

O USO E O ABUSO DA DEFESA CULTURAL

THE USE AND ABUSE OF THE CULTURAL DEFENSE

Alison Dundes Renteln¹
Univ. Southern California

RESUMO

Invocar a defesa cultural tornou-se uma estratégia legal popular, porém controversa. Após explicar que o alcance da defesa cultural é mais amplo do que geralmente se entende e que ela é usada para mitigar a punição, criar isenções em políticas e aumentar o valor das indenizações, identifico os princípios normativos que justificam tal defesa. Embora possa ser defendida como uma questão de princípio, se essa defesa tiver alguma chance de ser formalmente adotada, políticas devem ser estabelecidas para evitar seu uso indevido. Proponho um teste para a defesa cultural e mostro como ele poderia ser aplicado adequadamente em alguns casos. Após a análise do uso apropriado, demonstro o potencial de abuso, mostrando como, em casos específicos, os argumentos culturais não atenderam aos requisitos do teste de defesa cultural que proponho. Por fim, recomendo formas de ajudar os tribunais a encontrar especialistas culturais que possam autenticar as alegações culturais.

ABSTRACT

Invoking a cultural defense has become a popular but controversial legal strategy. After explaining that the scope of the cultural defense is broader than is often understood and that it is used to mitigate punishment, create exemptions from policies, and increase the size of damage awards, I identify the normative principles that justify such a defense. Although it may be defended as a matter of principle, if this defense has any chance of being formally adopted, policies must be established to prevent its misuse. I propose a cultural defense test and show how it could be applied appropriately in a few cases. Following the analysis of its proper use, I demonstrate the potential for abuse by showing how in particular cases cultural arguments failed to meet the requirements of the cultural defense test I propose. Finally I recommend ways to assist courts in finding cultural experts who can authenticate the cultural claims.

¹ Sobre a autora: <https://gould.usc.edu/faculty/profile/alison-renteln/>.



1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Quando indivíduos cometem atos motivados culturalmente que entram em conflito com a lei, eles podem pedir que os tribunais considerem os imperativos culturais que inspiraram as ações em questão. Ao apresentar esse tipo de argumento, geralmente desejam incluir depoimentos de especialistas no processo judicial para reforçar a validade de suas alegações. Infelizmente, os juízes muitas vezes se mostram relutantes em permitir a apresentação desse tipo de prova e a excluem por considerá-la “irrelevante”. Essa recusa em admitir evidências culturais é lamentável, pois pode resultar em uma injustiça. Minha opinião é que a defesa cultural deveria ser estabelecida como uma política pública oficial, desde que sejam implementadas salvaguardas para evitar seu uso indevido.

Neste ensaio, começo com uma breve justificativa para a adoção dessa política, analiso casos em que a cultura foi excluída de forma inadequada dos processos judiciais e, em seguida, passo a considerar os possíveis usos indevidos da defesa, com base em alguns exemplos. É fundamental refletir cuidadosamente sobre as dificuldades que podem surgir com a implementação da defesa cultural, pois somente em sistemas jurídicos que se protegem contra o abuso dessa estratégia é que ela tem chances reais de se tornar uma opção política viável.²

2. A JUSTIFICATIVA PARA A DEFESA CULTURAL

As diferenças culturais merecem ser consideradas em processos judiciais porque a enculturação molda as percepções dos indivíduos e influencia suas ações. A aquisição de categorias culturais é, em grande parte, um processo inconsciente, de modo que os indivíduos geralmente não têm consciência de tê-las internalizado. A premissa do

² O debate sobre a defesa cultural está ocorrendo em diversos países ao redor do mundo, como Austrália, Bélgica, Canadá, Inglaterra, Países Baixos, África do Sul e Estados Unidos. Ver, por exemplo, Jeroen Van Broeck, “Cultural Defence and Culturally Motivated Crimes (Cultural Offences)” (2001) 9 Eur. J. Crime, Crim. L. & Crim. J. 1; Simon Bronitt & Kumaralingam Amirthalingam, “Cultural Blindness: Criminal Law in Multicultural Australia” (1996) 21:2 Alt. L.J. 58; Sebastian Poulter, *Ethnicity, Law, and Human Rights: The English Experience* (Oxford: Oxford University Press, 1998); Anne Phillips, “When Culture Means Gender: Issues of Cultural Defence in English Courts” (2003) 66 Mod. L. Rev. 510; Charmaine M. Wong, “Good Intentions, Troublesome Applications: The Cultural Defence and Other Uses of Cultural Evidence in Canada” (1999) 42: 2-3 Crim. L.Q. 367; Deborah Woo, “Cultural ‘Anomalies’ and Cultural Defenses: towards an integrated theory of homicide and suicide” (2004) 32 Int’l J. Soc. L. 279; Pieter A. Carstens, “The Cultural Defense in Criminal Law: South African Perspectives” (2004) 2 De Jure 312. See also the essays on Folk Law in Conflict in Alison Dundes Renteln & Alan Dundes, eds., *Folk Law: Essays in the Theory and Practice of Lex Non Scripta* (Madison: University of Wisconsin Press, 1995).



argumento da defesa cultural é que a cultura exerce uma forte influência sobre os indivíduos, predispondo-os a agir de maneira coerente com sua formação. A base teórica da defesa cultural se apoia na ideia de que os indivíduos pensarão e agirão de acordo com padrões culturais.

Os sistemas jurídicos devem reconhecer a influência dos imperativos culturais como parte da justiça individualizada, e essa jurisprudência intercultural não representa um rompimento radical com as políticas existentes na maioria dos sistemas de justiça criminal. Levar em conta o contexto cultural de uma pessoa não é, em essência, diferente de considerar outros atributos sociais, como gênero, idade ou estado mental. Na medida em que a justiça individualizada é uma parte aceita dos sistemas legais, a diferença cultural é simplesmente mais um fator a ser avaliado no contexto da imposição de uma punição adequada.³

Princípios jurídicos bem estabelecidos apoiam o uso da defesa cultural. Esses princípios incluem o direito a um julgamento justo, a liberdade religiosa e a igualdade perante a lei. Se indivíduos oriundos de outras sociedades têm direito a essas garantias, cabe aos agentes jurídicos considerar as diferenças culturais.⁴

Outro princípio normativo também sustenta o uso da defesa cultural. Segundo o direito internacional dos direitos humanos, praticamente todos os Estados têm a obrigação de proteger o direito à cultura. Esse direito está presente em diversos instrumentos internacionais, sendo a formulação mais importante a do artigo 27 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP):⁵

Nos Estados em que existam minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a tais minorias não deverão ser privadas do direito, em comunidade com os demais membros de seu grupo, de desfrutar de sua própria cultura, de professar e praticar sua própria religião, ou de usar sua própria língua.⁶

³ O desafio é convencer os tribunais a considerarem os motivos culturais. Para uma análise abrangente da cultura no contexto das defesas criminais, ver Alison Dundes Renteln, "A Justification of the Cultural Defense as Partial Excuse" (1993) 2 S. Cal. Rev. L. & Women's Stud. 437.

⁴ Para um argumento mais completo, ver Alison Dundes Renteln, *The Cultural Defense* (New York: Oxford University Press, 2004) [*Cultural Defense*]. Ver também Renteln, "Visual Religious Symbols and the Law" (2004) 47 American Behavioral Scientist 1573.

⁵ 19 de dezembro de 1966, 999 U.N.T.S. 171, Can. T.S. 1976 nº 47, 6 I.L.M. 368 (entrou em vigor em 23 de março de 1976, adesão pelo Canadá em 19 de maio de 1976).

⁶ *Ibid.* no art. 27.



O Comitê de Direitos Humanos interpretou esse direito como envolvendo uma obrigação, por parte dos Estados, de tomar medidas afirmativas para proteger o direito à cultura.⁷ Como argumentei em outros trabalhos, esse direito deveria significar, no mínimo, que indivíduos que migram para outros países tenham a oportunidade de explicar a um tribunal o que motivou suas ações que, aparentemente, entram em conflito com a legislação do novo país.⁸ Se interpretado dessa forma, o direito à cultura deveria autorizar o uso da defesa cultural.

O principal benefício de uma defesa cultural oficial é que ela garantiria a consideração de evidências culturais em um tribunal. Em vez de deixar a decisão sobre a admissibilidade dessas provas ao arbítrio de juízes específicos, uma política formal garantiria que a porta do tribunal estivesse aberta para esse tipo de dado.⁹ É claro que isso não significa que as informações culturais necessariamente influenciariam o desfecho do caso. O impacto que tais evidências devem ter é uma questão distinta. Caberia aos juízes e jurados decidir em que medida, se é que em alguma, as diferenças culturais deveriam atenuar a punição, isentar um grupo étnico de uma determinada política ou aumentar o valor de uma indenização.

3. O ALCANCE DA DEFESA CULTURAL

Embora muitos considerem a defesa cultural uma estratégia para reduzir penas em casos criminais, ela é, na verdade, utilizada em uma gama muito mais ampla de processos judiciais e também afeta procedimentos legais prévios ao julgamento. No tribunal de família, por exemplo, a questão pode ser se os direitos parentais devem ou não ser encerrados. Em ações civis, juízes são solicitados a aumentar o valor de uma indenização porque determinada ação — como uma autópsia não autorizada — afetou uma família pertencente a uma minoria mais profundamente do que teria afetado uma família da cultura dominante,

⁷ O Comitê de Direitos Humanos emite declarações de política para esclarecer o alcance dos direitos na forma de comentários gerais. Para sua interpretação do art. 27, ver o Comentário Geral nº 23: Os direitos das minorias (Art. 27), OHCHR, 50ª sessão, CCP/C/21/Rev.1/Add.5 (1994).

⁸ Alison Dundes Renteln, "Cultural Rights" em Paul Baltes & Neil Smelser, eds., *International Encyclopedia of Social and Behavioral Sciences* (Oxford: Elsevier, 2002). Renteln, "In Defense of Culture in the Courtroom" in Rick Shweder, Martha Minow, & Hazel Rose-Markus, eds., *Engaging Cultural Differences: The Multicultural Challenge in Liberal Democracies* (New York: Russell Sage, 2002).

⁹ Um dos primeiros artigos sobre esse tema enfatizou o quanto é crucial garantir a consideração das evidências. Bernard L. Diamond, "Social and Cultural Factors as a Diminished Capacity Defense in Criminal Law" (1978) 6 *Boletim da Academia Americana de Psiquiatria e Direito* 195, p. 203.



devido ao contexto religioso daquela família. No contexto de pedidos de asilo, juízes de imigração devem analisar tradições para determinar, por exemplo, se mulheres têm um temor fundamentado de que serão forçadas a se submeter a uma tradição opressiva caso retornem aos seus países de origem — ou seja, o argumento cultural às vezes serve como base para um pedido de asilo político.

Em *The Cultural Defense*,¹⁰ eu documento a onipresença de casos de conflito cultural e sustento que esse fenômeno generalizado merece maior atenção. Defendi um argumento em favor da defesa cultural, mesmo reconhecendo que dificuldades inevitavelmente acompanharão a implementação dessa política. Se os tribunais forem autorizados a avaliar evidências relativas às tradições culturais de grupos étnicos e povos indígenas, é certo que os juízes devem verificar a autenticidade das alegações apresentadas.

Para minimizar possíveis usos indevidos da defesa, caso venha a ser aplicada, propus um teste de defesa cultural que os tribunais poderiam usar como ferramenta para evitar abusos. Os tribunais, ao aplicá-lo, teriam que considerar três questões básicas:

O(a) litigante é membro do grupo étnico em questão?

O grupo possui tal tradição?

O(a) litigante foi influenciado(a) por essa tradição ao agir?¹¹

Se os tribunais forem rigorosos ao exigir respostas a essas perguntas, isso deve ajudar a reduzir o número de alegações falsas e desencorajar o uso ilegítimo da defesa.

Para demonstrar como esse teste pode ser aplicado no contexto de casos que invocam defesas culturais aparentemente legítimas, discutirei alguns exemplos. Após a análise desses casos, abordarei outros em que a falta de investigação sobre alegações culturais coloca em risco o apoio a essa política.

Como há uma preocupação generalizada quanto ao possível uso indevido da defesa cultural, gostaria de chamar a atenção para vários exemplos de tentativas que considero injustificadas de invocar essa defesa. Como veremos, em alguns casos os litigantes não atendem a mais de um dos critérios do teste.

Este ensaio foca principalmente na questão de como os litigantes devem proceder para fundamentar suas alegações. Quero destacar, desde já, que mesmo que consigam

¹⁰ Cultural Defense, nota supra 3.

¹¹ Ibid., p. 207.



autenticar suas reivindicações, os tribunais ainda podem optar por rejeitar a defesa cultural. Quando as tradições culturais envolvem danos irreparáveis a indivíduos pertencentes a grupos vulneráveis, a defesa não deve influenciar o desfecho do caso. Para evitar o uso indevido da defesa cultural, é necessário, primeiro, verificar se a alegação é factualmente correta, do ponto de vista empírico, e, em seguida, determinar se aceitar a alegação de que o direito à cultura deve permitir determinado costume coloca em risco outros direitos humanos importantes, como os direitos das mulheres e das crianças.

4. O USO ADEQUADO DA DEFESA CULTURAL

Embora haja uma percepção generalizada de que o uso da defesa cultural é inadequado, em muitos casos, informações culturais são cruciais para entender o contexto das ações. Por exemplo, há inúmeros casos envolvendo adultos que tocam crianças na região genital e, em seguida, são processados por abuso sexual infantil. Como os observadores desse comportamento automaticamente assumem que a ação tem natureza sexual, e não que seja apenas uma forma de demonstrar afeto, famílias foram desfeitas e até mesmo destruídas.¹² No caso *Krasniqi*¹³, um pai albanês muçulmano tocou sua filha de quatro anos em uma academia pública. O promotor presumiu que o toque tinha como propósito a gratificação sexual, e precisou estabelecer esse motivo, já que o abuso sexual infantil é um crime que exige intenção específica.¹⁴

Quando Sam Krasniqi foi processado em um tribunal criminal do Texas, uma testemunha especialista em cultura albanesa declarou que o toque era uma forma de demonstrar carinho, e o pai acabou sendo absolvido.¹⁵ Parece que o tribunal ficou satisfeito de que os três elementos da defesa cultural foram cumpridos: o pai era albanês, os albaneses tinham o costume de tocar crianças de maneira não erótica, e o pai foi motivado por esse costume ao tocar sua filha. Infelizmente, porém, mesmo que o tribunal criminal

¹² Ver e.g. *State v. Kargar*, 679 A. 2d 81 (Me. 1996). Ver também Nancy A. Wanderer & Catherine R. Connors, "Culture and Crime: Kargar and the Existing Framework for a Cultural Defense" (1999) 47 Buff. L. Rev. 829.

¹³ Para um relato deste caso, veja Hugh Downs & Barbara Walters "We Want Our Children Back" 20/20 (18 de agosto de 1995) (Nexis) [*Krasniqi*].

¹⁴ A maioria dos crimes requer apenas mens rea (dolo) e actus reus (ato). Crimes de dolo específico também exigem prova do motivo ou razão para a ação. Para ser culpado de abuso sexual infantil, um dos pais deve ter a intenção de tocar a criança, deve tocar a criança e deve fazê-lo para gratificação sexual. Caso contrário, os pais não seriam capazes de dar banho nas crianças ou trocar suas fraldas.

¹⁵ *Krasniqi*, nota *supra* 12.



tenha inocentado o pai, isso não teve efeito sobre a decisão anterior do tribunal de família, que havia encerrado seus direitos parentais.¹⁶

A cultura também deve ser levada em consideração em casos que envolvem a defesa por provocação, que, se bem-sucedida, reduz uma acusação de homicídio para homicídio culposo.¹⁷ Nesses casos, os indivíduos alegam que um insulto ou gesto os provocou a cometer atos violentos. O teste da provocação possui dois critérios (“prongs”): a parte subjetiva, ou seja, se o réu foi realmente provocado, e a parte objetiva, ou seja, se uma pessoa razoável também teria se sentido provocada. Embora os réus possam conseguir provar o primeiro critério, eles encontram bastante dificuldade com o segundo.

Considere a decisão não publicada em *Trujillo-Garcia v. Rowland*,¹⁸ na qual dois mexico-americanos estavam jogando pôquer. Após José Padilla perder 140 dólares para Trujillo-Garcia, ele foi para casa, mas voltou quatro dias depois exigindo seu dinheiro de volta. Quando Trujillo-Garcia se recusou, o homem disse “chinga tu madre”, uma frase extremamente ofensiva em espanhol.¹⁹ Trujillo-Garcia sacou uma arma da cintura e atirou, matando-o.

A defesa tentou, sem sucesso, apresentar evidências de que um mexicano médio e razoável teria se sentido provocado pela frase. Os tribunais estaduais concordaram com a acusação de que essa evidência era irrelevante. No tribunal federal, Trujillo-Garcia argumentou que a falha do tribunal em considerar o contexto cultural de sua ação violava seu direito à proteção igualitária. Embora a natureza de um ato que constitua provocação geralmente seja compreensível para um júri, neste caso específico, sem as informações contextuais sobre a provocação que o afetou — ou seja, o insulto verbal em espanhol — o júri não pode compreender o grau de ofensa do insulto. Os tribunais federais insistiram em manter o teste da “pessoa razoável” objetiva e presumiram que, mesmo que o tribunal

¹⁶ *Cultural Defense*, nota *supra* 3, p. 59. Tocar nas crianças na área genital provavelmente deve ser desencorajado, não apenas porque os pais terão dificuldades com a lei, mas também porque crianças que vivem entre duas culturas podem se sentir desconfortáveis ao perceber que isso é considerado um comportamento inadequado na sociedade em geral. No entanto, encarcerar os pais ou separar famílias são meios ilegítimos de incutir novos valores.

¹⁷ É uma desculpa parcial que reduz a acusação de assassinato para homicídio culposo.

¹⁸ *Trujillo-Garcia v. Rowland*, U.S. 6199 (Dist. Ct., 1992) (Lexis); U.S. 30441 (App. Ct., 1993) (Lexis), 114 S Ct 2145; U.S. 4219 (Dist. Ct. 1994) (Lexis), 128 L. Ed 873, 62 USLW 3793.

¹⁹ Para a análise do termo “chingar”, veja Octavio Paz, “The Sons of La Malinche” in Paz, *The Labyrinth of Solitude: Life and Thought in Mexico* (New York: Grove Press, 1961). Ver também *Cultural Defense*, note *supra* 3, p. 34-35.



tivesse permitido a ele recorrer a um padrão cultural relativo e argumentar que a frase ofenderia o mexicano médio, isso ainda assim não constituiria uma provocação adequada.

Se o tribunal tivesse utilizado o teste da defesa cultural, teria concluído que Trujillo-Garcia era de fato mexicano-americano, que esse insulto verbal era extraordinariamente provocativo segundo os padrões de seu grupo étnico, e que ele foi motivado pelo insulto ao matar o indivíduo que o proferiu. Ao excluir as evidências culturais, o tribunal efetivamente tornou impossível para ele apresentar a defesa por provocação.²⁰

A provocação, mesmo quando bem-sucedida, apenas reduz a acusação de homicídio para homicídio culposo; ela não resulta em absolvição. Alguns podem concordar que Trujillo-Garcia não deveria ter o direito de apresentar uma defesa por provocação com base cultural, porque acreditam que indivíduos provocados devem exercer autocontrole. De fato, alguém pode até concordar que a defesa por provocação — geralmente usada por maridos ciumentos que matam suas esposas e amantes — deveria ser rejeitada em todos os casos; que ela deveria ser banida completamente, pois aqueles que são provocados não deveriam perder o autocontrole. A dificuldade filosófica com o status quo é que ele aceita como provocação adequada apenas aquilo que é ofensivo para a chamada pessoa razoável objetiva, que na prática é alguém pertencente à cultura dominante. Assim, a provocação, uma defesa criminal teoricamente disponível a todos, na realidade não pode ser utilizada por indivíduos de outras culturas, porque são provocados por insultos diferentes daqueles que ofenderiam a “pessoa razoável objetiva”. Isso constitui uma grave violação do princípio da proteção igualitária.

Em alguns casos de homicídio, a questão é se as evidências culturais devem ser apresentadas durante a fase de sentença, em vez da fase de julgamento de culpa, como tentativa de atenuar a pena.²¹ A omissão do advogado em apresentar evidências atenuantes relacionadas ao contexto cultural do réu pode, argumenta-se, constituir violação do direito constitucional à assistência jurídica eficaz garantido pela Sexta Emenda da

²⁰ Para uma análise aprofundada do dilema de um réu de outra cultura que busca usar a defesa de provocação, veja Stanley M. H. Yeo, “Recentes pronunciamentos australianos sobre o teste da pessoa comum em provocação e automatismo” (1990-1991) 33 Crim. L.Q. 280; Stanley M. H. Yeo, “Provocando a pessoa étnica ‘comum’: o dilema de um jurado” (1987) 11 Crim L.J. 96.

²¹ Ver e.g. Michael Winkelman, “Cultural Factors in Criminal Defense Proceedings” (1996) 55:2 Human Organization 154; Olabisi L. Clinton, “Cultural Differences and Sentencing Departures” (1993) 5 Federal Sentencing Reporter 348; Kristen L. Holmquist, “Cultural Defense or False Stereotype? What Happens When Latina Defendants Collide with the Federal Sentencing Guidelines” (1997) 12 Berkeley Women’s L.J. 45; Yxta Maya Murray, “The Battered Woman Syndrome and the Cultural Defense” (1995) 7 Federal Sentencing Reporter 197.



Constituição dos Estados Unidos. Essa foi a alegação no caso *Siripongs v. Calderon*.²² Jaturun “Jay” Siripongs, cidadão tailandês, foi condenado por dois homicídios com circunstâncias especiais, por ter participado de um assalto a uma loja de conveniência durante o qual duas pessoas foram mortas. Siripongs admitiu estar presente durante os crimes, mas negou ter disparado a arma.²³ Durante a fase de sentença do julgamento, ele não demonstrou nenhuma emoção e se recusou a identificar o responsável pelos assassinatos; o júri o condenou à pena de morte. Seu advogado não explicou os aspectos culturais de seu comportamento, e isso foi posteriormente a base para a apelação da sentença de morte. Apesar de um precedente na mesma jurisdição apoiar o argumento de que a omissão em apresentar evidência cultural pode constituir violação ao direito à assistência jurídica eficaz garantido pela Sexta Emenda, o Tribunal de Apelações do Nono Circuito rejeitou a apelação. Houve uma enorme manifestação de apoio a Siripongs, incluindo membros das famílias das vítimas e até mesmo o diretor da prisão de San Quentin. No entanto, após dois governadores negarem os pedidos de clemência, Siripongs foi executado.

Se as evidências culturais tivessem sido admitidas, teriam mostrado que, na cultura tailandesa, os indivíduos são socializados a não demonstrar emoção, mesmo sob estresse extremo. Seu comportamento estoico não significava falta de remorso — algo que júris americanos frequentemente consideram essencial para poupar a vida de um réu. Além disso, alguma discussão sobre os conceitos tailandeses de *boon* (mérito) e *baap* (pecado) poderia ter ajudado o júri a entender por que Siripongs se recusou a ampliar o “círculo da vergonha” identificando o responsável pelo crime, mesmo com sua própria vida em risco.²⁴ Se o júri tivesse tido acesso a essas informações culturais, teria compreendido que Siripongs era da Tailândia, que a visão de mundo tailandesa inclui noções diferentes de responsabilidade e exige uma postura estoica diante de circunstâncias traumáticas, e que esses princípios afetaram sua conduta. Não é possível saber com certeza se ele teria evitado a pena de morte, mas ao menos o julgamento teria sido mais justo. Na ausência de

²² *Siripongs v. Calderon*, 35 F. 3d 1308 (9th Cir. Ct. 1994), denial of cert. 512 US 1183 (1995); 133 F. 3d 732 (1998).

²³ Como ele estava presente durante a prática do crime, tecnicamente ele poderia receber a pena de morte de acordo com a regra do homicídio qualificado, independentemente de ter apertado o gatilho ou não. No entanto, um júri poderia ter considerado adequado poupar sua vida caso acreditasse que outra pessoa havia cometido o assassinato.

²⁴ Para mais informações sobre este caso, veja *Cultural Defense*, nota supra 3, p. 43.



evidência cultural durante a fase de sentença, há um sério risco de que o réu receba uma pena desproporcionalmente severa.

Em litígios civis, o teste da defesa cultural também pode ser útil, como se observa no caso *Friedman v. State*.²⁵ Uma jovem de dezesseis anos, Ruth Friedman, subiu a montanha para fazer um piquenique com um amigo do sexo masculino. Como a empresa do teleférico foi negligente ao informar que o equipamento encerraria as atividades mais cedo naquele dia, os dois não viram o aviso e ficaram presos em uma cadeira do teleférico, a meio caminho da descida, já no fim da tarde. Quando escureceu, Friedman entrou em pânico por violar a lei religiosa ao permanecer sozinha com um homem após o anoitecer e se lançou da cadeira do teleférico. Na ação judicial contra a empresa do teleférico, ela precisou comprovar que pertencia à comunidade judaica ortodoxa, que uma interpretação possível da lei judaica prevê que uma jovem não deve permanecer desacompanhada com um homem, pois isso comprometeria sua reputação, e que ela foi motivada por essa crença quando pulou da cadeira. Neste caso, o tribunal, com base em um testemunho especializado oferecido por um rabino, decidiu a seu favor e concedeu-lhe uma indenização de quase 40 mil dólares.

Os casos aqui apresentados mostram a importância de se considerar as informações culturais para evitar graves erros judiciais. Juízes que não conhecem os costumes de certos grupos frequentemente excluem tais evidências por considerá-las irrelevantes. Se usassem o teste da defesa cultural, poderiam avaliar a veracidade das alegações culturais de forma mais fundamentada. Como têm a intuição de que advogados muito entusiásticos possam levantar defesas culturais absurdas, os juízes tendem a rejeitar a defesa por completo. Isso é lamentável, pois há casos legítimos em que os tribunais não conseguem compreender o que realmente ocorreu sem considerar o contexto cultural em que os atos se deram.

5. MAU USO DA DEFESA CULTURAL

Críticos da defesa cultural às vezes tentam ridicularizá-la como uma estratégia absurda, apontando casos cujo uso da cultura é tão questionável que até mesmo defensores da defesa cultural o rejeitariam. Por exemplo, alguns mencionam um caso²⁶ em

25 Friedman v. State, 282 N.Y.S. 2d 858 (1967), 54 Misc. 2d 448.

26 People v. Rhines, 131 Cal. App. 3d 498 (1982) [Rhines].



que um homem negro americano, processado por agressão, queria apresentar um testemunho para demonstrar uma “diferença cultural” associada a “pessoas negras.”²⁷ O réu, que argumentava em causa própria (*pro se*), queria explicar que, ao convidar a vítima para seu apartamento, falou em voz alta. Ele alegava que isso era relevante para determinar se tinha uma crença razoável de que a vítima estava consentindo com a relação sexual:

Ele argumenta que poderia ter convencido o júri de que ela não deu importância à sua voz alta, pois é uma característica comum entre pessoas negras falarem alto umas com as outras, e, portanto, ele acreditava razoavelmente que ela não atribuiu nenhum significado especial a isso, já que estava acostumada a esse tipo de fala em voz alta.²⁸

O réu não apenas confunde cultura com raça, como também comete um erro ainda mais grave ao apresentar uma generalização absurda sobre afro-americanos. Se ele não estivesse se representando no tribunal, talvez não tivesse tentado apresentar um argumento tão evidentemente ridículo.

Outro uso questionável da defesa cultural envolveu um marido judeu iraniano que combinou a defesa de “marido espancado” com o argumento “cultural” de que sua esposa o mandava em tudo, o fazia dormir no chão e o obrigava a implorar dinheiro para comprar cigarros.²⁹ A cobertura da mídia descreveu sua “defesa cultural” da seguinte maneira:

Moosa Hanoukai, de 55 anos, admitiu ter espancado até a morte sua esposa Manijeh, de 45 anos (...) mas alegou que ela o havia abusado ao longo dos 25 anos de casamento. Testemunhando em farsi e chorando com frequência, Hanoukai disse que, após o casal ter se mudado para os Estados Unidos em 1982 e aberto uma loja de roupas femininas, sua esposa o obrigava a dormir no chão, o proibia de gastar qualquer dinheiro e constantemente o humilhava, chamando-o de “estúpido” e “lixo” na frente de parentes.³⁰

O advogado também alegou que deixar o casamento não era uma opção em sua comunidade: “[p]or motivos culturais e religiosos, eles não podiam se divorciar.”³¹ Até mesmo membros da comunidade demonstraram ceticismo quanto ao argumento de que

²⁷ Para outro caso envolvendo racismo, veja também Pascale Fournier, “A guetização das diferenças no Canadá: ‘Estupro pela cultura’ e o perigo de uma ‘defesa cultural’ em julgamentos criminais” (2002) 8 *Man. L.J.* 88.

²⁸ Rhines, nota *supra* 25, p. 507.

²⁹ Thom Mrozek “Accused Wife Killer to Claim Mental Abuse” *Los Angeles Times* (7 de maio de 1993) B1.

³⁰ Tom Tugend “‘Cultural Defense’ plea gets sentence lowered” *The Jerusalem Post* (29 de março de 1994) 3.

³¹ Thom Mrozek “Cultural Defense in Wife’s Death” *Los Angeles Times* (4 de março de 1994) B3.



denegrir a virilidade do marido violaria “(...) as normas da cultura judaico-persa, na qual o homem é dominante.”³² Apesar da natureza questionável do argumento, o júri considerou o marido culpado de homicídio culposo, em vez de homicídio doloso.³³

Se as defesas culturais fossem levantadas apenas em casos desse tipo, seria compreensível que a proposta de formalizar a defesa cultural não conquistasse muitos apoiadores. Para evitar abusos dessa defesa, vale a pena distinguir alguns tipos específicos de alegações falsas que podem ser apresentadas.

Nos casos em que há um argumento cultural legítimo *prima facie*, a primeira pergunta é se o indivíduo que apresenta a alegação cultural é realmente membro do grupo detentor da tradição em questão. É claro que é possível que alguém finja pertencer a um grupo para obter os privilégios concedidos a esse grupo. Por exemplo, estudantes que não conhecem o *kirpan* — a adaga religiosa que sikhs batizados são obrigados a usar — às vezes imaginam que pessoas não sikh poderiam se disfarçar de sikh para portar facas em público. Embora seja concebível que não sikhs aleguem falsamente seguir a religião sikh para poder portar facas publicamente, isso parece altamente improvável. Além disso, sikhs batizados também devem usar outros símbolos religiosos, o que levanta ainda mais dúvidas sobre a probabilidade de alguém se dar ao trabalho de se passar por sikh apenas para carregar uma adaga em público.

Essa questão — se o réu é realmente membro do grupo — já surgiu em tribunais. Por exemplo, no caso *State v. Bauer*,³⁴ rastafáris não foram autorizados a levantar uma defesa religiosa quando foram processados por posse de maconha e conspiração para operar uma plantação de maconha multimilionária.³⁵ Embora os rastafáris sejam conhecidos por usar “ganja” em cerimônias religiosas, os juízes federais do caso questionaram se havia rastafáris em Montana.³⁶ O tribunal declarou explicitamente que, apenas pelo fato de os réus quererem “(...) reivindicar o nome de uma religião como um

³² Um deles disse: “Acho que é um truque estúpido de advogado” (*ibid.*).

³³ Thom Mrozek, “Prosecutor Says Accused Killer Lied”, *Los Angeles Times* (18 de março de 1994), B4. Apesar de aceitarem a acusação de homicídio culposo, alguns jurados disseram à imprensa que “não foram convencidos pela defesa cultural”, veja Anne Burke, “Man who said wife abused him guilty in killing”, *Daily News* (26 de março de 1994) 3.

³⁴ *U.S. v. Bauer*, 84 F.3d 1549 (9 th Cir.Ct. 1996) [Bauer].

³⁵ Os juízes acharam que eles deveriam ter o direito de levantar a defesa religiosa em relação às acusações de posse, mas tinham dúvidas sobre se a fé rastafári exigia a fazenda avaliada em vários milhões de dólares.

³⁶ O tribunal de apelação afirmou que, em um novo julgamento, os réus teriam “... a obrigação de demonstrar que são de fato rastafáris e que o uso da maconha faz parte da prática religiosa dos rastafáris” (Bauer, nota *supra* 33, p. 1559).



manto protetor (...)",³⁷ nem os promotores nem o tribunal eram obrigados a aceitar “(...) a simples palavra dos réus”.³⁸ Supondo que os réus fossem realmente membros da religião, os juízes decidiram que eles poderiam apresentar uma defesa religiosa apenas quanto à posse simples, mas não em relação às acusações de conspiração para distribuição, posse com intenção de distribuir ou lavagem de dinheiro.³⁹

Em alguns casos, os litigantes falham em cumprir mais de um dos critérios do teste da defesa cultural. Por exemplo, se uma pessoa não é membro do grupo, então, mesmo que o grupo possua o costume em questão, ela não pode alegar ter sido influenciada por esse imperativo cultural. Assim, a pessoa não atenderá aos critérios 1 e 3. Da mesma forma, se a pessoa é de fato membro do grupo, mas o grupo não possui a tradição alegada, novamente ela não conseguirá demonstrar que agiu sob o imperativo cultural. Portanto, embora em teoria o fracasso em comprovar um dos critérios já seja suficiente para tornar inadequado o uso da defesa cultural, na prática, indivíduos que tentam utilizá-la indevidamente frequentemente falham em mais de um aspecto. Agora passo a discutir o que considero exemplos de mau uso flagrante da defesa cultural.

6. ADELAIDE ABANKWAH E SUA REIVINDICAÇÃO DE ASILO POR QUESTÕES DE GÊNERO

Em um caso que recebeu grande cobertura da mídia, Adelaide Abankwah, uma mulher de Gana, buscou asilo político nos Estados Unidos para evitar o costume conhecido como “mutilação genital feminina” (MGF). Ela disse às autoridades de imigração que era a filha mais velha da rainha do povo Nkummsa e que sua mãe havia acabado de falecer. Como ela era a próxima na linha para assumir o trono e não era virgem, precisava ser circuncidada para evitar que sua falta de pureza fosse descoberta. Para não ser submetida à MGF à força, fugiu para os EUA, onde pediu asilo político. Ela atraiu considerável apoio político. Feministas proeminentes como Gloria Steinem e Hillary Clinton, a importante organização Equality Now, as atrizes Julia Roberts e Vanessa Redgrave, além de legisladores, uniram-se em apoio a ela, vendendo-a como vítima de uma tradição cultural

³⁷ Ibid.

³⁸ Ibid.

³⁹ “Quanto às acusações relacionadas à conspiração para distribuir, posse com intenção de distribuir e lavagem de dinheiro, a liberdade religiosa dos réus não foi violada. Nada diante de nós sugere que o rastafarianismo exigiria essa conduta.” (Ibid., p. 1559).



cruel.⁴⁰ A revista *Marie Claire* imprimiu camisetas com a frase “Free Adelaide” (“Libertem Adelaide”). Seu pedido de asilo por motivos de gênero parecia promissor, pois seguia uma decisão bem-sucedida para uma mulher de Togo, Fausiya Kasinga, que obteve asilo nos EUA para escapar exatamente desse costume.⁴¹

A princípio, o Serviço de Imigração e Naturalização (INS) negou o pedido de asilo de Abankwah porque ela não havia provado que tinha um medo razoável de ser prejudicada se fosse devolvida a Gana.⁴² Durante o processo de apelação, ela ficou detida por dois anos em um centro de detenção no Queens, Nova York. Eventualmente, o Tribunal de Apelações dos Estados Unidos para o Segundo Circuito aceitou seu relato, rejeitando a decisão da Junta de Recursos de Imigração (BIA). O tribunal de apelação remeteu o caso, ordenando que a BIA concedesse seu pedido de asilo.⁴³ O juiz Sweet ficou convencido de que Abankwah era membro da tribo Nkumssa, no centro de Gana, e aceitou sua história:

A tradição Nkumssa exige que a menina ou mulher que estiver na linha de sucessão para o posto de Rainha Mãe deve permanecer virgem até ser “entronizada”. Durante a cerimônia de entronização da nova Rainha Mãe, a designada deve juntar as mãos e segurar água nelas. Segundo a lenda tribal, se a mulher tiver desobedecido aos tabus tribais — incluindo o de manter-se abstinente até o casamento — ela será incapaz de segurar a água nas mãos, que cairá no chão. Mesmo que a mulher consiga segurar a água, após a entronização os anciãos da aldeia escolhem um marido para ela, que inevitavelmente descobrirá se ela é virgem ou não. Em qualquer dos casos, se a mulher for considerada não virgem, será obrigada a passar pela mutilação genital feminina (MGF).⁴⁴

O tribunal federal de apelação desconsiderou as dúvidas expressas pelas autoridades de imigração no caso.⁴⁵ O INS havia observado que a MGF não era praticada no centro de Gana, região de onde Abankwah vinha, embora fosse praticada no norte de Gana, e que Abankwah admitiu que a MGF “(...) não é regularmente praticada pela tribo

⁴⁰ Para um relato detalhado dos procedimentos, veja David A. Martin, “Adelaide Abankwah, Fauziya Kasinga, and the Dilemmas of Political Asylum”, em David A. Martin & Peter H. Schuck, eds., *Immigration Stories* (Foundation Press) [a ser publicado em 2005] [Martin].

⁴¹ Kasinga proved that she had a well-founded fear of persecution and her fears were on account of membership in a social group. In *re Fauziya Kasinga*, B.I.A. 15 1996 (Lexis). Ver também Fauziya Kassindja & Layli Miller Bashir, *Do They Hear You When You Cry?* (New York: Delta, 1998).

⁴² Ela também solicitou a suspensão da deportação, que está sujeita a critérios diferentes.

⁴³ Amy Waldman “Woman Fearful of Mutilation Wins Long Battle for Asylum” *New York Times* (18 de agosto de 1999) B3; Winnie Hu “Woman Fleeing Mutilation Savors Freedom” *New York Times* (20 de agosto de 1999) B4.

⁴⁴ *Abankwah v. INS*, 183 F. 3d 18, 1999 U.S. App. 15545 (Lexis).

⁴⁵ O juiz de imigração aparentemente rejeitou sua alegação porque Gana proibiu a mutilação genital feminina (MGF) em 1994 e porque não havia relatos da prática na região de onde ela veio. *Abankwah v. INS*, 185 F.3d 18, 20 (2º Cir. 1999).



Nkumssa.⁴⁶ O resultado foi motivo de celebração entre os defensores dos direitos das mulheres.

Pouco depois que o Tribunal de Apelações proferiu sua decisão concedendo seu pedido de asilo político, informações vieram à tona de que a alegação de Abankwah era falsa. Adelaide Abankwah “(...) supostamente fabricou detalhes de seu passado para se apresentar como uma vítima de violações dos direitos humanos.”⁴⁷ Uma investigação aprofundada do INS e um artigo no Washington Post confirmaram que, de fato, Abankwah era uma impostora.⁴⁸ Seu nome verdadeiro era Regina Norman Danson, e ela não era membro da família real: era uma ex-funcionária de hotel, e havia roubado a identidade de Adelaide Abankwah.⁴⁹ Além disso, sua mãe ainda estava viva, e não estava claro pelas reportagens se ela e sua mãe eram membros da tribo Nkumssa.⁵⁰ As pessoas em Gana não tinham o costume de circuncidárem mulheres adultas prestes a se tornar rainhas, nem circuncidavam mulheres como forma de punição. Em resumo, Regina Danson assumiu uma identidade falsa⁵¹ e alegou fraudulentamente estar em risco de ser forçada a passar pela MGF se fosse devolvida a Gana. Segundo uma reportagem, um líder negou sua alegação: “[o] chefe tribal, Nan Kwa Bonko, testemunhou que Danson não fazia parte da família real da tribo, e que a mutilação não era praticada na sua região de Gana.”⁵² Funcionários do governo em Gana ficaram surpresos que as alegações tivessem sido aceitas sem questionamento.

O governo de Gana ficou furioso com as alegações de Abankwah. O Comissário de Direitos Humanos e Justiça Administrativa de Gana, Emile Short, alertou governos estrangeiros para serem cautelosos ao aceitar reivindicações de imigrantes ilegais em sua tentativa de regularizar sua entrada. “Ficamos com sérias dúvidas sobre essas alegações quando foram feitas e nos surpreendemos com a forma como as autoridades políticas e grupos de mulheres nos EUA se uniram à causa dela com tanta paixão, sem realizar investigações adequadas em Gana para verificar a veracidade da história.”⁵³

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ John Marzulli “Her Mutilation Tale is a Fake say Feds” Daily News (10 de setembro de 2002) 10.

⁴⁸ Dean E. Murphy “I.N.S. Says African Woman Used Fraud in Bid for Asylum” New York Times (21 de dezembro de 2000) B3; William Branigin & Douglas Farah “Asylum Seeker is Impostor, INS Says” Washington Post (20 de dezembro de 2000) A1.

⁴⁹ Anthony M. DeStefano, “Fraud Charge in Genital Mutilation Asylum Case”, *Newsday* (10 de setembro de 2002) A13. Seu nome, Regina, era a única dimensão régia de sua identidade.

⁵⁰ Michelle Malkin “Mutilating the Truth” The Washington Times (20 de setembro de 2002) A20 [Malkin].

⁵¹ Evidentemente vítima de roubo de identidade, a verdadeira Adelaide Abankwah não denunciou o roubo de seu passaporte por medo de ser deportada. Cooperando com o INS, ela esperava legalizar seu status.

⁵² “Sexual Mutilation Horror, or Hoax” Channel 2 CBS Los Angeles (Associated Press) (23 de janeiro de 2003).

⁵³ Tunde Chris Odediran, “The Adelaide Abankwah Immigration Furore”, *TransSahara News* (arquivo do autor).



Um grande júri a indiciou posteriormente por nove acusações, incluindo falso testemunho, fraude de passaporte e apresentação de declarações falsas a um juiz de imigração.⁵⁴ O INS apresentou as acusações pouco antes do prazo prescricional expirar. Em janeiro de 2003, Danson foi condenada por vários crimes em tribunal federal.⁵⁵ Em 13 de agosto de 2003, ela foi sentenciada ao tempo de prisão já cumprido, mais dois anos de liberdade supervisionada, e recebeu uma multa (taxa de avaliação especial) de novecentos dólares.⁵⁶

É notável que essa fraude não tenha sido descoberta durante o curso do processo judicial. Uma possível explicação para isso é que os juízes podem não querer questionar a veracidade das alegações por receio de parecerem culturalmente insensíveis ou até racistas. No entanto, a falha do tribunal em investigar as alegações culturais minuciosamente pode levar a fraudes desse tipo. Os envolvidos no caso deveriam ter verificado a alegação dela de ser Adelaide Abankwah e avaliado sua caracterização da mutilação genital feminina em Gana.⁵⁷ É relevante observar que outros ganeses que vivem nos Estados Unidos devem ter ouvido falar do caso altamente divulgado e poderiam ter exposto as falsas alegações, mas aparentemente optaram por não fazê-lo.⁵⁸

Esse caso teve repercussões negativas para feministas bem-intencionadas e para mulheres com pedidos legítimos de asilo.⁵⁹ Não apenas esse único caso permitiu o ridículo à defesa dos direitos das mulheres, como também colocou em questão a sabedoria de permitir que os tribunais avaliem argumentos relacionados a diferenças culturais. Talvez o mais preocupante seja a possibilidade de que pedidos legítimos de asilo possam ser rejeitados porque as autoridades terão medo de serem enganadas por alegações fraudulentas. Um acadêmico expressa preocupação de que a atenção da mídia ao caso

⁵⁴ U.S. v. Danson, indictment, F#2002R01952, (FindLaw); “Federal court convicts phony African “princess” of falsehoods” 9:1 *International Law Update* (janeiro de 2003) (Lexis).

⁵⁵ William Glaberson “Perjury Conviction in Asylum Case” *New York Times* (16 de janeiro de 2003) B4.

⁵⁶ Comunicação pessoal com David Martin (4 de outubro de 2004), cartório do tribunal distrital de Brooklyn. Veja também Martin, nota *supra* 39.

⁵⁷ Esse costume assume várias formas. Para uma análise detalhada dos diferentes tipos, veja Ellen Gruenbaum, *The Female Circumcision Controversy: An Anthropological Perspective* (Filadélfia: University of Pennsylvania Press, 2001).

⁵⁸ Estou em dúvida com Gordon Woodman, Professor de Direito da Universidade de Birmingham e especialista em Gana, por esta observação.

⁵⁹ “A exposição dela como uma fraude trouxe um brilho acolhedor para os conservadores da América e os profissionais que odeiam Hillary,” veja Martin Kettle, “Feminist Cause was Fraud,” *The Guardian* (21 de dezembro de 2000) 13; veja também Malkin, nota *supra* 49.



gerou “desconfiança pública” e afirma: “(...) que o escrutínio público após a investigação do INS lançou uma sombra sobre a presunção dos tribunais de que o testemunho dos requerentes seria confiável.”⁶⁰ Pesquisas inadequadas ameaçam minar uma jurisprudência intercultural precisa, com consequências graves para muitos indivíduos cujos direitos humanos estão em risco.

Neste caso, a alegação de Abankwah apresentou falhas em vários aspectos. Primeiro, o grupo não possuía o costume alegado em seu pedido de asilo; segundo, não está claro se ela sequer é membro desse grupo; e terceiro, sua decisão de fugir de Gana evidentemente não foi motivada pelo costume. O aspecto mais ultrajante do caso é que ela nem era a pessoa que dizia ser, pois havia roubado a identidade de outra mulher! Certamente, esse caso demonstra os riscos potenciais de permitir que argumentos culturais entrem em processos legais sem que sejam tomadas as medidas necessárias para verificar a base factual das alegações.⁶¹

7. O CASO REDDY E O TRÁFICO SEXUAL

Outra deturpação da “cultura” em tribunal envolve a apresentação de uma prática social como se fosse uma tradição cultural aceita e normal, quando na verdade é a infeliz consequência de uma necessidade econômica. Um caso amplamente divulgado que ilustra esse tipo de caracterização duvidosa ocorreu no caso de Lakireddy Bali Reddy,⁶² que foi processado criminalmente e judicialmente por trazer meninas jovens da Índia para os EUA com os fins ilícitos de trabalho forçado e exploração sexual.⁶³

Reddy era um empresário extraordinariamente rico em Berkeley, Califórnia, que trouxe meninas jovens para os Estados Unidos para trabalhar nas vastas empresas comerciais de sua família, estimadas em cerca de 70 milhões de dólares. As atividades ilegais vieram à tona em 2001 quando uma das jovens, Chanti Pratipati, de dezessete

⁶⁰ B.J. Chisholm, “Credible Definitions: A Critique of U.S. Asylum Law’s Treatment of Gender-Related Claims” (2001) 44 *How. L.J.* 427.

⁶¹ David Martin descreve como um juiz percebeu que o nome dela estava escrito como Adelaide no passaporte e no visto, mas que ela escrevia seu nome como “Adeliade” em muitos formulários apresentados ao tribunal (Martin, nota *supra* 39, p. 14).

⁶² Para uma discussão sobre este caso, veja Ivy C. Lee & Mie Lewis, “Human Trafficking from a Legal Advocate’s Perspective: History, Legal Framework and Current Anti-Trafficking Efforts” (2003) 10 *U. of California Davis J. Int’l L. & Policy* 169.

⁶³ *Ibid.*; Anna Wang, “Beyond Black and White: Crime and Foreignness in the News” (2001) 8 *Asian L.J.* 187, Wang compara o caso Reddy com o caso O.J. Simpson, observando que a questão racial foi explicitamente abordada no primeiro, mas minimizada no segundo [Wang].



anos, morreu tragicamente por intoxicação por monóxido de carbono causada por um aquecedor defeituoso em uma propriedade alugada que Reddy possuía. A morte accidental foi descoberta porque uma residente de Berkeley, Marcia Poole, observou quatro homens indianos carregando um tapete verde pela porta lateral de um prédio de apartamentos deteriorado. Ela lembrou: “Então eu vi uma perna descendo dele (...) percebi que estavam carregando um corpo, e então eles simplesmente o jogaram na van.”⁶⁴ Quando as autoridades chegaram, os bombeiros disseram a Poole que ela seria presa se não saísse do local do crime:

Os policiais continuavam dizendo a Poole que o pai da garota dizia que nada ruim estava acontecendo. Ele depois se revelou um pai falso, apenas para fins de visto fraudulento. “Eu sabia instintivamente que ele não era o pai”, diz Poole. ‘Ele não chorava. Só a irmã chorava.’⁶⁵

Lakireddy Bali Reddy e seus parentes foram processados criminalmente em tribunal federal e depois processados em uma ação civil alegando práticas de trabalho escravo.⁶⁶ Embora nenhum dos casos tenha ido a julgamento, já que os processos criminais terminaram com negociações de acordo e os civis foram resolvidos fora do tribunal, argumentos culturais fizeram parte dos processos legais. Eles foram discutidos e apareceram no memorando pré-sentença no caso criminal.⁶⁷ No final, Reddy foi condenado a mais de oito anos de prisão e condenado a pagar 2 milhões de dólares em restituição a

⁶⁴ Anita Chabria “His Own Private Berkeley” *Los Angeles Times Magazine* (25 de novembro de 2001) 22-23, 40 [Chabria]. Reddy fez cremar o corpo de Sitha de acordo com os ritos hindus, mesmo que seus pais fossem cristãos.

⁶⁵ Rob Morse “Whistle-blower ready for justice” *San Francisco Chronicle* (27 de janeiro de 2002) A2.

⁶⁶ U.S. v. Reddy, indictment (25 de outubro de 2000).

⁶⁷ Comunicação pessoal com Scott Kronland (29 de julho de 2004). As principais questões eram até que ponto o abuso sexual de menores é aceitável na Índia e como as relações de casta afetavam as partes envolvidas. Veja Virginia Griffey, “Reddy to be Sentenced Today: Lawyer’s Defense Utilizes Cultural Context”, *Daily Californian* (19 de junho de 2001) 1, 3.



três vítimas de abuso sexual e aos pais da jovem que morreu.⁶⁸ A ação civil resultou em um acordo de quase nove milhões de dólares.⁶⁹

A história que emergiu foi que Reddy usava “vistos fraudulentos, casamentos fictícios e identidades falsas para trazer pelo menos 33 homens, mulheres e crianças para os Estados Unidos.”⁷⁰ Muitas das meninas trazidas para os EUA eram dalits ou “intocáveis”, um grupo social que historicamente realizava trabalhos considerados inferiores pelos hindus, como limpar latrinas.⁷¹ Como a chance de se mudar para os Estados Unidos era considerada uma oportunidade de ouro, alguns consideraram as ações de Reddy mais benignas do que pareciam à primeira vista: “Até investigadores americanos admitem que muitas das supostas vítimas veem Reddy mais como um salvador do que como um traficante de seres humanos.”⁷² Os pais que venderam suas filhas “(...) tinham dificuldade para alimentar suas filhas.”⁷³ Em geral, a defesa se baseava na noção de que as pessoas na Índia estavam desesperadas para se mudar para os Estados Unidos.⁷⁴

A defesa cultural no caso Reddy incorporou duas alegações diferentes. Uma delas era que o sexo com meninas consideradas “menores de idade” nos EUA “(...) não é necessariamente imoral se a idade de consentimento for mais baixa em outros países.”⁷⁵

⁶⁸ Rona Marech, “Slavery abounds in U.S., rights group says”, *San Francisco Chronicle* (24 de setembro de 2004) A3; Anônimo, *Hidden Slaves: Forced Labor in the United States* (Berkeley: Human Rights Center, 2004). Inicialmente, Reddy esperava uma sentença de cinco anos, mas o juiz aumentou para 8 anos. Veja Matthew Yi, “Guilty Plea in Smuggling of Girls: Landlord Gets 5 Years in Prison”, *San Francisco Chronicle* (8 de março de 2001) A21; Matthew Yi, “Berkeley Landlord Jailed for 8 Years”, *San Francisco Chronicle* (21 de junho de 2001) A15. Um dos filhos, Vijay Lakireddy, recebeu uma sentença de dois anos de prisão por fraude de visto e teve que pagar uma multa de 40.000 dólares. Seu tio, Jayapakash Lakireddy, recebeu 366 dias pela mesma condenação, veja Sean Holstege, “Berkeley Sex-Slave Civil Suit Settled. Victim's Family Claimed Wrongful Death, Sister Alleged Emotional Suffering”, *Tribune* (8 de abril de 2004) 1,6. Outro filho, Prasad Lakireddy, recebeu apenas um ano de prisão domiciliar e uma multa de 20.000 dólares, veja Justin Berton, “But He Was Just Taking Orders”, *East Bay Express* (16 de junho de 2004) 17. Alguns questionaram se a família Reddy foi punida de forma suficiente, veja, por exemplo, Kathleen Kim & Kusia Hreshchyshyn, “Human Trafficking Private Right of Action: Civil Rights for Trafficked Persons in the United States” (2004) 16 *Hastings Women's L.J.* 23. O interessante artigo de Kim e Hreshchyshyn discute processos de direitos humanos movidos contra Reddy com base no Alien Tort Claims Act e o possível uso do Trafficking Victims Protection Reauthorization Act de 2003 (TVPRA), que criou um direito privado de ação para indivíduos traficados para os EUA.

⁶⁹ Eric Kurhi “Civil Suits against Lakireddy are settled” *The Berkeley Voice* (9 de abril de 2004) A1, A9.

⁷⁰ Chabria, nota *supra* 63 à página 22.

⁷¹ Alan Dundes, *Two Tales of Crow and Sparrow: A Freudian Folkloristic Essay on Caste and Untouchability* (Lanham: Rowman & Littlefield, 1997).

⁷² Chabria, nota *supra* 63 à página 23.

⁷³ Comunicação pessoal com Stephen Corrigan, Procurador dos EUA, (29 de julho de 2004).

⁷⁴ Diana Russell discute como Chanti Pratipati e sua irmã foram entregues por seus pais “em situação de pobreza” a Reddy e haviam trabalhado limpando as propriedades dele na Índia antes de se mudarem para a Califórnia. Veja Diana Russell, “Why Did Chanti Die?” (2000) 30 *Off Our Backs* 10.

⁷⁵ Esse argumento é atribuído aos advogados de defesa em Henry K. Lee, “Guilty Plea Seen in Sex Smuggling Case in Berkeley”, *San Francisco Chronicle* (22 de junho de 2002), A15.



O cerne do outro argumento era que, na Índia, é comum que dalits ou “intocáveis” recebam empregos servis por salário nominal. A ideia parecia ser que, porque as meninas eram de um nível tão baixo na hierarquia social, o arranjo de escravidão sexual seria aceitável na Índia. Além disso, dizia-se que a família Reddy exercia um enorme controle econômico na vila de onde as meninas vieram, de modo que suas famílias, e a comunidade como um todo, não tinham como objetar realisticamente ao modo como elas eram tratadas.

Embora possa ser verdade que meninas sejam vítimas na Índia e em outros países, essa prática social não é amplamente considerada desejável. Ela é mais precisamente vista como um reflexo das duras condições econômicas. Além disso, embora as diferenças de casta persistam na Índia, apesar das tentativas de abolir esse sistema de categorias sociais, a alegação de que aqueles pertencentes a castas superiores teriam permissão para vitimar os de castas inferiores dificilmente seria aceita na Índia.

Alguns sugeriram que a chamada defesa cultural de Reddy foi extremamente fraca, e isso explica por que Reddy e seus comparsas concordaram em se declarar culpados e resolver a questão civil fora do tribunal. Os réus perceberam que seus argumentos culturais não seriam bem recebidos. A reação pública ao possível uso da “defesa cultural” neste caso foi inteiramente crítica.⁷⁶ Quase uma dúzia de cidadãos escreveram ao juiz do caso criminal, pedindo que Reddy recebesse a pena máxima possível de 38 anos.

Se os argumentos da defesa eram tão frágeis, fica a dúvida por que a acusação não insistiu em levar os casos a julgamento. É possível que as vítimas já estivessem tão traumatizadas pelo abuso sexual e outras formas de violência que não estivessem dispostas a testemunhar em tribunal.⁷⁷ Outra dificuldade foi a conduta inadequada da intérprete, que aparentemente orientou as vítimas a exagerar suas histórias.⁷⁸ A motivação dela para aconselhar a exagerar as ameaças que enfrentavam é desconhecida, mas conjecturava-se que fosse para tornar a história crível para o “ouvido ocidental”.⁷⁹

No fim, o que pensar dos chamados argumentos culturais apresentados neste caso? Um estudioso, Gerald Berreman, professor de antropologia da Universidade da Califórnia, Berkeley, questionou o aspecto “cultural” da defesa, afirmando que a questão

⁷⁶ Ver e.g. Chip Johnson “Crimes Usual in India, Reddy says” *San Francisco Chronicle* (16 de junho de 2001) A11 [Johnson].

⁷⁷ Chabria, nota *supra* 63 à página 40.

⁷⁸ Jeff Chorney “Investigation into interpreter in landlord sex case; Translator may have encouraged alleged victims to exaggerate testimony” *The Oakland Tribune* (7 de novembro de 2001) 1, 6.

⁷⁹ Chabria, nota *supra* 63 à página 40.



deveria ser mais propriamente vista como uma questão de circunstâncias econômicas e não de cultura indiana.⁸⁰ Embora se possa querer descartar o argumento da defesa cultural no caso Reddy como “econômico” em vez de “cultural”, não faz sentido negar que o comércio faça parte da cultura. O problema com a defesa cultural levantada nesse contexto é que a existência de uma hierarquia social não significa que a vitimização dos intocáveis seja aceita na Índia. O fato de leis terem sido promulgadas para tentar acabar com a discriminação demonstra o desejo da sociedade indiana de mudar essa prática. O mais importante é que, mesmo que os dalits sofram maus-tratos na Índia, o tráfico de meninas para escravidão sexual dificilmente faz parte da cultura indiana.

No caso Reddy, a questão é se o teste da defesa cultural poderia ser cumprido. Como Reddy originalmente veio da Índia, ele faz parte da comunidade. A próxima questão é se na Índia vender meninas para a escravidão e escravizar intocáveis são tradições culturais aceitas. Embora violações dos direitos da criança e dos direitos dos dalits sejam fenômenos conhecidos, sua existência reflete circunstâncias econômicas calamitosas das famílias. As práticas específicas em questão no caso Reddy, escravidão sexual e trabalho forçado, não são tradições culturais valorizadas, mas refletem o desespero das famílias. Se se aceita o argumento de que a Índia não possui essas tradições específicas, então Reddy não pode alegar que suas ações foram motivadas por imperativos culturais.

Mesmo que se aceitassem as alegações factuais sobre práticas sociais na Índia, ainda se poderia rejeitar o uso da defesa cultural por razões normativas. Se reconhecer uma tradição cultural significaria minar os direitos humanos de grupos vulneráveis, ela deveria ser rejeitada. Não há dúvida de que condescender com o tráfico sexual de meninas viola os direitos de mulheres e crianças; e isso deve ser condenado ainda mais severamente quando resulta em morte. Nessas circunstâncias, embora o direito à cultura seja um direito humano que requer permitir que os réus expliquem o contexto cultural de suas ações conforme as percebem, outros direitos humanos claramente se sobrepõem ao direito à cultura.

⁸⁰ Johnson, nota *supra* 75.



8. O ARGUMENTO NORMATIVO

Embora os tribunais devam permitir que as partes apresentem quaisquer defesas culturais que desejem, os indivíduos que invocam essa defesa devem ter o ônus de provar a autenticidade das alegações. Se assumirmos, para fins de argumentação, que uma pessoa pode demonstrar que a prática faz parte do seu modo de vida, isso não resolve a questão de saber se a defesa está sendo usada de forma adequada ou inadequada. Mesmo que o tráfico sexual fosse totalmente aceito em outros países, indivíduos que migram para novas terras deveriam poder escapar de costumes que lhes causam danos irreparáveis. Não há dúvida de que ser vendida para a escravidão sexual causa dano irreparável a meninas jovens. De modo semelhante, não há dúvida de que a mutilação genital feminina (MGF) é realmente uma mutilação para as mulheres que não desejam passar por essa cirurgia. Consequentemente, seria um uso indevido da defesa cultural, em meu julgamento, se juízes inocentassem réus que levantam essa defesa em casos desse tipo.

9. OUTRAS CONSIDERAÇÕES

Uma crítica comum à defesa cultural é que ela leva à “essencialização” da cultura. A ideia central é que o sistema jurídico está mal equipado para interpretar tradições e, por isso, os juízes irão interpretar mal o que constitui “a cultura”. Isso é um perigo real, como pode ser observado na decisão inglesa *R. v. Adesanya*.⁸¹ Nesse caso, uma mulher Yoruba fez marcas tribais nos rostos de seus filhos para garantir a manutenção da identidade cultural deles. O juiz rejeitou sua posição, dizendo que o “costume nigeriano” não era defesa para a acusação de agressão causando dano corporal. É estranho que ele tenha se referido a um costume “nigeriano”, quando a Sra. Adesanya era Yoruba, um dos centenas de povos da Nigéria. A referência do juiz a um costume “nigeriano” dá a impressão de que ele não consegue distinguir entre as inúmeras tradições dos muitos povos da Nigéria. Apesar de rejeitar explicitamente seu argumento e ordenar que o júri a condenasse, ele impôs uma sentença suspensa, o que faz pensar se a defesa cultural teve algum efeito afinal.

Como houve uma pretensão de ignorar um imperativo cultural, o juiz pode não ter se sentido obrigado a considerar a cicatrização ritual mais cuidadosamente. Acadêmicos

⁸¹ Para mais informações e referências, veja *Cultural Defense*, nota supra 3, às páginas 49-51.



que escreveram sobre o caso depois notaram que a forma como a Sra. Adesanya fez as marcas diferiu da tradição em dois aspectos: ela as fez no Ano Novo, o que não era costume, e fez quando seus filhos eram muito mais velhos do que o usual.⁸² Isso levanta a questão de saber se, para que uma defesa cultural seja válida, o réu deve seguir uma tradição exatamente como era praticada no passado. Como nenhuma cultura é estática e as tradições frequentemente evoluem, seria injusto exigir que as tradições fossem executadas exatamente como no país de origem.

Uma dificuldade para Adesanya foi que a cicatrização ritual era considerada “em extinção” na Nigéria. Portanto, embora fosse errado exigir que o costume fosse executado de maneira “tradicional”, se o costume deixou de existir no país de origem, há uma questão séria sobre se um sistema jurídico deve aceitar uma defesa cultural baseada em uma tradição abandonada.

Outra questão preocupante é como lidar com uma defesa cultural envolvendo uma tradição que, embora não extinta, está sendo contestada no país de origem. Frequentemente, comentaristas afirmam que a cultura é “contestada”. Vale esclarecer essa observação. Mesmo que haja desacordo dentro da comunidade sobre ser necessário usar o kirpan para ser um Sikh observante, ou sobre meninas terem cirurgia genital para se casar, os membros do grupo não negam que exista tal tradição cultural.⁸³ O ponto de discordância é se o costume deve continuar a fazer parte do modo de vida. Pode ser que um imperativo cultural seja menos convincente se tiver menos apoio, mas isso não torna o argumento inválido só porque há dissensão interna sobre seu uso.

Uma objeção séria à defesa cultural é o receio de que ela reforce estereótipos sobre grupos. É importante que a questão cultural seja tratada com sensibilidade, para que o caso não transmita a impressão errada de que, só porque um indivíduo seguiu uma tradição, todos dentro daquela comunidade cultural se comportam de maneira que viola a lei. O risco é que alguns não reconheçam que existem padrões culturais dos quais os indivíduos inevitavelmente se desviam. Modos de agir não correspondem a identidades sociais específicas. Portanto, os envolvidos em casos de defesa cultural devem deixar claro que a tradição é seguida por alguns, mas não por todos os membros do grupo. Se isso não for

⁸² Peter Lloyd “The Case of Mrs. Adesanya” (1974) 4:2 RAIN: Royal Anthropological Institute News.

⁸³ Para uma discussão sobre o significado do *kirpan* para as comunidades sikhs nos EUA e no Canadá, veja Vinay Lal, “Sikh Kirpans in California Schools: The Social Construction of Symbols, Legal Pluralism, and the Politics of Diversity” (1996) 22 *Amerasia Journal* 89. Veja também Sarah V. Wayland, “Religious Expression in Public Schools: Kirpans in Canada, Hijab in France” (1997) 20 *Ethnic and Racial Studies* 545.



enfatizado, é concebível que a percepção pública seja a de que o grupo inteiro pratica comportamento criminoso, quando, na verdade, apenas um réu agiu conforme uma tradição específica.

A generalização inadequada torna-se um problema quando a prática cultural central em um caso parece bizarra. Por exemplo, quando cambojanos residentes na cidade de Long Beach, Califórnia, mataram um cachorro para comê-lo, houve preocupação de que isso gerasse sentimento anti-asiático.⁸⁴ Como havia medo genuíno dessa percepção, uma organização cambojana negou que cambojanos comiam cães, embora isso seja historicamente incorreto. Na medida em que a cobertura midiática de um caso de defesa cultural reforça a noção de que membros do grupo étnico são “os outros”, haverá preocupação legítima sobre estereótipos. Isso sugere que os repórteres devem ter cuidado ao descrever as questões em jogo em um caso.⁸⁵

A maioria dos casos de defesa cultural envolve um costume específico, o que significa que é inadequado interpretar a defesa cultural como se colocasse toda a cultura sob ataque. É somente a tradição específica em julgamento que está no centro da disputa; isso deve ser entendido como apenas um aspecto do modo de vida. Não enfatizar que o costume é apenas uma parte da cultura pode fazer com que os de fora deixem de perceber as dimensões positivas da cultura.

10. RUMO A UMA JURISPRUDÊNCIA PRECISA E INTERCULTURAL

Cada vez mais, os tribunais são confrontados com questões de jurisprudência intercultural, de modo que sua capacidade de interpretar os fatos no contexto dos marcos legais existentes é desafiada. É claro que aqueles que participam dos processos judiciais precisam estar melhor preparados para avaliar os argumentos culturais. Para verificar a validade das alegações culturais, associações profissionais deveriam estabelecer listas de membros especializados no estudo de comunidades étnicas e religiosas específicas. Seria relativamente fácil para grupos como a Associação Americana de Antropologia, a Sociedade de Estudos Asiáticos, a Associação de Estudos Latino-Americanos e outras organizações profissionais compilarem listas de especialistas. Aqueles dispostos a serem

⁸⁴ *Cultural Defense*, nota *supra* 3 às páginas 104-105.

⁸⁵ A análise de Wang sobre o caso Reddy enfatiza o papel da mídia na disseminação de estereótipos racistas (nota *supra* 62).



contactados poderiam ter suas credenciais e endereços divulgados nos sites dessas organizações. Em muitas áreas urbanas, centros comunitários étnicos, instituições religiosas e universidades dispõem de recursos que poderiam ajudar os tribunais na análise de tradições culturais.

Pode haver preocupação de que, quando as testemunhas peritas são “profissionais contratados”, elas possam ser pressionadas a reinterpretar ou distorcer o conhecimento etnográfico para ajudar o cliente. Para evitar esse tipo de abuso, seria desejável estabelecer um código de ética para as testemunhas peritas. Isso ajudaria não apenas a garantir que as informações apresentadas ao tribunal sejam precisas, mas também protegeria a reputação acadêmica do perito. Devem ser adotadas salvaguardas para proteger a integridade do sistema jurídico e da pesquisa.

Outra objeção ao uso de peritos “de fora” é que os membros do grupo são os verdadeiros especialistas em seus modos de vida. A tendência dos tribunais de confiar em especialistas em vez de membros das comunidades culturais pode ser considerada insultante.⁸⁶ No entanto, embora possa ser politicamente mais atraente solicitar informações culturais dos membros do grupo cujas tradições estão em questão, esses indivíduos podem sentir-se pressionados a deturpar uma tradição para proteger um parente ou amigo. Além disso, membros do grupo podem ser proibidos de revelar conhecimentos sagrados, por exemplo, os limites precisos de locais sagrados. Outra dificuldade é que pode haver visões divergentes sobre o costume em questão dentro do grupo, de modo que o tribunal não pode assumir que a interpretação apresentada reflita as opiniões de todos os membros. Também existe a possibilidade de que o tribunal esteja mais inclinado a ouvir o especialista que possui as credenciais acadêmicas necessárias. Na análise final, pode importar menos quem apresenta as evidências culturais no tribunal do que o fato de que a informação esteja disponível.

Frequentemente, há grandes populações de comunidades culturais específicas em áreas geográficas delimitadas. Advogados e juízes podem antecipar alguns conflitos culturais e devem pelo menos estar familiarizados com as culturas dos grupos localizados em suas jurisdições. Para isso, cursos de jurisprudência intercultural deveriam ser ministrados nas faculdades de direito. Ferramentas para análise cultural também deveriam

⁸⁶ Claro que não há razão para que os tribunais não possam ouvir depoimentos tanto de pessoas de fora quanto de pessoas de dentro.



fazer parte dos exames da ordem dos advogados. Além disso, juízes deveriam participar de seminários sobre cultura e estudar outras línguas para garantir familiaridade com grupos populacionais em suas comunidades. Manuais que descrevam as tradições dos grupos deveriam estar disponíveis. Um modelo é o *Handbook on Ethnic Minority Issues*⁸⁷ publicado pelo Conselho de Estudos Judiciais em Londres.

11. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É imperativo que a defesa cultural seja estabelecida como política oficial. Para que isso seja possível, políticas devem ser formuladas para garantir uma revisão cuidadosa das alegações culturais. Não é apenas crucial verificar a base factual das alegações, mas também importante garantir que membros de grupos vulneráveis não sejam submetidos a danos irreparáveis. O direito à cultura é um direito humano fundamental, mas deve ser protegido somente enquanto não prejudicar outros direitos humanos.

RECEBIDO EM 07/08/2025

APROVADO EM 19/12/2025

RECEIVED IN 07/08/2025

APPROVED IN 19/12/2025

⁸⁷ Judicial Studies Board, *Handbook on Ethnic Minority Issues* (London: JSB, 1994).