: Strafgesetzbuch*, 4.^a edição, Baden-Baden: Nomos.

NUOTIO, Kimmo,

2014 “Between Denial and Recognition: Criminal Law and Cultural Diversity”, in: KYMLICKA, Will, LERNESTEDT, Claes, MATRAVERS, Matt, (orgs.), *Criminal Law & Cultural Diversity*, New York: Oxford University Press, pp. 67-88.

NEVES, António Luís Barata de Brito Carvalho,

2014 *A circuncisão religiosa como tipo de problema jurídico-penal*, Coimbra: Almedina.

NUSSBAUM, Martha C.,

2004 *Hiding from Humanity: Disgust, Shame, and the Law*, New Jersey & Oxfordshire: Princeton University Press.

OBERWITTLER, Dietrich/KASSEL, Julia,

2011 *Ehrenmorde in Deutschland, 1996-2005, Eine Untersuchung auf der Basis von Prozessakten*, Köln: Wolters Kluwer Deutschland GmbH.

OKIN, Susan Moller,

1999 “Is Multiculturalism Bad for Women?”, in: COHEN, Joshuan, HOWARD, Matthew, NUSSBAUM, Martha C. (orgs.), *Is Multiculturalism Bad for Women*, Princeton: Princeton University Press, pp. 9-24.

- ONU,**
2008 “A realização dos direitos especiais e a promoção de medidas adicionais para a protecção das minorias” (trad. port. de Gabinete de Documentação e Direito Comparado da Procuradoria-Geral da República), *Ficha informativa sobre direitos humanos*, Rev. I, n.º 18, pp. 11-19.
- OTTO, Harro,**
1989 “Anmerkung zur BGH, Urteil v. 15. 3. 1989 – 2 StR 662/88 – (LG Hanau)”, *JuristenZeitung*, vol. 44, n.º 17, pp. 801-804.
- OUECHTATI, Sana,**
2013 “L’*évolution du Droit International Public dans la consideration des cultures en situation de menace ou de discrimination: vers un principe de multiculturalism?*”, in: FOGLETS, Marie-Claire, YASSARI, Nadjma (orgs.), *Approches juridiques de la diversité culturelle – Legal Approaches to Cultural Diversity*, Leiden & Boston: Martinus Nijhoff Publishers, pp. 109-134.
- PALMA, Maria Fernanda,**
1983 *Direito Penal, parte especial: crimes contra as pessoas*, Lisboa: s. n..
- 1984** “O estado de necessidade justificante no Código Penal de 1982”, in: AA.VV., *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia*, vol. III, Coimbra: Universidade de Coimbra (número especial do *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*), pp. 173-206.
- 1990** *A justificação por legítima defesa como problema de delimitação de direitos*, volume I, Lisboa: AAFDL.
- 1994** *Direito Penal: parte geral*, Lisboa: AAFDL (policopiado).
- 1995** “Justificação penal: conceito, princípios e limites”, in: AA.VV., *Jornadas de homenagem ao Professor Doutor Cavaleiro de Ferreira*, separata da *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, pp. 49-85.
- 1999** “A teoria do crime como teoria da decisão penal (reflexão sobre o método e o ensino do Direito Penal)”, *Revista portuguesa de ciência criminal*, vol. 9, n.º 4, outubro-dezembro, pp. 523-603.
- 2003** “Crimes de terrorismo e culpa penal”, in: ANDRADE, Manuel da Costa et al. (orgs.), *Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 235-258.
- 2005** *O princípio da desculpa em Direito Penal*, Coimbra: Almedina.

- 2009** “Justificação em Direito Penal: conceito, princípios e limites”, in: PALMA, Maria Fernanda, ALMEIDA, Carlota Pizarro de, VILALONGA, José Manuel (orgs.), *Casos e materiais de Direito Penal*, 3.^a edição, Coimbra: Almedina, pp. 109-138.
- 2013a** “Modelos de relevância das emoções no Direito Penal e sua relação com diferentes perspectivas filosóficas e científicas”, in: PALMA, Maria Fernanda, DIAS, Augusto Silva, MENDES, Paulo de Sousa (orgs.), *Emoções e crime: filosofia, ciência, arte e Direito Penal*, Coimbra: Almedina, pp. 113-127.
- 2013b** *Direito Penal, parte geral – a teoria geral da infracção como teoria da decisão penal*, Lisboa: AAFDL.
- PAREKH**, Bhikhu,
- 2014** “Culture Defense and the Criminal Law”, in: KYMLICKA, Will, LERNESTEDT, Claes, MATRAVERS, Matt, (orgs.), *Criminal Law & Cultural Diversity*, New York: Oxford University Press, pp. 104-118.
- PARK**, Robert Ezra,
- 1974** “Cultural Conflict and the Marginal Man”, in: *The Collected Papers of Robert Ezra Park*, vol. 1, New York: Arno Press, pp. 372-376.
- PELS**, Dick,
- 2002a** “The Proletarian as Stranger”, in: *The Intellectual as Stranger: Studies in Spokespersonship*, London: Routledge, pp. 27-48.
- 2002b** “Strange Standpoints”, in: *The Intellectual as Stranger: Studies in Spokespersonship*, London: Routledge, pp. 156-175.
- PEREIRA**, Maria Margarida da Silva,
- 2012** *Os homicídios* (com colaboração de Amadeu José Ferreira), Lisboa: Pedro Ferreira, Artes Gráficas.
- PERRON**, Walter,
- 2014** “StGB § 32, Notwehr”, in: SCHÖNKE, Adolf, SCHRÖDER, Horst (orgs.), *Strafgesetzbuch Kommentar*, 29.^a edição, München: Beck.
- PERVIZAT**, Leylâ,
- 2003** “In the Name of Honor”, *Human Rights Dialogue*, série 2, n.º 10 (*Violence Against Women*), outono, pp. 30-31.
- 2006** “Uma tentativa holística e interdisciplinar de compreender as mortes de honra na Turquia – An interdisciplinary and a holistic attempt to understand the honor killings in Turkey”, in: CORRÊA, Mariza, SOUZA, Érica Renata de (orgs.),

Vida em família: uma perspectiva comparativa sobre “crimes de honra” – Family Life: a comparative perspective on “crimes of honour”, Campinas: UNICAMP, pp. 267–322.

PIMENTEL, Silvia/**PANDJIARJIAN**, Valéria/**BELLOQUE**, Juliana,

2007 “The ‘Legitimate Defence of Honour’, or Murder With Impunity?

A Critical Study of Legislation and Case Law in Latin America”, in: WELCHMAN, Lynn, HOSSAIN, Sara (orgs.), *‘Honour’ – Crimes, Paradigms, and Violence Against Women*, London & New York: Zed Books, pp. 245-262.

PODLECH, Adalbert,

1970 “Wertungen und Werte im Recht”, *Archiv des öffentlichen Rechts*,

vol. 95, n.º 2, pp. 185-223.

POLLITT, Katha,

1999 “Whose Culture?”, in: COHEN, Joshuan, HOWARD, Matthew,

NUSSBAUM, Martha C. (orgs.), *Is Multiculturalism Bad for Women*, Princeton: Princeton University Press, pp. 27-30.

RADBRUCH, Gustav,

1963 *La Naturaleza de la Cosa como Forma Juridica del Pensamiento*

(tr. es. Ernesto Garzón Valdés), Universidad Nacional de Cordoba, Cordoba.

RAMŠAK, Mojca,

2009 “On Tragic Contemporary Honour Cultures”, in: HAMILTON,

Christopher et al. (orgs.), *Facing Tragedies*, Berlin: Lit Verlag, pp. 89-106.

RAPOSO, Henrique,

2009 “O islamismo nas sociedades europeias: os mitos da ‘comunidade

muçulmana’, do ‘diálogo de civilizações’ e do ‘islão moderado’”, *Relações internacionais – R:I*, n.º 22, junho, pp. 63-82.

RAUL ZAFFARONI, Eugenio,

2002 *Manual de derecho penal, parte general*, 6.ª edição (1.ª reimp.),

Buenos Aires: Ediar.

2005 “Culpabilidad y vulnerabilidad social”, in: *En torno de la cuestión*

penal, Montevideo & Buenos Aires: BdeF.

RAZ, Joseph,

1999 “How Perfect Should One Be? And Whose Culture Is?”, in:

COHEN, Joshuan, HOWARD, Matthew, NUSSBAUM, Martha C. (orgs.), *Is Multiculturalism Bad for Women*, Princeton: Princeton University Press, pp. 95-99.

REGGE, Jürgen/**PEGEL**, Christian,

2012 “Vorbemerkung zu den §§ 185 ff.”, in: JOECKS, Wolfgang, MIEBACH, Klaus (orgs.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, vol. 4, 2.^a edição, München: Beck.

RENTELN, Alison Dundes,

1993 “A Justification of the Cultural Defense as Partial Excuse”, *Southern California Review of Law and Women's Studies*, vol. 2, n.º 2, pp. 437-526.

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

2009 “The Use and Abuse of the Cultural Defense”, in: FOBLETS, Marie-Claire, RENTELN, Alison Dundes (orgs.), *Multicultural Jurisprudence, Comparative Perspectives on the Cultural Defense*, Oxford & Portland Oregon: Hart, pp. 61-82.

2014 “What Do We Have to Fear from the Cultural Defense?”, in: KYMLICKA, Will, LERNESTEDT, Claes, MATRAVERS, Matt, (orgs.), *Criminal Law & Cultural Diversity*, New York: Oxford University Press, pp. 177-204.

RINGELHEIM, Julie,

2013 “L’appréhension juridique de l’identité culturelle: entre autodéfinition et objectivation”, in: FOBLETS, Marie-Claire, YASSARI, Nadjma (orgs.), *Approches juridiques de la diversité culturelle – Legal Approaches to Cultural Diversity*, Leiden & Boston: Martinus Nijhoff Publishers, pp. 137-181.

RODRIGUES, Anabela Miranda,

1999 Comentário ao artigo 279.º do Código Penal, in: DIAS, Jorge de Figueiredo (org.), *Comentário conimbricense do Código Penal: parte especial, Tomo II: artigos 202.º a 307.º*, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 944-978.

ROHE, Mathias,

2007 “Islamisierung des deutschen Rechts?”, *JuristenZeitung*, vol. 62, n.º 17, setembro, pp. 801-806.

ROSEN, Jeffrey,

2001 “The Purposes of Privacy: A Response”, *Georgetown Law Journal*, vol. 89, n.º 6, junho, pp. 2117-2137.

ROXIN, Claus

2006 *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen, Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4.^a edição, München: Beck.

SALAM, Siham Abdul,

2007 “Crimes of Honour as in Egypt”, in: WELCHMAN, Lynn, HOSSAIN, Sara (orgs.), *‘Honour’ – Crimes, Paradigms, and Violence Against Women*, London & New York: Zed Books, pp. 138-142.

SARAT, Austin/**KEARNS**, Thomas R.,

1998 “The Cultural Lives of Law”, in: *Law in the Domains of Culture*, Ann Arbor: Michigan University Press, pp. 1-20

SCHIFFAUER, Werner,

1983 *Die Gewalt der Ehre – Erklärungen zu einem türkisch-deutschen Sexualkonflikt*, Frankfurt am Main: Suhrkamp.

2005 “Schlachtfeld Frau”, *Süddeutsche Zeitung*, 25 de fevereiro de 2005, disponível *online* in: <http://www.sueddeutsche.de/kultur/deutsche-auslaender-schlachtfeld-frau-1.804443> (consultado pela última vez a 18 de janeiro de 2015).

2011 *Parallelgesellschaften: Wie viel Wertekonsens braucht unsere Gesellschaft? Für eine kluge Politik der Differenz*, 2.^a edição, Bielefeld: transcript Verlag.

SCHIRRMACHER, Christine,

2006 “Mord im Namen der ‘Ehre’ zwischen Migration und Tradition”, in: INSTITUT FÜR RECHTSPOLITIK AN DER UNIVERSITÄT TRIER (org.), *Rechtspolitisches Forum*, n.º 37, Symposium “Ehrenmord und Emanzipation”, Würzburg, disponível *online* in: <http://www.ssoar.info/ssoar/handle/document/32533> (consultado em 10 de janeiro de 2015).

2009 “Ehrenmord und Emanzipation- Geschlechterrollen in Migrantenkulturen vor dem Hintergrund nahöstlicher Begriffe von ‚Ehre‘ und ‚Schande‘”, in: HEINIGER, Bernhard, KLINGER, Elmar (orgs.), *Ehrenmord und Emanzipation. Die Geschlechterfrage in Ritualen von Parallelgesellschaften*, Berlin: Lit Verlag, pp. 11–30.

SCHNEIDER¹, Jane,

1971 “Of Vigilance and Virgins: Honor, Shame and Access to Resources in Mediterranean Societies”, *Ethnology*, vol. 10, n.º 1, pp. 1-24.

SCHNEIDER², Hartmut

2012a “Vorbemerkung zu den §§ 211 ff.”, in: JOECKS, Wolfgang, MIEBACH, Klaus (orgs.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, vol. 4, 2.^a edição, München: Beck.

2012b “StGB § 211, Mord”, in: JOECKS, Wolfgang, MIEBACH, Klaus (orgs.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, vol. 4, 2.^a edição, München: Beck.

2012c “StGB § 213, Minder schwerer Fall des Totschlags”, in: JOECKS, Wolfgang, MIEBACH, Klaus (orgs.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, vol. 4, 2.^a edição, München: Beck.

SCHREIBER, Sibylle,

2007 “Ehrenmorde: die Spitze des Eisberges traditionsbedingter Gewalt”, intervenção na conferência *International Congress on Justice and Human Values in Europe*, Karlsruhe, disponível online in: <http://www.werturteile.org/customize/pdf/Schreiber.pdf> (consultado pela última vez a 1 de abril de 2015).

SCHULZ, Uwe,

2005 “Gabriel García Márquez’ ,Chronik eines angekündigten Todes‘ - Totschlag oder Mord?”, *Neue Juristische Wochenschrift*, vol. 58, n.º 9, pp. 551-554.

SEN, Purna,

2007 “‘Crimes of Honour’, Value and Meaning”, in: WELCHMAN, Lynn, HOSSAIN, Sara (orgs.), *‘Honour’ – Crimes, Paradigms, and Violence Against Women*, London & New York: Zed Books, pp. 43-63.

SERRA, Teresa,

1990 *Homicídio qualificado: tipo de culpa e medida da pena. Contributo para o estudo da técnica dos exemplos-padrão no artigo 132.º do Código Penal*, Coimbra: Almedina.

1998 “Homicídios em série”, in: PALMA, Maria Fernanda, BELEZA, Teresa Pizarro (orgs.), *Jornadas sobre a revisão do Código Penal*, Lisboa: AAFDL, pp. 119-155.

SERRAN, Geris/**FIRESTONE**, Philip,

2004 “Intimate Partner Homicide: A Review of the Male Proprietariness and the Self-defense Theories”, *Aggression and Violent Behavior*, vol. 9, n.º 1, janeiro-fevereiro, pp. 1-15.

SEV’ER, Aysan/**YURDAKUL**, Gökçeçiçek,

2001 “Culture of Honor, Culture of Change: A Feminist Analysis of Honor Killings in Rural Turkey”, *Violence Against Women*, vol. 7, n.º 9, setembro, pp. 964-998.

SHAIKH, Masoon Ali **ET AL.**,

2010 “Attitudes About Honour Killing Among Men and Women – Perspective from Islamabad”, *Journal of Ayub Medical College Abbottabad*, vol. 22, n.º 3, julho-setembro, pp. 38-41.

SHEHADEH, Lamia Rustum,

1998 “The Legal Status of Married Women in Lebanon”, *International Journal of Middle East Studies*, vol. 30, n.º 4, novembro, pp. 501-519.

SIDDIQUI, Hannana,

2007 “There’s no ‘honour’ in Domestic Violence, Only Shame!’ Women’s Struggles Against ‘Honour’ Crimes in the UK”, in: WELCHMAN, Lynn, HOSSAIN, Sara (orgs.), *‘Honour’ – Crimes, Paradigms, and Violence Against Women*, London & New York: Zed Books, pp. 263-281.

SILVA, Fernando,

2011 *Direito Penal especial: os crimes contra as pessoas. Crimes contra a vida; crimes contra a vida intra-uterina; crimes contra a integridade física*, 3.ª edição, Lisboa: Quid Juris.

SILVA DIAS, Augusto,

1989 *Alguns aspectos do regime jurídico dos crimes de difamação e de injúrias*, Lisboa: AAFDL.

1995 “A estrutura dos direitos ao ambiente e à qualidade dos bens de consumo e sua repercussão na teoria do bem jurídico e na das causas de justificação”, in: AA.VV., *Jornadas de homenagem ao Professor Doutor Cavaleiro de Ferreira*, Lisboa: s. n., pp. 181-234.

1996 “Problemas do Direito Penal numa sociedade multicultural: o chamado infanticídio ritual na Guiné-Bissau”, *Revista portuguesa de ciência criminal*, vol. 6, n.º 2, abril-junho, pp. 209-232.

2006 “Faz sentido punir o ritual do *fanado*? Reflexões sobre a punibilidade da excisão clitoridiana”, *Revista portuguesa de ciência criminal*, vol. 16, n.º 2, abril-junho, pp. 187-238.

2007 *Crimes contra a vida e a integridade física*, 2.ª edição, Lisboa, AAFDL.

2008 “*Delicta in se*” e “*delicta mere prohibita*”: uma análise das discontinuidades do ilícito penal moderno à luz da reconstrução de uma distinção clássica, Coimbra: Coimbra Editora.

2009 “Torturando o inimigo ou libertando da garrafa o génio do mal? Sobre a tortura em tempos de terror”, in: ANDRADE, Manuel da Costa, ANTUNES, Maria João, SOUSA, Susana Aires de (orgs.), *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 207-254.

2011 *Crimes contra a vida e a integridade física*, 3.^a edição, Lisboa: AAFDL (policopiado).

2013 “Acidentalmente dementes? Emoções e culpa nas sociedades multiculturais”, in: PALMA, Maria Fernanda, DIAS, Augusto Silva, MENDES, Paulo de Sousa (orgs.), *Emoções e crime: filosofia, ciência, arte e Direito Penal*, Coimbra: Almedina, pp. 57-80.

2014 “O multiculturalismo como ponto de encontro entre Direito, filosofia e ciências”, in: BELEZA, Teresa Pizarro, CAEIRO, Pedro, PINTO, Frederico de Lacerda da Costa (orgs.), *Multiculturalismo e Direito Penal*, Coimbra: Almedina, pp. 15-31.

SIMMEL, Georg,

1908a “Exkurs über den Fremden”, in: *Soziologie. Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung*, Leipzig: Duncker & Humblot, pp. 685-691.

1908b “Die quantitative Bestimmtheit der Gruppe” in: *Soziologie. Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung*, Leipzig: Duncker & Humblot, pp. 47-133.

1908c “Der Raum und die räumlichen Ordnungen der Gesellschaft”, in: *Soziologie. Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung*, Leipzig: Duncker & Humblot, pp. 614-624.

SINUS SOCIOVISION,

2008 *Zentrale Ergebnisse der Sinus-Studie über Migranten-Milieus in Deutschland*, disponível online in: http://www.sinus-institut.de/uploads/tx_mpdownloadcenter/MigrantenMilieus_Zentrale_Ergebnisse_09122008.pdf (consultado pela última vez a 1 de abril de 2015).

SMELSER, Neil J.,

1993 “Culture: Coherent or Incoherent”, in: MÜNCH, Richard, SMELSER, Neil J. (orgs.), *Theory of Culture*, Berkeley: University of California Press, pp. 3-28.

SHEYBANI, Malek-Mithra,

1987 “Cultural Defense: One Person's Culture Is Another's Crime”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 9, n.º 3, pp. 751-783.

SOUSA E BRITO, José de,

2008 “Um caso de homicídio privilegiado”, in: DIAS, Augusto Silva (org.), *Colectânea de textos de parte especial do Direito Penal*, Lisboa: AAFDL, pp. 7-27.

STUART, Barry,

1997 *Aboriginal Justice Strategy. Building Community Justice Partnerships: Community Peacemaking Circles*, Ottawa: Department of Justice Canada.

SULAIMAN, Azza,

2007 “Crimes of Honour and the Law”, in: WELCHMAN, Lynn, HOSSAIN, Sara (orgs.), *‘Honour’ – Crimes, Paradigms, and Violence Against Women*, London & New York: Zed Books, pp. 142-146.

SULLIVAN, G. R.,

1996 “Making excuses”, in: SIMESTER, A. P., SMITH, A. T. H., *Harm and Culpability*, Oxford: Clarendon Press, pp. 131-152.

SUNSTEIN, Cass R.,

1999 “Should Sex Equality Law Apply to Religious Institutions?”, in: COHEN, Joshuan, HOWARD, Matthew, NUSSBAUM, Martha C. (orgs.), *Is Multiculturalism Bad for Women*, Princeton: Princeton University Press, pp. 85-94.

TABBONI, Simonetta,

1995 “The Stranger and Modernity: From Equality of Rights To Recognition of Difference”, *Thesis Eleven*, vol. 43, n.º 1, novembro, pp. 17-27.

TAKAHASHI, Yoshitomo/**BERGER**, Douglas,

1996 “Cultural Dynamics and Suicide in Japan”, in: LEENAARS, Antoon A., LESTER, Dav **TAYLOR** id, *Suicide and the Unconscious*, New Jersey: Aronson, pp. 248-258.

TAYLOR, Charles,

1994 “The Politics of Recognition”, in: TAYLOR, Charles et al., *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*, edição ampliada, Princeton: Princeton University Press, pp. 25-73.

TELLENBACH, Silvia,

2007a “Die Rolle der Ehre im Strafrecht in der Türkei”, in: *Die Rolle der Ehre im Strafrecht*, Berlin: Duncker & Humblot, pp. 619-662.

2007b “Übersichtsbericht. Ehrenmorde an Frauen in der arabischen Welt – Anmerkungen zu Jordanien und anderen Ländern”, in: *Die Rolle der Ehre im Strafrecht*, Berlin: Duncker & Humblot, pp. 701-722.

THE HARVARD LAW REVIEW ASSOCIATION,

1986 “The Cultural Defense in the Criminal Law”, *Harvard Law Review*, vol. 99, n.º 6, abril, pp. 1293-1311.

THIO, Li-Ann,

2002 “Recent Constitutional Developments: Of Shadows and Whips, Race, Rifts and Rights, Terror and *Tudungs*, Women and Wrongs”, *Singapore Journal of Legal Studies*, julho, pp. 328-373.

TOURAINÉ, Alain,

1994 *Qu'est-ce que la démocratie?*, Paris: Fayard.

TORRÃO, Fernando,

2014 “Direito Penal, globalização e pós-modernidade (desconstrução do paradigma liberal?)”, in: BELEZA, Teresa Pizarro, CAEIRO, Pedro, PINTO, Frederico de Lacerda da Costa (orgs.), *Multiculturalismo e Direito Penal*, Coimbra: Almedina, pp. 59-96.

TOUMA-SLIMAN, Aida

2007 “Culture, National Minority and the State: Working Against the ‘Crime of Family Honour’ Within the Palestinian Community in Israel”, in: WELCHMAN, Lynn, HOSSAIN, Sara (orgs.), *‘Honour’ – Crimes, Paradigms, and Violence Against Women*, London & New York: Zed Books, pp. 181-198.

TRÜCK, Thomas,

2004 “Anmerkung zur Entscheidung des BGH vom 10.09.2003, 5 StR 373/03 (Niedrige Beweggründe - Subjektive Komponente)”, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, vol. 24, n.º 9, pp. 497-499.

TRUFFIN, Barbara,

2013 “Le pluralism juridique en question(s): le cas des droits autochtones en Amérique latine”, in: FOGLETS, Marie-Claire, YASSARI, Nadjma (orgs.), *Approches juridiques de la diversité culturelle – Legal Approaches to Cultural Diversity*, Leiden & Boston: Martinus Nijhoff Publishers, pp. 287-409.

TUNICK, Mark,

2004 “‘Can Culture Excuse Crime?’: Evaluating the Inability Thesis”, *Punishment Society*, vol. 6, n.º 4, outubro, pp. 395-409.

UNESCO

2003 *Language Vitality and Endangerment*, documento adotado pela *International Expert Meeting on UNESCO Programme Safeguarding of Endangered Languages* e preparado pelo Grupo *Ad Hoc* de Peritos da UNESCO para as Línguas em Perigo em Paris entre 10 e 12 de março, disponível *online* in: <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/endangered-languages/language-vitality/> (consultado pela última vez a 1 de abril de 2015).

VALERIUS, Brian,

2008 “Der sogenannte Ehrenmord: Abweichende kulturelle Wertvorstellungen als niedrige Beweggründe?”, *JuristenZeitung*, vol. 63, n.º 19, outubro, pp. 912-919.

VANDELLO, Joseph A./COHEN, Dov,

2003 “Male Honor and Female Fidelity: Implicit Cultural Scripts That Perpetuate Domestic Violence”, *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 84, n.º 5, pp. 997-1010.

VERHELLEN, Jinske,

2013 “Lost in Nationality: Private International Law and Cultural Diversity”, in: FOGLETS, Marie-Claire, YASSARI, Nadjma (orgs.), *Approches juridiques de la diversité culturelle – Legal Approaches to Cultural Diversity*, Leiden & Boston: Martinus Nijhoff Publishers, pp. 521-572.

VILELA, Alexandra,

2009 “Notas sobre a última revisão ao Código Penal: um exemplo, o artigo 132.º”, *Revista portuguesa de ciência criminal*, ano 19, n.º 2, abril-junho, pp. 199-215.

WALDRON, Jeremy,

2002 “One Law for All? The Logic of Cultural Accommodation”, *Washington and Lee Law Review*, vol. 59, n.º 1, pp. 3-34.

WARRAICH, Sohail Akbar,

2007 “‘Honour Killings’ and the Law in Pakistan”, in: WELCHMAN, Lynn, HOSSAIN, Sara (orgs.), *‘Honour’ – Crimes, Paradigms, and Violence Against Women*, London & New York: Zed Books, pp. 78-110.

WELCHMAN, Lynn/HOSSAIN, Sara,

2007 “Introduction – ‘Honour’, Rights and Wrongs”, in: *‘Honour’ – Crimes, Paradigms, and Violence Against Women*, London & New York: Zed Books, pp. 1-21.

WELLS, Celia/**QUICK**, Oliver,

2010 *Lacey, Wells and Quick Reconstructing Criminal Law: Text and Materials*, 4.^a edição, Cambridge: Cambridge University Press.

WETZELS, Peter/**BRETTFELD**, Katrin

2007 *Muslimen in Deutschland – Integration, Integrationsbarrieren, Religion sowie Einstellungen zu Demokratie, Rechtsstaat und politisch-religiös motivierter Gewalt – Ergebnisse von Befragungen im Rahmen einer multizentrischen Studie in städtischen Lebensräumen*, Hamburg: Bundesministerium des Innern.

WELZEL, Hans,

1939 “Studien zum System des Strafrechts”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 58, n.º 1, janeiro, pp. 491–566.

1989 *Das Deutsche Strafrecht: Eine systematische Darstellung*, 11.^a edição, Berlin: De Gruyter.

WESSELS, Johannes,

1972 “Zur Problematik der Regelbeispiele für ‚schwere‘ und ‚besonders schwere Fälle‘”, in: SCHROEDER, Friedrich-Christian, ZIPF, Heinz (orgs.), *Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag*, Karlsruhe: C. F. Müller, pp. 295-310.

WESSELS, Johannes/**HETTINGER**, Michael,

2012 *Strafrecht, Besonderer Teil/1: Straftaten gegen Persönlichkeits- und Gemeinschaftswerte*, 36.^a edição, Heidelberg, München, Landsberg, Frechen & Hamburg: Müller.

WIKAN, Unni,

2008 *In Honor of Fadime: Murder and Shame* (trad. ing. de Anna Paterson), Chicago & London: University of Chicago Press.

WILLIAMS¹, Glanville

1961 *Criminal law: The General Part*, 2.^a edição, London: Stevens & Sons.

WILLIAMS², Raymond,

1979 *Politics and Letters: Interviews with New Left Review*, London: NLB.

- WILSON, Margo I./DALY, Martin,**
1992 “Who Kills Whom in Spouse Killings? On the Exceptional Sex Ratio of Spousal Homicides in the United States”, *Criminology*, vol. 30, n.º 2, fevereiro, pp. 189-215.
- 1996** “Male Sexual Proprietariness and Violence Against Wives”, *Current Directions in Psychological Science*, vol. 5, n.º 1, pp. 2-7.
- WINTER, Thomas,**
2007 “Die Rolle der Ehre im Strafrecht in Deutschland”, in: TELLENBACH, Silvia (org.), *Die Rolle der Ehre im Strafrecht*, Berlin: Duncker & Humblot, pp. 95-148.
- WOEHLING, José,**
1998 “L’obligation d’accommodement raisonnable et l’adaptation de la société a la diversité religieuse”, *McGill Law Journal*, vol. 43, n.º 3, pp. 325-401.
- WOODMAN, Gordon R.,**
2009 “The Culture Defence in English Common Law: The Potential for Development”, in: FOLETS, Marie-Claire, RENTELN, Alison Dundes (orgs.), *Multicultural Jurisprudence, Comparative Perspectives on the Cultural Defense*, Oxford & Portland: Hart, pp. 7-34.
- ZEHETGRUBER, Christoph,**
2007 “Der Ehrenmord in Österreich, Deutschland und der Türkei. Strafrechtliche Fragen eines gesellschaftlichen Phänomens”, in: KRIEGER, Heike (org.), *Berliner Online-Beiträge zum Völker- und Verfassungsrecht*, vol. 6, n.º 2/3, disponível online in: http://www.jura.fu-berlin.de/fachbereich/einrichtungen/oeffentliches-recht/lehrende/kriegerh/berliner_online_beitraege/Nr6_Zehetgruber/index.html (consultado pela última vez a 11 de janeiro de 2015).
- ZUHUR, Sherifa,**
2008 “Criminal Law, Women and Sexuality in the Middle East”, in: ILKKARACAN, Pinar (org.), *Deconstructing Sexuality in the Middle East*, Aldershot & Burlington: Ashgate, pp. 17-40.