

Crimes culturalmente motivados,
de Augusto Silva Dias, Lisboa, Almedina,
2018, págs. 590 (reimp.)

Maria Paula Ribeiro de Faria

Professora Associada, Escola do Porto, Faculdade de Direito,
Universidade Católica Portuguesa

Poucos cultores do direito penal no país se terão dedicado ao estudo das questões colocadas pelo multiculturalismo, quer como facto social quer como solução ético-política para os problemas suscitados por uma sociedade estruturada com essas características¹, como o nosso saudoso amigo, Professor AUGUSTO SILVA DIAS, que reconhece, na nota introdutória do livro *Crimes culturalmente motivados*, ter a este propósito uma “curiosidade entusiástica”, iniciada em 1994, com o tratamento do infanticídio ritual realizado por algumas etnias da Guiné-Bissau, e que nunca esmoreceu, tendo-se concretizado ao longo de duas décadas em vários estudos publicados, e na orientação de inúmeras teses de mestrado e de doutoramento.

O livro *Crimes culturalmente motivados*, que a Almedina reimprimiu em 2018, trata dos problemas que são colocados ao Direito Penal pela prática de crimes que exprimem formas de conflito cultural, e que são definidos por AUGUSTO SILVA DIAS, utilizando as palavras de VAN BROECK², como os factos “praticados por um membro de uma minoria cultural, que são considerados puníveis pelo sistema jurídico da cultura dominante”. Como estes factos são tolerados ou aceites, senão mesmo incentivados, dentro do grupo social do infrator, a sua prática representa a desadequação entre o código de conduta interiorizado pelo autor do facto, normalmente integrante de uma cultura minoritária e estrangeira, e as normas jurídico-penais do país de destino. No seu artigo “A responsabilidade criminal do outro: os crimes culturalmente motivados e a necessidade de uma hermenêutica intercultural”, AUGUSTO SILVA DIAS refere um caso, relatado pelo sociólogo e criminólogo norte-americano THORSTEN SELLIN, em que um pai siciliano matou, em Nova Jersey, um rapaz de 16 anos, porque ele tinha seduzido a filha, tendo ficado surpreendido com a condenação do tribunal porque, na sua perspectiva, tinha-se limitado a defender a honra da filha³, e na introdução dos *Crimes culturalmente motivados* AUGUSTO SILVA DIAS dá mais exemplos destes conflitos culturais, como forma de ilustrar perante o leitor o problema de que se vai ocupar por quase quinhentas páginas: “trata-se de saber, por exemplo, se e como deve ser punido o estrangeiro que no país de destino e seguindo as tradições e as práticas ancestrais da sua comunidade, beija ou afaga as partes genitais do seu filho de tenra idade; circula de moto sem capacete de proteção porque usa um turbante que a sua cultura e religião impõe e impede que retire; abate animais para consumo próprio e alheio por meio de degolação com uma

1 A distinção é feita pelo próprio AUGUSTO SILVA DIAS, em “O multiculturalismo como ponto de encontro entre Direito, Filosofia e Ciências”, in *Multiculturalismo e Direito Penal*, I Encontro Nova-Direito, Lisboa, 2012 (organização de Teresa Pizarro Beleza, Pedro Caeiro e Frederico de Lacerda da Costa Pinto), pp. 15 e ss., p. 16.

2 SILVA DIAS, Augusto, *Crimes culturalmente motivados*, p. 16.

3 SILVA DIAS, Augusto, “A Responsabilidade criminal do outro: os crimes culturalmente motivados e a necessidade de uma hermenêutica intercultural”, in *Revista Julgar*, n.º 25, 2015, pp. 95 e ss., p. 96.

faca bem afiada e sangria completa do animal e sem o seu atordoamento prévio, de acordo com um ritual prescrito pela sua cultura e religião, mas violador das normas jurídicas que regulam o exercício dessa atividade; promove ou realiza a circuncisão genital do filho menor de acordo com as prescrições e rituais da sua religião ou cultura, vive e mantém relações sexuais com rapariga menor de 16 anos, com consentimento desta, como é normal na sua forma de vida, rapta para casamento rapariga da mesma etnia e mantém com ela relações sexuais interpretando, em consonância com o próprio cânone etnocultural a sua resistência como assentimento, corta ou amputa de forma ritual o clítoris de uma criança ou inscreve no seu corpo marcas ou sinais identitários por meio de facas ou outros instrumentos cortantes; mata a filha ou a irmã para 'lavar' a mancha que o comportamento desviante desta deixa na honra familiar"⁴.

A difícil questão a que AUGUSTO SILVA DIAS procura dar resposta é a seguinte: que relevância deve ser concedida ao *fator cultural* na apreciação da responsabilidade do autor dos crimes culturalmente motivados? Que ressonância deve ter o fator cultural – se deve – na estrutura dogmática do crime tal como ela é definida e analisada na civilização ocidental? Esta questão central, que não é de resposta linear, depende da consideração de uma série de variáveis, que AUGUSTO SILVA DIAS enuncia da seguinte forma⁵: Qual a natureza do bem jurídico ofendido e qual a espécie e grau da ofensa? O crime atenta contra bens jurídicos pessoais, é um crime que integra a cultura cívica comum, ou é qualificável como *delictum mere prohibitum*? Qual é a natureza da regra cultural seguida pelo agente? Ela constitui uma regra vinculante para o grupo a que pertence o autor do facto, ou é uma regra facultativa? Qual é o grau de adesão do agente à sua cultura de origem e, inversamente, qual o seu grau de adesão à cultura do país de destino? Como deve valorar-se o grau de influência do fator cultural na conduta do agente? O princípio da igualdade permite que o fator cultural integre o princípio *in dubio pro reo*? Como deve o processo penal responder a tais questões?

A partir da enunciação dos termos do problema, AUGUSTO SILVA DIAS percorre uma série de etapas, fundamentalmente coincidentes com os vários patamares de estruturação do crime, em busca do local dogmaticamente mais adequado ao enquadramento dos comportamentos culturalmente motivados e à invocação do que designa como *cultural defense*. Antes, porém, procede à caracterização das sociedades contemporâneas como sociedades multiculturais, acolhendo um modelo de multiculturalismo liberal assente “no princípio da autonomia individual, na capacidade crítica do indivíduo para colocar e rever os

4 SILVA DIAS, Augusto, *Crimes culturalmente motivados*, pp. 24-26.

5 SILVA DIAS, Augusto, *Crimes culturalmente motivados*, p. 21.

próprios fins e no primado deste e das suas escolhas perante a comunidade em que se insere. A pertença cultural colhe assim valor por funcionar como meio de realização do indivíduo. Trata-se de um bem instrumental e não de um fim em si, autónomo em relação aos indivíduos”⁶. A constituição cultural do espírito humano implica uma ligação do indivíduo aos recursos simbólicos da comunidade onde nasceu e cresceu, mas essa ligação não está subtraída à revisão crítica e às opções livres do indivíduo. Por conseguinte, defende, as tradições e as regras culturais devem ser respeitadas como sinal de respeito da identidade pessoal, mas essa conclusão não vale de forma incondicionada.

Quais são então os limites da tolerância e da integração face ao Direito Penal de uma sociedade multicultural? AUGUSTO SILVA DIAS procura dar resposta a esta interrogação a partir do Capítulo III do livro, subordinado ao título “Diversidade cultural e responsabilidade criminal: os vários ‘rostos’ da *cultural defense* na decisão penal”⁸. O seu ponto de partida consiste na análise da localização da *cultural defense* entre a justificação e a desculpa ou entre a justificação e a exclusão da tipicidade. No que toca à justificação da conduta, AUGUSTO SILVA DIAS entende que as tradições, os usos, e as práticas culturais, não podem funcionar como causas dirimentes da ilicitude pela sua natureza genérica, incompatível com a necessidade da análise dos contornos do caso concreto em que se manifesta a escolha cultural do autor do facto e que torna necessária a invocação da *cultural defense*. Designadamente em relação aos *delicta in se*, uma tal solução comprometeria os bens jurídicos das vítimas, e entraria em conflito com o princípio segundo o qual em caso de desarticulação entre interpretações culturais deve prevalecer a interpretação que permite uma proteção mais ampla de bens jurídicos. Dá o exemplo do caso *Kimura* em que uma mulher japonesa de 32 anos, que tinha sido abandonada pelo marido, e que não antevia mais sentido para a vida, tentou suicidar-se por afogamento, atirando-se ao mar em Santa Mónica, nos Estados Unidos, com os dois filhos, um de quatro anos, e um ainda bebé. Apenas Fumiko sobreviveu, tendo sido condenada por homicídio e obrigada a sujeitar-se a tratamento psiquiátrico. Este incidente gerou grande consternação na opinião pública e uma onda de simpatia na comunidade japonesa, uma vez que o suicídio conjunto de pais e de filhos (*oyako shinju*) é praticado todos os dias no Japão, onde, apesar de lamentado, não é tratado como um crime de extrema gravidade. Sendo certo que a justificação assenta, ao menos nos casos em que não é da autonomia do titular do bem jurídico que se trata, num princípio de ponderação de bens jurídicos, o recurso à justificação significaria no caso concreto que a vida das crianças japonesas valeria menos nesta situação do

6 SILVA DIAS, Augusto, *Crimes culturalmente motivados*, p. 92.

7 SILVA DIAS, Augusto, *Crimes culturalmente motivados*, pp. 135 e ss.

8 SILVA DIAS, Augusto, *Crimes culturalmente motivados*, pp. 223 e ss.

que a vida das outras crianças, o que não é evidentemente sustentável⁹. Também pensamos assim¹⁰, de resto, como FIGUEIREDO DIAS¹¹ e TAIPA DE CARVALHO¹², que entendem que a aceitação da mundividência do outro como causa de justificação, mesmo escrutinados os seus pressupostos e condições de aplicação, conduz à fragmentação dos valores da comunidade de acolhimento.

Já em relação à questão de saber se a *social defense* pode constituir uma causa de desculpação, e muito embora a solução final que confere ao problema acabe por se mover no domínio da culpa, AUGUSTO SILVA DIAS também a recusa, fundamentalmente pelas mesmas razões que o levam a afastar a hipótese da justificação, atendendo aos moldes genéricos em que teria de ser admitida. Por outro lado, e em relação aos *delicta mere prohibita*, em que não existe um dano social que justifique a intervenção penal, ou seja, em que a situação social e jurídica de uma pessoa ou conjunto de pessoas não muda para pior (o caso do abate de animais em desobediência a regras administrativas), não vê o autor porque é que o problema cultural não deva ter relevância em sede de justificação, pressuposta evidentemente a igual possibilidade da invocação da *social defense* por todos os grupos sociais que praticam, v.g., o abate de animais nessas condições¹³.

A partir daqui, o palco da análise passa a ser o da tipicidade/atipicidade da conduta do agente. AUGUSTO SILVA DIAS passa a interrogar-se se deve ser o tipo legal de crime o local de acolhimento da *social defense*, e se pode convocar-se a figura da adequação social para excluir os factos culturalmente motivados do âmbito da punibilidade¹⁴. A adequação social da conduta, figura que foi introduzida na dogmática jurídico-penal por WELZEL¹⁵, serve a delimitação da conduta tipicamente relevante de acordo com critérios de natureza material. A adequação social, que constitui fundamentalmente um princípio de interpretação,

9 SILVA DIAS, Augusto, *Crimes culturalmente motivados*, p. 231.

10 RIBEIRO DE FARIA, Paula, *A adequação social da conduta no Direito Penal, ou o valor dos sentidos sociais na interpretação da lei penal*, Porto, Universidade Católica Editora, 2005, pp. 637 e 1130, salientando os perigos que a aceitação de um critério de valoração genérico como a adequação social ou a *cultural defense* traduz ao nível da justificação, uma vez que ele não se encontra subordinado aí a um sentido de ilicitude concreto como sucede quando serve a interpretação de um tipo legal de crime.

11 FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, "Dos factos de convicção aos factos de consciência", *Temas Básicos da Doutrina Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 309 e ss., p. 320.

12 TAIPA DE CARVALHO, Américo, "Direito à diferença étnico-cultural, liberdade de consciência e Direito Penal", in *Direito e Justiça*, Universidade Católica Portuguesa, 2002, pp. 131 e ss., p. 148.

13 SILVA DIAS, Augusto, *Crimes culturalmente motivados*, p. 232.

14 SILVA DIAS, Augusto, *Crimes culturalmente motivados*, p. 238.

15 WELZEL, *Studien zum System des Strafrechts*, ZStW 58, Berlin, 1939, pp. 491 e ss., p. 516: "Deixam ainda excluir-se do conceito de ilícito todas as condutas que se movem funcionalmente dentro da ordenação historicamente desenvolvida da vida comunitária de um povo. Tais condutas são designadas lapidariamente como socialmente adequadas."

decorre da ideia de que as normas, os valores, e os próprios bens jurídicos, estão inseridos num mundo de sentido social que não permite a sua configuração como objetos estáticos de tutela tal como são descritos pelo legislador penal. Por conseguinte, o aplicador do direito não deve bastar-se com a coincidência entre a conduta e os termos formais da incriminação para tomar o tipo legal por preenchido, devendo averiguar da convergência entre o significado social e efetivo da conduta do agente e o sentido material que o tipo comporta, o que obriga à valoração das circunstâncias em que o facto foi praticado.

O conceito de adequação social não é imune a uma lógica de conflito ou de colisão de valores que não é idêntico ao que preside à justificação porque não tem lugar entre interesses e bens jurídicos “completos”, mas constitui uma colisão de “rés do chão”, destinada a definir o sentido da própria conduta típica¹⁶. Invocámos em tempos a propósito desta ideia de colisão “ao nível do chão”, a teoria dos interesses de HECK, como forma de interpretação que permite trazer à vida a ponderação feita pelo legislador penal no momento da elaboração da norma¹⁷. Assim, quando o pai fecha o filho menor no quarto porque ele não se portou bem, ou lhe faltou ao respeito, a privação da liberdade não é tipicamente relevante porque se confronta com uma finalidade educativa que não permite a identificação da lesão do bem jurídico (não permite que ela se deixe afirmar por inteiro), muito embora esteja inequivocamente presente a vontade de praticar o facto por parte do autor da conduta. AUGUSTO SILVA DIAS admite que a adequação social possa ser invocada como forma de afastamento da tipicidade de certas condutas socialmente motivadas como a circuncisão masculina, que não corresponderia ao sentido material do tipo legal de ofensas à integridade física, considerando que é possível harmonizar nessa ponderação de base a integridade física e a autodeterminação do circuncidado e o direito dos pais à educação dos filhos, à liberdade religiosa, e à própria cultura¹⁸. De acordo com uma valoração global da conduta, é possível afirmar que a lesão da integridade física do menor que a circuncisão traduz, desde que realizada de acordo com as *leges artis*, o que de acordo com a medicina atual envolve o uso necessário de anestésicos, é socialmente adequada e atípica.

Resulta à evidência que a adequação social tem limites que decorrem do sentido do próprio tipo legal de crime. Não é possível afirmar a irrelevância normativa típica da circuncisão por motivos profilácticos e estéticos que é realizada nos Estados Unidos, uma vez que ela não apresenta pontos de contacto com a circuncisão religiosa que toma por base um projeto educativo e uma convicção

16 Citando-nos SILVA DIAS, Augusto, *Crimes culturalmente motivados*, pp. 252 e 280.

17 RIBEIRO DE FARIA, Paula, *A adequação social da conduta*, pp. 544 e 1152.

18 SILVA DIAS, Augusto, *Crimes culturalmente motivados*, p. 305.

religiosa¹⁹. Como não pode defender-se a atipicidade de condutas que apresentem um sentido inequívoco de danosidade social como a excisão feminina, que as próprias organizações internacionais querem ver erradicada, a não ser nos casos verdadeiramente excecionais em que a sua gravidade não ultrapassa a da circuncisão masculina²⁰.

A partir da página 337, AUGUSTO SILVA DIAS coloca a questão de saber se as representações etnoculturais da vítima podem permitir conferir relevância justificativa ao consentimento em relação à excisão, e em relação às relações sexuais entre um adulto e uma jovem de dezasseis ou de dezassete anos, que são estabelecidas de forma pacífica e consensual dentro da comunidade a que ambos pertencem, e que permite e fomenta a respetiva união, como forma de afastar a punibilidade do pai, ou do chefe do grupo, que “confia” a filha ou a rapariga ao parceiro. Concordando de forma genérica com a solução que AUGUSTO SILVA DIAS confere aos casos de casamento ou relação conjugal consentida pela menor, maior de catorze anos, e que conduz à exclusão do ilícito (ilícito/típico), uma vez que não se trata de uma mercantilização ou de uma dominação, mas de uma relação estabelecida com base numa tradição cultural que integra a “ordem dos afetos” (existindo evidentemente uma relação amorosa entre o casal)²¹, manifestamos as maiores reservas relativamente à aceitação da eficácia justificativa do consentimento da mulher adulta para a prática da excisão, simplesmente porque nos parece que estando em causa, como admite AUGUSTO SILVA DIAS, uma ofensa à integridade física grave, não se pode antever no factor cultural um motivo suficientemente forte e atendível para contrabalançar, juntamente com a autonomia da vítima, a danosidade social que está presente na excisão²². Mais nos parece que a excisão acompanha, em termos paralelos de desvaliosidade social e jurídica, as condutas que utiliza para exemplificar casos de violação da dignidade humana e que impedem a justificação, como o apagamento de cigarros no próprio corpo, ou a amputação a troco de dinheiro, pois que a excisão não é mais do que a amputação do corpo da mulher, e não pode existir garantia sobre a inexistência de coação ou pressões externas sobre ela, de que pode ser veículo o próprio fator social e comunitário. Pensamos ser legítimo colocar a questão de saber se esta posição é compatível com a redação do artigo 149.º, n.º 3, onde pode ler-se que o consentimento da vítima relativamente aos factos previstos pelo artigo 144.º-A, não exclui em caso algum a ilicitude do facto.

19 SILVA DIAS, Augusto, *Crimes culturalmente motivados*, p. 331.

20 SILVA DIAS, Augusto, *Crimes culturalmente motivados*, p. 333.

21 SILVA DIAS, Augusto, *Crimes culturalmente motivados*, p. 352: “Podemos ter nestes casos um problema social e assistencial, pois é importante que as adolescentes prossigam a sua formação social e cívica, mas não temos, a nosso ver, um problema penal.”

22 SILVA DIAS, Augusto, *Crimes culturalmente motivados*, p. 338.

Relativamente às relações sexuais com menores com menos de catorze anos, AUGUSTO SILVA DIAS afasta qualquer eficácia justificativa do consentimento das menores, mas admite a relevância do consentimento por outra via, mais precisamente através do erro do autor do facto²³. Este erro pode ser de dois tipos: sobre a maturidade da jovem, que pode conduzir o agente a aceitar que pratica um crime menos grave do que aquele que efetivamente consuma, ou sobre a idade da menor para consentir na prática de relações sexuais, considerando que ela tem maturidade suficiente para consentir. Relativamente à primeira situação, considera AUGUSTO SILVA DIAS que se o agente, tendo presente a desenvoltura física e espiritual da vítima representa nela uma adolescente, quando, na realidade, ela tem 13 anos, o seu dolo é o de praticar atos sexuais com adolescentes, pelo que fica excluído o dolo em relação ao tipo legal de crime previsto pelo artigo 171.º, e afastada a punição. No segundo caso, trata-se de um erro sobre a idade relevante para consentir, que entende que não constitui uma falta de consciência do ilícito, mas um erro sobre a factualidade típica, porque o conhecimento desta factualidade não pode ser entendido como a representação assética de factos sociais, tendo que traduzir o conhecimento do significado social dos factos descritos, conduzindo identicamente ao afastamento do dolo do agente. Escreve: “a idade para consentir, como qualquer outro elemento do ilícito-típico, há de ser apreendida, não na sua faceta numérica, mas – reiteramo-lo, na sua significação social, em termos de imaturidade/ /maturidade sexual da vítima” [...] “se o agente pensa que a vítima, apesar de ter 12 anos, pode consentir na prática de atos sexuais, representação fundada numa conceção acerca das relações sexuais fortemente marcada pela sua cultura de origem, jamais acederá à ilicitude do facto” [...]. A decisão de manter relações sexuais com pessoa com idade putativa para consentir não é qualificável como dolo, porque expressa a vontade de praticar algo que não é, à partida, proibido²⁴.

Regressando ao percurso do autor pela estrutura do crime em busca da melhor configuração dogmática para os factos culturalmente motivados, retomando o tratamento do ritual da excisão como facto objetivamente grave ao qual não é possível retirar a marca da tipicidade ou da ilicitude, admite AUGUSTO SILVA DIAS, com alcance geral²⁵, que muitas situações em que ela é praticada podem ser qualificadas como casos de ignorância ou erro sobre a ilicitude, passível de afastar a culpa do autor do facto nos termos do artigo 17.º, n.º 1. Afirma o seguinte: “Nas suas várias funções – como elemento do crime que pode ditar a sua existência ou não, e como critério de medida da pena que

23 SILVA DIAS, Augusto, *Crimes culturalmente motivados*, p. 355.

24 SILVA DIAS, Augusto, *Crimes culturalmente motivados*, p. 360.

25 Silva Dias, Augusto, *Crimes culturalmente motivados*, p. 451.

influencia o seu *quantum* – a culpa é o *locus* onde o fator cultural mais releva.”²⁶ Sabemos que também TAIPA DE CARVALHO considera ser esta a via mais correta para o enquadramento dos factos social e culturalmente determinados, pelo que em casos de escolaridade escassa, níveis de integração insuficiente na sociedade de acolhimento, e em função da maior ou menor relevância do bem jurídico, pode não ser exigível a motivação pela norma e a identificação com os valores gerais do novo grupo²⁷, não sendo legítimo, como ensina FIGUEIREDO DIAS, concluir sempre pela inexistência de uma consciência fiel ao direito e pela censurabilidade do agente²⁸.

AUGUSTO SILVA DIAS passa a enunciar assim as condições de relevância do erro sobre a ilicitude do autor do facto, começando por afirmar que o espaço para a sua afirmação se encontra estreitamente dependente da diversidade e complexidade cultural da sociedade em que o “imigrante” se integra, uma vez que sociedades onde se cruzam vários valores e culturas tornam mais difícil a apreensão e a identificação do sistema cultural e de valores dominante por parte de quem chega, aceitando que o problema maior nem está aqui na identificação do erro, que transforma o forasteiro num criminoso por convicção, mas na decisão sobre a sua censurabilidade. O autor resolve o problema da censurabilidade do erro sobre a ilicitude com base num critério de exigibilidade. “Relevante para a apreciação da censurabilidade do erro não é apenas a falta de integração na cultura cívica vigente no país anfitrião, mas os fatores a que isso se deve. É importante apurar se essa falta é imputável ao agente, ou seja, se ele é ainda de certo modo responsável por ela”²⁹. Nesta linha de coisas, é importante atender ao grau de integração social do agente no país de destino, à ligação que mantém com a cultura do país de origem, ao grau de aprendizagem da língua, e ao quadro emocional que bloqueou a compreensão da ilicitude do facto pelo agente. Parece-nos ser de acrescentar a este quadro de valoração do problema a importância do bem jurídico atingido, ou o seu grau de universalidade, tendo

26 SILVA DIAS, Augusto, *Crimes culturalmente motivados*, p. 394.

27 SILVA DIAS, Augusto, *Fará sentido punir o ritual do fanado? Reflexões sobre a punibilidade da excisão clitoridiana*, <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Dias-Augusto-Silva-Faz-sentido-punir-o-ritual-do-fanado-Reflexoes-sobre-a-punibilidade-da-excisao-clitoridiana.pdf> (consultada pela última vez em 31 de julho de 2020), p. 31.

28 FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal, Parte Geral*, Tomo I, 3.ª edição, Coimbra, Gestlegal, 2019, p. 742, §13 *in fine*. Também assim, BRANDÃO, Nuno, *Justificação e desculpa por obediência em Direito Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp. 308 e ss., e PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *Comentário do Código Penal*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2008, anotação ao artigo 17.º, n.º 4, afirmando o seguinte: “assim, é censurável a falta de consciência da ilicitude do agente cuja crueldade e frieza de ânimo lhe não permite aperceber-se da ilicitude de uma excisão clitoridiana. Ao invés, a falta de consciência da ilicitude não censurável assenta na atitude pessoal de fidelidade ao direito”. Refere o contexto social da pessoa como fundamento para a diminuição drástica da possibilidade de preferir tomar uma decisão de acordo com o direito, PALMA, Fernanda, *O princípio da desculpa em Direito Penal*, Lisboa, Almedina, 2005, p. 137

29 SILVA DIAS, Augusto, *Crimes culturalmente motivados*, p. 480.

presente que há valores que consubstanciam a dignidade da pessoa humana e cujo desconhecimento não pode ser considerado compreensível, qualquer que seja o condicionalismo cultural, religioso e social do agente³⁰.

Por último, considera AUGUSTO SILVA DIAS que o problema merece ainda uma palavra, já não no plano da dogmática penal, mas no domínio das soluções jurídico-criminais. Trata-se de saber se a motivação cultural deve poder ser consagrada legislativamente como atenuante especial ou modificativa³¹, como chegou a ser proposto na Suíça em sede de revisão do Código Penal em 1993. Indo diretamente às conclusões sobre este ponto, escreve AUGUSTO SILVA DIAS o seguinte³²: “uma atenuante obrigatória é quanto a nós de rejeitar liminarmente porque ela supõe que a prova da influência cultural na realização do crime é o bastante para operar uma redução modificativa da moldura penal. Como vimos, aquela influência pode assumir uma natureza e intensidade muito variáveis por isso que a sua relevância não pode ser determinada à revelia do caso concreto, designadamente da apreciação dos seus efeitos sobre a culpa do agente. Somos sensíveis a algumas razões apresentadas em abono da previsão de *lege ferenda* de uma atenuante especial, desde que se trate de uma atenuante facultativa, inserida numa lógica de funcionamento semelhante à do artigo 72.º do CP português. Na verdade, admitimos que uma solução deste género introduziria no CP a marca da sociedade multicultural e, sobretudo, obrigaria o MP a orientar a sua investigação criminal no sentido da recolha de prova cultural e o juiz a ponderar o fator cultural na decisão penal, quebrando assim o esquecimento e a indiferença a que este fator é muitas vezes votado na jurisprudência europeia e nacional, com a criação indesejável de uma jurisprudência oscilante que promove a irregularidade e a desigualdade na administração da justiça penal”.

No epílogo dos crimes culturalmente motivados, conclui AUGUSTO SILVA DIAS pela necessidade de resolver os conflitos típicos das sociedades multiculturais, mesmo os conflitos de natureza penal, através do uso de uma hermenêutica intercultural que se revela na abertura do processo penal à prova cultural, e na incorporação na decisão penal das significações etnoculturais que condicionaram o comportamento do agente, obrigando a pensar as categorias da dogmática

30 SILVA DIAS, Augusto, *Crimes culturalmente motivados*, p. 447, discute ainda a possibilidade de resolver o problema através da inimizabilidade do forasteiro, o que apenas considera possível em ordenamentos como o italiano, que dissociam a inimputabilidade da anomalia psíquica, recusando essa alternativa num ordenamento jurídico como o português que exigem a comprovação do efeito de uma anomalia psíquica sobre a atuação do agente, considerando ainda que a tese da inimputabilidade arranca de uma ideia de diminuição do imigrante, ou seja, da aceitação da sua incapacidade moral de apreender corretamente valores, que é totalmente de recusar.

31 SILVA DIAS, Augusto, *Crimes culturalmente motivados*, p. 549.

32 SILVA DIAS, Augusto, *Crimes culturalmente motivados*, p. 552.

do crime face ao problema representado pelo fator ou motivação cultural. Este livro constitui um contributo fundamental para uma compreensão e aplicação renovadas do Direito Penal, em moldes capazes de resolver as tensões geradas pela complexidade e globalização crescentes da sociedade atual, garantindo a integração e a comunicação com o “outro”, sem dissolver o sistema de valores fundamentais em que a nossa sociedade se alicerça, e oferece uma leitura estimulante e cheia de exemplos, reveladora do entusiasmo e da curiosidade sincera que nutria AUGUSTO SILVA DIAS pelo tratamento destes temas.

Permita-se-nos agora apenas, encerrada a recensão, uma nota pessoal e de homenagem ao autor, que partilhava connosco o interesse por matérias como a adequação social e a interpretação da norma penal, e com quem integrámos dezenas de júris de provas de mestrado e de doutoramento em Direito Penal na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Para lá do espírito agudo e ponderado do cultor do direito, sobressaía no Senhor Professor AUGUSTO SILVA DIAS, a forma humana, séria, e afável, como conversava, e como avaliava os candidatos no fim das provas, com minúcia, com uma preocupação infinita de rigor e de justiça. Nunca se apressava ou aligeirava a sua apreciação. Depois, acompanhava-me quase sempre à porta da sua Faculdade e aguardava que chegasse o táxi.

Até sempre, Senhor Professor AUGUSTO SILVA DIAS

