

JULIANA SANTORO BELANGERO

Desafios ao Universalismo do Direito Internacional dos Direitos  
Humanos: estudo de caso do uso do véu na França

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Doutor Guilherme Assis de Almeida

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

São Paulo  
2013

JULIANA SANTORO BELANGERO

DESAFIOS AO UNIVERSALISMO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS  
HUMANOS: ESTUDO DE CASO DO USO DO VÉU NA FRANÇA

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da  
Universidade de São Paulo para obtenção do título de  
Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Guilherme Assis de Almeida

SÃO PAULO  
2013

BELANGERO, Juliana Santoro

Desafios ao universalismo do Direito Internacional dos  
Direitos Humanos: estudo de caso do uso do véu na França /  
Juliana Santoro Belangero; orientador Guilherme Assis de  
Almeida. – São Paulo, 2013.

n. f. 151

CDD 341.1219

Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, 2013.

1. Universalismo; 2. Direitos Humanos; 3. França; 4. Véu islâmico

Pha: B37d

NOME: Juliana Santoro Belangero

TÍTULO: DESAFIOS AO UNIVERSALISMO DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS: ESTUDO DE CASO DO USO DO VÉU NA FRANÇA

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em: \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Guilherme Assis de Almeida (Faculdade de Direito - USP)

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof.

Julgamento: \_\_\_\_\_

Assinatura: \_\_\_\_\_

*Aos meus pais, William e Vera, minhas duas inspirações para sempre.*

*E ao Lucas que cativou meu coração e o deixa feliz desde às três quando diz que vem às quatro da tarde...*

## AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Guilherme Assis de Almeida, que confiou em mim e me aceitou como sua orientanda.

Ao professor Rafael Duarte Villa pela disposição em me auxiliar nas encruzilhadas teóricas.

Ao professor Geraldo Miniucci pela atenção que dispensou para enriquecer minha bibliografia. À professora Deisy Ventura, pelas sugestões feitas na banca de qualificação que mudaram o meu trabalho. Aos professores Celso Lafer e André de Carvalho Ramos, pelas valiosas aulas.

Agradeço, ainda, à professora Liana Aureliano e ao professor João Manuel Cardoso de Mello que me abriram as portas da docência na Facamp, escola onde me formei e pela qual tenho imensa admiração.

Ao professor Alaôr Caffé Alves pela confiança que deposita no meu trabalho, além de ter sido o responsável por me ensinar as bases do Direito. Aos meus ex-professores, hoje colegas de trabalho muito especiais, José Antônio Siqueira Pontes, Maria Izabel Peters, Maria Lúcia Petrucci, Adriana Pannattoni, Paulo Magalhães, Tarso de Melo e Álvaro Silva. Dentre eles, destaco o professor Edmar Yuta com quem pude discutir muitas dúvidas sobre a dissertação.

A todos os outros mestres que influenciaram na minha formação e que me mostraram a importância da docência. Aos funcionários da Facamp, principalmente, aos da biblioteca e à Fernanda Brandão.

À Karen Sakalauska, parceira para todas as horas.

Aos amigos que fiz ao longo da pós-graduação e que fizeram dela, um caminho de diálogos, de trocas e de alegria. Em especial, agradeço: à Priscila Fett, amiga querida com quem espero viajar, rir, estudar, discutir e celebrar muito mais daqui pra frente; à Renata Nagamine, amiga para as alegrias e tristezas da vida de mestrandia, para as discussões teóricas da madrugada e para um bom café; à Carolina Claro por sempre estar disposta a ajudar.

Ao Lucas, pelo amor, amizade e poesia.

Por fim, agradeço à minha família. À minha mãe por ter acalmado minhas angústias e comemorado as etapas vencidas com a inteligência e generosidade que a definem. Ao meu pai, nosso gênio renascentista que, com carinho e um belo sorriso, perguntava: “já terminou?”. À Alice, irmã que nem imagina o que é a burca, mas sempre dá leveza e descontração aos nossos momentos juntos. Ao Paulinho e Sítia, irmão e cunhada, que foram por tantas vezes a minha família em São Paulo. A minha sobrinha Laurinha que, nos intervalos dos estudos, só me fez sorrir e imaginar como tudo podia ser mais simples... À tia Memeia que, com rigor e afeto, me apontou as direções a serem seguidas nesse trabalho. À vó Angelina, pelo carinho infinito. E à vó Maria porque deixou um pouco dela aqui comigo: no gosto pela docência, pelos livros, pelos doces e pelas “belezas” da vida. Saudades suas que não passam.

*Deveria o homem ser homem.  
Reconhecer nisto o fundamental,  
Pois, todo o resto são distrações.*

*Penso que o homem é homem.  
E é apenas isto que o faz igual.  
Cessai, humanos, as distinções.  
(Lucas Maule)*

*Ser humano não deveria ser um ideal para o homem que é fatalmente humano,  
ser humano tem que ser o modo como eu, coisa viva, obedecendo por liberdade  
ao caminho do que é vivo, sou humana. (Clarice Lispector, A paixão segundo  
GH)*

## **RESUMO**

**BELANGERO, Juliana Santoro. UNIVERSALISMO DOS DIREITOS HUMANOS: ESTUDO DE CASO DA PROIBIÇÃO FRANCESA AO USO DO VÉU ISLÂMICO.** 2013. 151 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

A presente dissertação tem por objetivo analisar o debate teórico entre cosmopolitas, comunitaristas e pós-modernos a respeito da tensão entre universalismo do Direito Internacional dos Direitos Humanos e soberania estatal no caso da lei francesa de 2010 que proíbe a dissimulação da face no espaço público, mas que se aplica às mulheres muçulmanas adeptas do uso do véu integral.

Palavras-chave: 1. Universalismo; 2. Direitos Humanos; 3. França; 4. Véu islâmico

## **ABSTRACT**

This work aims at analyzing the theoretical debate between cosmopolitans, communitarians, and postmodernists about the tension between the universalism of International Human Rights Law and state sovereignty in the case of the French law of 2010, which prohibits the concealment of the face in the public space, applying, however, only to muslim women who are adept to the use of the full veil.

Key words: 1. Universalism; 2. Human Rights; 3. France; 4. Islamic veil

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>1</b>
<b>1. DIREITOS HUMANOS UNIVERSAIS?.....</b>	<b>8</b>
<b>1.1. Direito Internacional dos Direitos Humanos: breve histórico .....</b>	<b>8</b>
<b>1.2. Posições Teóricas .....</b>	<b>16</b>
1.2.1. Cosmopolitismo.....	16
1.2.1.1. A proposta cosmopolita de Andrew Linklater .....	20
1.2.1.2. A cidadania cosmopolita de Andrew Linklater .....	30
1.2.2. Comunitarismo .....	37
1.2.3. Pós-modernismo .....	48
<b>Conclusão parcial:.....</b>	<b>62</b>
<b>2. A LEI FRANCESA SOBRE O VÉU INTEGRAL .....</b>	<b>65</b>
<b>2.1. O contexto: muçulmanos na França .....</b>	<b>66</b>
2.1.1. Os sentidos do véu islâmico .....	69
<b>2.2 Do affaire du foulard à proibição da burca: precedentes da lei.....</b>	<b>71</b>
<b>2.3. Processo de elaboração da lei .....</b>	<b>77</b>
2.3.1. A produção do relatório pela comissão de André Gerin: como se chegou à conclusão pela proibição.....	77
2.3.2. Os fundamentos da proibição selecionados pelo relatório.....	81
2.3.3. Meios alternativos para enfrentar o uso da burca e <i>niqab</i> .....	87
<b>2.4. Avaliação da lei pelos órgãos nacionais: Conselho de Estado e Constitucional.....</b>	<b>90</b>
<b>Conclusão parcial.....</b>	<b>91</b>
<b>3. O CASO FRANCÊS NA ESFERA INTERNACIONAL.....</b>	<b>96</b>
<b>3.1. DIDH e o caso francês .....</b>	<b>97</b>
3.1.1. Liberdade de manifestação religiosa:.....	99
3.1.2. Não-discriminação em razão de crença religiosa e gênero:.....	104
3.1.3. Proteção aos direitos de minorias:.....	106
<b>3.2. Impactos da lei francesa para além da França .....</b>	<b>108</b>
<b>3.3. A posição da Corte Europeia de Direitos Humanos em casos semelhantes .....</b>	<b>111</b>
3.3.1. A Corte Europeia de Direitos Humanos.....	111
3.3.2. A posição da Corte em casos semelhantes: .....	113
3.3.3. Análise dos precedentes da Corte: o uso da margem de apreciação.....	120
<b>Conclusão parcial.....</b>	<b>124</b>
<b>4. DISCUSSÃO DO CASO À LUZ DAS POSIÇÕES TEÓRICAS.....</b>	<b>126</b>
<b>4.1. O caso no debate entre cosmopolitas e comunitaristas.....</b>	<b>126</b>
<b>4.2. Pensando os limites do debate .....</b>	<b>134</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>137</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>139</b>
<b>APÊNDICE A .....</b>	<b>151</b>

## INTRODUÇÃO

Direitos humanos, segundo Micheline Ishay (2008), são direitos conferidos aos indivíduos simplesmente porque eles são parte da espécie humana. São direitos compartilhados igualmente por todos, independentemente de sexo, raça, nacionalidade e posição econômica. (ISHAY, 2008 p.3) Nas palavras de Guy Haarcher, trata-se de prerrogativas concedidas ao indivíduo tidas por de tal modo essenciais que toda autoridade política (e todo poder, em geral) teria a obrigação de garantir o seu respeito; são, por conseguinte, uma espécie de espaço sagrado, intransponível; em resumo, definem uma limitação dos poderes do Estado. (HAARCHER, 1993, p.13)

Da modernidade até o fim das grandes guerras mundiais do século XX, falar em direitos humanos implicava tratar simultaneamente da ideia de cidadania, pois não havia como ignorar que, no processo de consolidação do Estado moderno e na consequente monopolização da produção legal por esta formação política, reivindicações que se encontrassem em outras esferas da vida social acabariam por se tornar a matéria prima básica que alimentaria esse processo de regulamentação das sociedades por meio do aparato jurídico.

Essas reivindicações foram denominadas de direitos do cidadão. A conceituação moderna de cidadania envolve o exercício pelas pessoas de um conjunto de direitos que protejam a existência e o desenvolvimento de cada um dos membros de uma comunidade política e que lhes permita participar do processo de decisão política. Esse conjunto de direitos dos cidadãos, ao contrário dos direitos humanos, é condicionado por sua filiação a uma comunidade política e culturalmente particular: o Estado.

Concebido como local adequado para mediar o universal e o particular, o Estado impõe que uma lei seja aplicável a todos que estejam sob sua jurisdição; entretanto, ao mesmo tempo, por meio dos processos políticos, embute nessas leis a identidade nacional, cultural e religiosa do grupo que por ela esteja vinculado. Dentro dos Estados, a universalidade de normas morais e jurídicas é possível porque, ao menos idealmente, são partilhados valores, história, ou seja, uma cultura comum. Por essa razão, o Estado provê uma proteção (cidadania) universal e igual a todos os seus membros, ao mesmo tempo em que protege um grupo culturalmente particular.

É por isso que, nesse marco, direitos humanos e soberania são termos que dependem um do outro para existir. Desde a modernidade, os direitos que as pessoas podem usufruir são aqueles provenientes do Estado com o qual têm relação de filiação política e identidade cultural.

Com a Segunda Guerra Mundial, no entanto, essa articulação entre universal e particular passou a ser questionada. As barbáries cometidas contra os judeus demonstraram que algumas pessoas poderiam ser excluídas da proteção universal da cidadania dentro das fronteiras estatais.

Nesse sentido, Hanna Arendt, ao buscar as origens dos regimes nazista e stalinista – que ela denominou de “totalitários” – ressaltou que as minorias e apátridas, não dispunham de governos que os representassem e protegessem e, por isso, foram forçadas a viver sob condições de absoluta ausência de lei. Ao mesmo tempo, a incapacidade dos Estados de proteger aqueles que haviam perdido todos os seus direitos teria feito do conceito de direitos humanos inerentes ao homem uma prova de idealismo fútil ou de leviana hipocrisia. Na visão da autora, teria sido essa ausência de proteção legal a determinados grupos de pessoas, aliada a outras circunstâncias descritas por Arendt, que permitiu a criação de campos de concentração e o extermínio de milhares de pessoas como se elas fossem o “refugio da terra” (ARENDR, 1989, p. 300).

Logo, se não há direitos que sejam inerentes aos homens e se a única proteção que lhes devolve a humanidade é a da cidadania, Hannah Arendt defende, em sua obra, que o único direito que não pode ser negado a qualquer ser humano é o de pertencer a uma comunidade política.

Na visão de Cruz (2012), toca-se aí no grande paradoxo do tema dos direitos humanos:

ele expressa um conjunto de exigências normativas de caráter universal, mas que só se traduzem em normas efetivas quando positivadas no ordenamento jurídico do Estado. Não qualquer um: esse Estado moderno, que dispõe de território delimitado por fronteiras claramente definidas, que representa como expressão da vontade soberana do povo, que, nessa qualidade, interage com os demais. (CRUZ, 2012, p.26)

De um lado, os direitos humanos, embora universais, apenas são exigíveis pelos cidadãos quando positivados num ordenamento jurídico estatal. De outro, apesar do discurso dos direitos humanos tomarem o indivíduo em sua universalidade, a legitimidade dos Estados funda-se num discurso que interpela as pessoas como membros de uma coletividade particular, dotada de identidade própria e inconfundível – a nação. Nesses

termos, os direitos humanos são devidos a “nós”, e não aos “outros” pertencentes a outras comunidades políticas.

Assim, com o propósito de evitar que novas catástrofes ocorressem no pós-guerra, o mundo testemunhou a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), órgão internacional fundado em 1945, para manter a paz e para promover, na esfera internacional, a proteção dos direitos humanos. Em seguida, em 1948, foi inaugurado, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, um processo de positivação de direitos humanos na esfera internacional que, paulatinamente, deu corpo ao que se chama de Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH).

Ao se pretender universal, o DIDH inverte, portanto, a lógica que por muito tempo foi consagrada dentro dos Estados. Ele pretende universalizar, na esfera internacional, direitos que sejam aplicáveis a todas as pessoas, independentemente do contexto político ou social em que se encontrem, para que assim todos se tornem cidadãos do mundo. Na falta de proteção ou contra violações perpetradas pelo Estado, esses direitos representariam padrões a partir dos quais todas as pessoas poderiam reivindicar uma proteção para além dos limites postos pela soberania. Por isso, o DIDH, no limite, teria por objeto a proteção das diferenças que excluídas das fronteiras estatais não poderiam contar com nenhuma outra.

Embora sejam os próprios Estados os responsáveis pela criação e ratificação dos tratados internacionais de direitos humanos, essas normas impõem às comunidades políticas parâmetros de comportamentos adequados entre Estados e indivíduo e entre indivíduos.

Essa universalização de direitos, antes ligados apenas à cidadania dentro do Estado, por meio de tratados internacionais, tem por objetivo resguardar a igualdade moral que todos os seres humanos comungam. Para o DIDH, todos têm estatura moral equivalente e, por isso, devem ser sujeitos de direitos mínimos universais. Essa construção nega as dicotomias postas pelos Estados entre cidadãos e estrangeiros, *self* e outro, tendo como resultado a aproximação de pessoas numa única comunidade global.

No contexto da globalização, principalmente, o universalismo dessa proteção do DIDH ganha ainda mais relevo. Isso porque esse fenômeno impõe novas conexões entre mercados, governos e culturas. As tecnologias da comunicação moldam e fortalecem os novos tipos de conexão entre pessoas de tal forma que esta se torna mais transnacional do que nacional. O mundo globalizado faz as pessoas viverem em maior proximidade, independentemente das diferenças religiosas, raciais ou culturais que elas tenham. A

migração, viagens e novas tecnologias de comunicação estão tornando as fronteiras geográficas e barreiras culturais permeáveis e confusas; pessoas estão em maior contato umas com as outras, experimentando as diferenças alheias, às vezes contra a sua própria vontade e nem sempre em entendimento mútuo e paz. Desta forma, estamos vivendo num mundo em que diferenças, culturais, religiosas ou linguísticas não estão mais contidas dentro das fronteiras nacionais ou reguladas pelo poder estatal exclusivamente, mas, ao contrário, num mundo que tem se tornado um lugar de fronteiras móveis e atravessáveis.

Por isso, os direitos humanos postos pelo DIDH teriam o condão de tornar todos cidadãos de um mundo cada dia mais conectado, mas não menos conflituoso. A questão que se coloca nesse ponto, é a de saber se estaríamos mesmo prestes a fazer parte de uma comunidade global, na qual seríamos todos cidadãos do mundo com direitos e estatura moral equivalentes ou se as fronteiras continuarão a nos distinguir entre cidadãos e seres humanos. Isso porque, paradoxalmente a essa permeabilidade e ao maior intercâmbio cultural, o mundo permanece dividido em comunidades políticas que, em alguns casos, continuam a defender suas identidades nacionais. Na esfera internacional, ao contrário da doméstica, a regra sempre foi a da diversidade, do pluralismo, do particularismo.

Nesse cenário, posições teóricas no âmbito da teoria política, das relações internacionais e da filosofia do direito, dividem-se entre cosmopolitas e comunitaristas. Enquanto os primeiros defendem o universalismo por meio de propostas que pretendem retomar o projeto cosmopolita kantiano, os segundos acreditam que são as fronteiras que preservam o indivíduo e, especialmente, a integridade coletiva.

As teorias universalistas, que buscam privilegiar a pessoa em detrimento do cidadão e buscam impor uma ordem mínima de proteção às pessoas no âmbito global, retomam o projeto cosmopolita kantiano. Por isso, as teorias cosmopolitas defendem a pretensão universalista do DIDH e veem com otimismo o seu desenvolvimento ao longo do tempo, afirmando, inclusive, a possibilidade de pensar em propostas de uma cidadania cosmopolita.

De outro lado, os comunitaristas entendem ser o Estado o *locus* adequado para a realização da proteção das pessoas, bem como para a formação de uma moral comunitária, relacionada às tradições e à cultura de uma dada população. Em tempos de globalização e porosidade de fronteiras, o melhor caminho, sob essa perspectiva, seria buscar seu fechamento e não sua abertura. Por isso, aqui, a pretensão universalista do DIDH é criticada e desafiada: porque não é possível defender princípios éticos universais, já que a

moralidade é social e só pode constituir-se pelo compartilhamento de valores, história e cultura.

Mas há ainda outras posições, de orientação pós-moderna, que criticam tanto cosmopolitas quanto comunitaristas que continuam presos às categorias de pensamento da modernidade. O universalismo, uma herança moderna, deve ser visto com cautela. Na visão desses pensadores, toda universalidade apresenta potenciais para promoção de novas exclusões e dominações. Portanto, a busca por direitos universais que regessem “todos nós” poderia ter mais riscos do que benefícios. Nesse caso, então, a pretensão universalista seria alvo de sérias desconfianças e suspeitas. Afinal, interesses particulares podem se impor a outros sob a máscara da universalidade.

É a partir desse debate teórico que trata da tensão entre universalismo do DIDH e soberania estatal que se pretende e analisar o caso francês sobre da proibição do uso da burca pelas mulheres muçulmanas que vivem na França.

Desde 2010, o país conta com uma lei que proíbe o uso do véu integral (burca ou *niqab*) que cobrem a face das mulheres em todo o espaço público. Ao lado dessa, outras restrições foram impostas às mulheres muçulmanas adeptas do uso do véu integral, tais como a negativa de pedidos de nacionalização.

O *affaire du foulard* vem mostrando que cidadãos franceses seriam apenas aqueles que compartilham um determinado rol de valores predominantes, sendo por isso, capazes de fazer valer os seus interesses na esfera pública por meio de leis nacionais. Por outro lado, o caso mostra que todas as outras pessoas – em especial as mulheres de religião islâmica – que não se encaixam nesses padrões estariam à mercê de regras que as colocam em circunstâncias marginalizadas<sup>1</sup>, isto é, de exclusão. Na verdade, o caso foi revelando como a França constrói sua identidade nacional em relação ao “outro”, representado tanto pela mulher muçulmana naturalizada francesa quanto pelas outras que pretendam ingressar e residir na França.

Desta forma, nota-se que as mulheres muçulmanas que vivem na França – sendo elas francesas ou não – são um bom exemplo de pessoas que necessitam de uma proteção que esteja além das fronteiras estatais, já que dentro delas suas vozes não parecem ser

---

<sup>1</sup>Estudo realizado pela *Open Society Foundations* demonstra que desde o início dos debates sobre a lei em 2009, aumentou o número de mulheres muçulmanas que denunciam ofensas e agressões em público. Nesse sentido: “Those who had been wearing the veil for a long time believed that hostility towards them had increased significantly since the debate on the niqab started in 2009. A minority of women had been physically assaulted. A worryingly large number of the women interviewed believed that spitting and name-calling was a relatively normal, everyday experience. Many women spoke about avoiding certain areas or places and taking care not to travel alone.” Disponível em: <http://archive.blog.soros.org/2012/04/frances-burca-ban-enforcing-not-solving-inequality>

ouvidas e seus interesses podem não ser protegidos<sup>2</sup>. Com efeito, esse é um caso que apresenta os limites postos pela soberania estatal para que as pessoas tenham acesso a direitos humanos. De um lado, as mulheres muçulmanas já naturalizadas francesas tornam-se, com a lei, um “caso de polícia” porque o uso do véu integral afronta valores fundamentais à República. De outro, o país parece construir barreiras para o ingresso daquelas mulheres que não estariam ajustadas ao “modo de vida francês”.

Assim, se a positivação de direitos humanos pelo DIDH tem por objetivo justamente proteger não só os cidadãos, mas todas as pessoas e especialmente aquelas excluídas pelas práticas estatais, então esse seria um caso interessante para sua discussão. A partir dele pretende-se discutir as seguintes questões: a quem pertencem esses direitos humanos postos na esfera internacional? A todas as pessoas? Ou seriam eles insuficientemente universais para desafiar as fronteiras do Estado e as suas práticas de exclusão? Teria o reconhecimento internacional dos direitos humanos flexibilizado as fronteiras dos Estados a ponto de borrar a linha que separa cidadãos de seres humanos? Estaríamos vivendo num mundo cada vez mais cosmopolita ou as fronteiras parecem ainda se fazerem presentes?

A hipótese desse trabalho é a de que apesar do DIDH ter contribuído para criar um vocabulário e um conjunto de parâmetros comuns para a relação entre Estados e indivíduos que têm sido mobilizados de diversas maneiras, inclusive em Cortes Internacionais de direitos humanos, ele ainda não produziu uma cidadania cosmopolita capaz de inverter a lógica consagrada na relação direitos humanos e soberania inaugurada pelo Estado moderno. Não por outra razão, as restrições impostas pela França vêm sendo ratificadas e “copiadas” pela comunidade europeia, como também a Corte Europeia de Direitos Humanos, pela análise de sua jurisprudência sobre casos semelhantes, não parece ter meios ou disposição para intervir nessa situação.

Para o seu encaminhamento, seguir-se-á o seguinte caminho.

No primeiro capítulo, depois de um breve histórico do DIDH, serão apresentadas as três posições teóricas acima referidas sem a intenção de aderir a uma delas. Para representar os defensores do cosmopolitismo, será analisada a teoria de Andrew Linklater, teórico das relações internacionais de orientação crítica. Para a posição comunitarista, utilizar-se-á algumas das reflexões feitas por Michael Walzer e, por fim, para a posição

---

<sup>2</sup> A comissão parlamentar da Assembleia Nacional francesa, ao longo de cinco meses de estudo sobre a possibilidade de proibição da burca, apenas entrevistou uma mulher muçulmana que usava o véu integral. A entrevista apenas ocorreu porque a mulher insistiu, por diversas vezes, em ser ouvida. Todas as outras mais de cem entrevistadas, ignoraram a existência do objeto sobre o qual pensavam.

pós-moderna, será usada a teoria de R. J. B. Walker, também teórico das relações internacionais. É importante destacar, desde já, que não se pretende esgotar as teorias de cada um desses pensadores. Na realidade, elas serão analisadas na medida em que sejam necessárias para a formação de um arcabouço teórico consistente à problematização do “universalismo” em face dos limites postos pela soberania estatal e diversidade cultural que ela pretende proteger.

No segundo capítulo, pretende-se analisar o caso francês. O objetivo é compreender o contexto, histórico e processo de criação da lei em território francês. Por isso, pretende-se: (a) apresentar o contexto em que a lei foi produzida; (b) analisar os precedentes e as circunstâncias que levaram a França a adotar a lei de 2011; (c) estudar o processo de elaboração da lei e os fundamentos que foram usados para justificá-la; (d) a avaliação da lei por dois órgãos nacionais relevantes para a decisão francesa – o Conselho de Estado e o Conselho Constitucional.

No terceiro capítulo, o caso será analisado pelas lentes do DIDH. Nesse momento, espera-se compreender os padrões normativos internacionais aplicáveis à lei, qual o posicionamento da Corte Europeia de Direitos Humanos em casos semelhantes e como a lei francesa foi recebida pelas ONGs de proteção aos direitos humanos. Esse capítulo servirá para produzir elementos que serão discutidos no capítulo seguinte.

No quarto capítulo, por conseguinte, será feita a análise do caso francês a partir das posições teóricas apresentadas no primeiro capítulo.

Por fim, será apresentada uma conclusão resultante da reflexão realizada ao longo do trabalho.

## 1. DIREITOS HUMANOS UNIVERSAIS?

Neste primeiro capítulo, pretende-se apresentar o desenvolvimento histórico do Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) e, depois, as seguintes posições teóricas que permitem problematizar a universalidade desses direitos em face da soberania estatal: (a) posição cosmopolita representada pela proposta de Andrew Linklater (1998; 2007), teórico das relações internacionais; (b) posição dos comunitaristas, representada por Michael Walzer (2003, 2011) e (c) a dos pós-modernos, por R. J. Walker (1993).

Essas posições teóricas serão responsáveis por formar o arcabouço conceitual voltado à problematização da tensão entre universalismo do DIDH e soberania estatal. Na realidade, como se verá, cada uma dessas teorias tem um escopo muito mais amplo e complexo do que o aqui definido. Elas se prestam a discutir temas diversos, e não apenas a universalidade ou não das normas pertencentes a esse corpo jurídico internacional. Entretanto, justamente por terem esse escopo mais amplo permitem uma melhor compreensão dos possíveis cenários a partir dos quais essas normas podem ser pensadas. Será, enfim, com essa bagagem teórica que se pretende, ao final, retomar os conceitos postos nesse primeiro capítulo para fazer uma discussão do caso da proibição do uso do véu integral pelas mulheres muçulmanas na França.

### 1.1. Direito Internacional dos Direitos Humanos: breve histórico

É comum relacionar a história de formação desse corpo jurídico às duas grandes guerras mundiais (1914-1918/1939-1945). Esclarece Micheline Ishay (2008), todavia, que a emergência do DIDH não se tratou de uma invenção apenas cheia de boas intenções, muito menos sem interesses políticos e econômicos subjacentes. (ISHAY, 2008) O DIDH teria sido fruto de um período não tão distante de guerras causadas por rivalidades imperialistas, pela defesa do nacionalismo<sup>3</sup>, pelo fracasso da Liga das Nações, mas também pela necessidade de se garantir alguma proteção às pessoas que se veem em contextos tão violentos e que nos fazem pensar sobre os próprios limites do humano.

Nas palavras de Micheline Ishay (2008, p.167),

---

<sup>3</sup> Lynn Hunt (2009) explica que o nacionalismo – tal como passou a existir a partir de 1815 com a queda de Napoleão e o fim das revoluções – marcou o período da formação dos Estados nacionais e, como reação ao passado imperialista francês, tornou-se cada vez mais fechado e defensivo. Em 1880 e 1890, a dificuldade de criar ou manter a homogeneidade étnica das nações contribuiu para a crescente preocupação com a imigração em todo o mundo, tendo a lei inglesa dos Estrangeiros de 1905 que proibia a imigração de indesejáveis, tornado-se um exemplo paradigmático. É ainda Lynn Hunt (2009) que afirma ter sido o nacionalismo, associado à etnicidade, um elemento essencial para o desenvolvimento das explicações biológicas para exclusão de direitos, tais como as desenvolvidas por Gobineau (1853) e Chamberlain. (HUNT, 2009, p.192).

como as guerras atingiram novos níveis de poder destrutivo e se tornaram globais no seu escopo, propostas de diversas ideologias puderam concordar na necessidade de se criar instituições internacionais que pudessem preservar a paz.

Assim, com o fim da Segunda Guerra Mundial, em 1945, e diante do fracasso da Liga das Nações<sup>4</sup>, pretendeu-se criar uma nova instituição, então estabelecida com o objetivo de unir Estados com diferentes agendas sociais e políticas para alcançar um fim principal: prevenir a violência interestatal na escala atingida nas duas guerras mundiais. Um de seus pilares fundamentais: promoção dos direitos humanos<sup>5</sup>.

Essa preocupação internacional com a atribuição de direitos a toda e qualquer pessoa pode ser explicada pelo diagnóstico realizado por Hanna Arendt em *Origens do Totalitarismo*, sua obra de 1951. Ao buscar as origens dos regimes nazista e stalinista, os quais denominou de “totalitários”, Arendt faz uma análise histórica do período anterior à Segunda Guerra e destaca que o entreguerras não se caracterizaria apenas pela inflação e desemprego generalizados mas também por migrações de compactos grupos que não eram bem-vindos e não podiam ser assimilados em parte alguma.

Diante dessa realidade, Arendt ressaltou que as minorias e apátridas não dispunham de governos que aos quais tivessem sido inseridas e, por isso, foram forçados a viver sob condições de absoluta ausência de lei. Ao mesmo tempo, a incapacidade dos Estados de proteger aqueles que haviam perdido todos os seus direitos teria feito da ideia de direitos humanos uma prova de idealismo fútil ou de leviana hipocrisia. Teria sido essa ausência de proteção legal a determinados grupos de pessoas, aliada a outras circunstâncias descritas por Arendt, que permitiu a criação de campos de concentração e o extermínio de milhares de pessoas como se fossem o “refúgio da terra” (ARENDR, 1989, p.300).

O paradoxo “dolorosamente irônico” de Arendt poderia ser assim descrito: ao mesmo tempo em que esforços de idealistas bem intencionados persistiam teimosamente em considerar ‘inalienáveis’ os direitos humanos desfrutados pelos cidadãos dos países civilizados por força expansiva da declaração francesa de 1789, a situação de seres humanos sem direito algum mostrava que a inserção numa comunidade política era essencial para se ter direitos.

---

<sup>4</sup> Fundada com a principal função de promover o direito de autodeterminação dos povos, estabelecendo fronteiras para grupos étnicos homogêneos, a Liga das Nações poderia eliminar, na visão de seus criadores, a maior causa da guerra. Todavia, seu regime de mandatos e os tratados para proteção das minorias realizados sob sua existência, não se mostraram suficientes para conter novas formas de nacionalismo, tais como o fascismo e o nazismo. (ISHAY, 2008, p.188/9)

<sup>5</sup> Art. 55 e 56 da Carta de São Francisco.

Embora Hannah Arendt pareça entender que a reconstrução desses direitos humanos apenas poderia ser realizada pelo restabelecimento de direitos nacionais, viu-se, no segundo pós-guerra, a aposta de que esse diagnóstico poderia ser alterado e novas violações evitadas por mecanismos outros que não apenas os estatais. Com efeito, a criação e efetivação de direitos humanos na esfera internacional tomou posição central para o alcance dessa finalidade. Para isso, o novo corpo jurídico deveria estar apto a proteger as pessoas contra a soberania do Estado e a arbitrariedade da sociedade<sup>6</sup>, conferindo a todos a possibilidade de serem sujeitos de direito em qualquer situação.

Para isso, de fundamental importância foi a Carta da ONU de 1945 que deu origem à principal instituição responsável pela produção (positivada) e fiscalização dos direitos humanos. Esse novo corpo internacional teria um Conselho de Segurança dominado pelas grandes potências, uma Assembleia Geral com delegados de todos os países membros e um Secretariado chefiado por um Secretário-geral à guisa do Poder Executivo.

Logo em seguida, em 1948, foi aprovada a pedra angular da proteção dos direitos humanos no âmbito internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que apresentou um rol de direitos (civis, políticos e sociais) cujos titulares seriam todos aqueles pertencentes à humanidade<sup>7</sup>. Assim como a Declaração Francesa de 1789, esse novo documento explicou por que ele teria se tornado necessário: “o desrespeito e o desprezo pelos direitos humanos têm resultado em atos bárbaros que ofenderam a consciência da humanidade”. A votação da Declaração Universal, todavia, foi feita pelos cinquenta e seis países que, à época, eram parte da ONU. Quarenta e oito deles ratificaram a declaração e oito se abstiveram.

Mesmo assim, embora a estrutura das Nações Unidas não pudesse, à época, influir decisivamente na atuação soberana dos países<sup>8</sup>, inclusive tendo em vista o endurecimento das linhas de conflito da Guerra Fria, a Declaração Universal teria introduzido na política global a noção de que o Estado existe para assegurar direitos políticos, civis e sociais de seus habitantes – e não apenas de seus cidadãos. Segundo José Manuel Pureza (in: BALDI,

---

<sup>6</sup> Por essa razão, André de Carvalho Ramos (2012) afirma que o Direito Internacional dos Direitos Humanos tem uma essência contramajoritária. Dado que as maiorias em geral são bem sucedidas no processo político e auferem a proteção pretendida, não necessitam e não procuram a jurisdição internacional. Esse corpo jurídico teria por função primordial fornecer proteção ao indivíduo na falha do Estado.

<sup>7</sup> A comissão responsável pela elaboração da Declaração Universal foi liderada por Eleanor Roosevelt, mas incluiu representantes de dezoito diferentes nações: Austrália, Bélgica, Bielorrússia, Chile, China, Egito, França, Índia, Irã, Líbano, Panamá, Filipinas, Ucrânia, Reino Unido, Estados Unidos, Uruguai, União Soviética e Iugoslávia. Fora isso, foi realizado um estudo pela UNESCO sobre as diversas visões sobre os direitos humanos, incluindo a chinesa, islâmica, hindu, americana e europeia.

<sup>8</sup> Inclusive pelo próprio princípio enunciado na Carta das Nações Unidas (1945) da não-intervenção em assuntos reservados ao estado.

2004) o surgimento da proteção internacional dos direitos humanos operou um mecanismo de transferência: as obrigações contidas em instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos eram devidas pelo Estado ao seu nacional, e não diretamente ao indivíduo, já que estes não eram titulares de direitos subjetivos em Direito Internacional tradicional. Isso significaria que, até a inauguração do DIDH, não estava em jogo a proteção internacional do indivíduo como portador de interesses juridicamente relevantes e autônomos, mas sim a solução de conflitos interestatais.

A Declaração Universal, nesse sentido, expressou um conjunto de aspirações que, apesar de não contarem ainda com mecanismos de imposição, estabeleceu padrões para a discussão e ação internacionais sobre os direitos humanos. Por isso, na visão de Lynn Hunt (2009), a Declaração Universal foi mais o início do processo de formação de um consenso em torno dos direitos humanos do que o seu apogeu.

Embora o período da Guerra Fria (1945-1991) tenha trazido ainda insegurança à comunidade internacional, bem como novas guerras e desentendimentos explícitos entre as grandes potências, ele trouxe também alguns ganhos para a proteção internacional dos direitos humanos. Nessa seara, a Guerra Fria fazia-se sentir na discussão sobre quais direitos deveriam ter primazia: civis e políticos ou econômicos e sociais? Foi em meio a essa discussão que os Pactos de 1966 foram elaborados e, por essa razão, separados em dois: Pacto dos Direitos Civis e Políticos e Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais<sup>9</sup>. Em comum, todavia, os pactos tinham dois artigos: um que afirmava o direito de autodeterminação e outro que proibia toda e qualquer forma de discriminação em razão de raça, cor, sexo, língua, religião ou opinião política. Essas duas cláusulas podem, por sua vez, resumir o espírito no qual os direitos humanos teriam de ser realizados: com respeito às novas nações e baseado na igualdade de todos, sem qualquer tipo de discriminação.

A elaboração de tratados para a proteção dos direitos humanos continuou acelerada tanto em função da atuação da ONU quanto pelo ativismo das organizações não governamentais que passaram a ter papel central na promoção desses direitos<sup>10</sup>. Após a Declaração Universal (1948), a construção do sistema internacional de proteção à pessoa

---

<sup>9</sup> Interessante notar, por exemplo, que por influência da União Soviética, foi excluída previsão do direito à propriedade privada.

<sup>10</sup> Nesse sentido, Ishay (2008) destaca que não se pode desprestigiar o trabalho das ONGs que além de auxiliar na definição de padrões de proteção, também se mostraram importantes na ratificação dos tratados, na medida em que podem pressionar os Estados. Lynn Hunt (2009) também afirma que “essas ONGs frequentemente exerceram mais pressão sobre governos danosos e contribuíram mais para sanar a fome, a doença e o tratamento brutal de dissidentes e minorias do que as próprias Nações Unidas, mas quase todas elas basearam os seus programas nos direitos articulados numa ou noutra parte da Declaração Universal”. (HUNT, 2009, p.210)

passou por um período que é chamado por Bobbio (2004) de “proliferação e especificação”. A proliferação com a criação de sistemas regionais de proteção (europeu, americano, africano, árabe e asiático) e a elaboração dos Pactos de 1966; a especificação com a criação de tratados que protegeriam não a humanidade como um todo, mas grupos com características específicas, tais como as mulheres, crianças, idosos, minorias étnicas, culturais, religiosas, discriminação racial, prevenção contra o genocídio etc<sup>11</sup>.

Pode-se supor, na esteira do que enuncia Lynn Hunt (2009) quando trata dos efeitos da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que essa proliferação do DIDH seria resultado da própria lógica dos direitos. Da mesma forma que a previsão da igualdade de todos perante a lei de 1789 impulsionou a discussão dos direitos de minorias religiosas, tais como os judeus e protestantes e dos direitos das mulheres, a Declaração Universal de 1948 também deve ter permitido o desenvolvimento de novos debates sobre direitos específicos, até então escondidos “sob a névoa obscura do hábito” que familiarizava algumas pessoas com a violação de seus direitos (HUNT, 2009, p.173).

Desde então, portanto, os direitos humanos passaram a ser definidos em tratados internacionais, alcançando a marca de aproximadamente 200<sup>12</sup> instrumentos que impõem obrigações jurídicas aos Estados e às pessoas. São 201 países parte da ONU e, embora as razões pelas quais um Estado aceita limitar-se e impor a si mesmo obrigações jurídicas seja objeto de estudos com conclusões diversas,<sup>13</sup> de acordo com a ONU, o número de assinaturas e ratificações de tratados é crescente.

Esse desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que busca proteger o indivíduo em detrimento do cidadão, é visto por Bobbio (2004), em tom otimista, como um construído histórico voltado para o aprimoramento da convivência

---

<sup>11</sup> O período de 1968 até 1989, de acordo com Ishay (2008), teria sido marcado não só pelo arrefecimento da Guerra Fria, mas também pelo que ficou denominado de “novos movimentos sociais” que envolviam a defesa dos interesses feministas, anticoloniais, homossexuais, dos negros etc. Esses movimentos talvez tenham influenciado a elaboração dos tratados específicos, tais como a Convenção para Eliminação de todas as formas de Discriminação contra as mulheres de 1979.

<sup>12</sup>Disponível no site do Alto comissariado de Direitos Humanos da ONU: <http://www.ohchr.org/EN/Pages/WelcomePage.aspx>

<sup>13</sup> As razões pelas quais um Estado adere a um tratado de direitos humanos é uma questão interessante, embora não seja possível tratar delas aqui. André de Carvalho Ramos, sugere que não existe uma única resposta para essa pergunta. Um dos motivos seria o próprio repúdio dos Estados em relação às barbáries da Segunda Guerra Mundial. Um segundo motivo seria o anseio dos Estados por legitimidade política na seara internacional. Outra razão seria o uso dos direitos humanos para o estabelecimento de diálogos entre povos, com a vantagem de ser revestido de legitimidade pelo seu conteúdo ético. Ainda levanta a motivação econômica, na medida em que um *standard* mínimo de direitos humanos pode ser exigido pelos exportadores de capital aos investidores. A atuação da sociedade civil organizada também poderia ser considerada uma motivação importante na internacionalização dos direitos humanos. Por fim, o autor chama a atenção para o exercício do “poder do embaraço” como mecanismo que contribui para internacionalização desses direitos. (RAMOS, 2012, p. 62).

coletiva. Ainda segundo o mesmo autor, esses direitos humanos representariam os direitos do cidadão daquela cidade que não tem fronteiras porque compreende toda a humanidade ou, em outras palavras, os direitos humanos que as pessoas têm enquanto cidadãos do mundo.

Isso ocorre pelo consenso abrangente que se teria formado em torno desses documentos, em especial da Declaração Universal de 1948<sup>14</sup>. Esse consenso, por sua vez, foi confirmado com a Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993, que consagrou a universalidade dos direitos humanos<sup>15</sup>. Na visão de Jack Donnelly (2003, p.39), os direitos humanos tornaram-se um discurso político hegemônico, na medida em que expressam princípios e são normas amplamente aceitas como determinantes dentro de uma sociedade de Estados. É dessa forma, então, que a legitimidade política nacional e internacional é crescentemente medida e expressa em termos de direitos humanos.

O consenso em torno do DIDH atingiu seu ponto alto a partir das décadas de 1970/80, com a explosão dos novos movimentos sociais na Europa Ocidental (que levaram à “proliferação” do DIDH) e com o fim da Guerra Fria (1989), quando os países pertencentes à extinta União Soviética passaram a compor também o grupo dos signatários dos tratados de direitos humanos. Ademais, com o fim da potência socialista, a hegemonia dos Estados Unidos permitiu superar em alguma medida a separação entre direitos civis e políticos por um lado e direitos econômicos e sociais por outro<sup>16</sup>. Esses acontecimentos fizeram com que os direitos humanos fossem apontados como o horizonte partilhado de uma ordem mundial baseada no respeito universal pela dignidade humana.

Desde 1989, a agenda do DIDH tem sido moldada no contexto da globalização<sup>17</sup>, fenômeno que não tem seu início nos anos 90, mas tem mostrado sua força de maneira

---

<sup>14</sup> Na visão de Bobbio, a Declaração Universal representa a manifestação da única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, portanto, reconhecido: e essa prova é o consenso geral acerca de sua validade. (BOBBIO, 2004, p. 26).

<sup>15</sup> Segundo Celso Lafer, a Conferência reuniu delegações de 171 estados e teve 813 organizações não governamentais acreditadas como observadoras. Exprime, assim, na visão de Lafer a existência axiológica de um *consensus omnium gentium* sobre a relevância dos direitos humanos para a convivência coletiva. (LAFER, Celso in: BOBBIO, 2004, p. IX).

<sup>16</sup> Nesse sentido, Rossana Reis (2004) destaca que, na década de 90, essa homogeneidade alimentou a expectativa de que as questões de segurança passariam para o segundo plano da agenda política internacional e de que o mundo, enfim, poderia se dedicar, por meio de organizações multilaterais como a própria ONU, à solução de graves problemas sociais que afetavam a humanidade. Essa esperança manifestou-se na organização de grandes conferências internacionais a respeito de temas sociais sob os auspícios das Nações Unidas.” (p.4)

<sup>17</sup> Segundo Micheline Ishay (2008), a globalização tem colocado em destaque as seguintes questões ligadas ao DIHD: (a) a flexibilização dos direitos trabalhistas ao redor do mundo em razão da expansão global das políticas de livre mercado; (b) danos ambientais exacerbados pela globalização que impulsionaram um movimento ecológico internacional; (c) migração (legal e ilegal) daqueles que retornam para suas antigas colônias em busca de melhores condições de vida e trabalho, colocando em questão os direitos dos migrantes,

evidente desde então. A globalização, por meio de suas múltiplas faces (econômica, política, social e jurídica), tem levado ao questionamento da noção de soberania estatal, bem como à possibilidade de formação de uma sociedade civil global (HELD, 2010).

Nesse contexto, a proteção internacional dos direitos humanos aliada a discursos de desconfiança da *raison d'Etat* como superior a todas as outras, tem permitido a alguns teóricos vislumbrar um processo de construção de uma comunidade internacional no domínio dos direitos humanos. Assim, a globalização, enquanto fenômeno desagregador da soberania estatal, tem sido elemento essencial para a afirmação de que os direitos humanos não poderiam mais ser considerados assunto exclusivo do particularismo estatal.

Segundo autores como Mary Kaldor, a emergência da rede internacional de movimentos sociais alterou significativamente o panorama das relações internacionais. Hoje, à crescente interconexão entre os Estados, a emergência de um sistema de governança global, e a explosão de movimentos, grupos, redes e organizações engajados em um debate público global ou transnacional, colocaram em questão a primazia dos Estados (Kaldor, 2003, p.583).

Esse diagnóstico é compartilhado por outros teóricos que destacam a passagem de um sistema interestatal para a formação de uma sociedade internacional que teria por significado a constituição de um meio social novo, com novos atores e novas dinâmicas relacionadas, cujo traço identificador fundamental seria a porosidade crescente das soberanias. A esfera internacional deixou de ser uma comunidade nacional para se tornar uma comunidade de Estados e pessoas, ou seja, deixou de ser dividida em comunidades particulares para se tornar uma comunidade global.

Em outras palavras, as normas de direitos humanos, articulam conceitos voltados para uma tutela jurídica dos interesses fundamentais da comunidade internacional, encarada no seu conjunto e não na perspectiva descentralizada das múltiplas soberanias. Por isso, propostas cosmopolitas, tais como as de Linklater (1998) e Benhabib (2004; 2006), que tendem a defender a ideia de uma cidadania cosmopolita, vão ganhando espaço na teoria das relações internacionais e na teoria política.

No entanto, essa visão de uma ordem cosmopolita regida por padrões éticos universais incorporados ao direito cosmopolita não é compartilhada e reforçada por todos

---

concepções de cidadania e de identidade cultural e nacional; (d) o aumento dos fluxos migratórios, trocas de informações e desenvolvimento das telecomunicações têm posto em contato diferentes culturas, nacionalidades e interesses, o que põe o debate sobre direitos culturais em evidência, levando teóricos a pensar em como acomodar a diversidade – sem suprimi-la – num mundo cada vez mais aproximado; (e) questões envolvendo segurança nacional com a consequente restrição a direitos civis, trazidas à tona desde o 11 de setembro.

os estudiosos. Isso porque aproximar fronteiras e entrar em contato com outras pessoas e culturas diversas nem sempre é uma experiência desejável; pode produzir ressentimentos e medo de perder seu senso de identidade. A perda do conforto de estar distante de outras pessoas e culturas engendra novas dinâmicas sociais relativas à preocupação com diferença, proximidade espacial e confrontos culturais. Assim, pode-se dizer também que, ao mesmo tempo em que a distância e proteção das fronteiras geográficas vão desaparecendo, as pessoas percebem que são mais vulneráveis e dependentes das outras.

Ishay (2008) entende que a globalização dá destaque, entre outras, para duas questões que ilustram bem essa vulnerabilidade: (a) migração (legal e ilegal) daqueles que retornam para suas antigas colônias em busca de melhores condições de vida e trabalho; (b) o aumento dos fluxos migratórios, as trocas de informações e o desenvolvimento das telecomunicações. Ambas as situações têm colocado em contato diferentes culturas, nacionalidades e interesses, o que põe em evidência debates sobre direitos culturais, concepções de cidadania e de identidade nacional.

Por isso, há teorias que, ao contrário das cosmopolitas, argumentam que é tempo de proteger as comunidades. Defensores desse ponto de vista afirmam que propostas que buscam romper o nexos que existe entre cidadania e Estado, em nome de uma cidadania cosmopolita, estão destinadas a falhar, porque não haveria um senso de comunidade internacional que pudesse suportar a sofisticada forma de cidadania que já existe no interior das sociedades democráticas.

Sem valores, história e tradições compartilhadas por todas as pessoas pertencentes a essa comunidade internacional, não haveria como determinar padrões aplicáveis a todos e, assim, um direito que se pretende universal poderia prestigiar algumas culturas e grupos em detrimento de outros, uma vez que não há um sujeito abstrato e anterior ao próprio homem culturalmente constituído que pudesse servir de ponto de partida para a determinação de princípios universais. Por isso, Michael Walzer (2003) acredita que, em tempos globais, é necessária uma fuga para dentro das comunidades políticas, vez que, apenas dentro delas, as pessoas teriam seus interesses, culturas e tradições adequadamente protegidos. Além disso, a globalização, ao colocar reduzir distâncias e colocar culturas distintas em contato, tende a minar as identidades preservadas dentro das fronteiras, sendo esse mais um motivo para o seu fechamento.

Os pós-modernos, dentro de sua diversidade de abordagens, podem ser unidos pelo olhar cético em relação à defesa de universalismos que prometam proteger todas as pessoas, pois, ao longo da história, os projetos universais sempre esconderam potenciais de

exclusão e serviram de veículos para que interesses particulares fossem disfarçados na linguagem universal. Assim, se ao Estado não é mais possível confiar plenamente a guarda dos direitos humanos, não seria a sua universalização, na esfera internacional, que traria maiores oportunidades de proteção às pessoas. Por isso, para Walker (1993), haveria a necessidade de repensar a própria noção de soberania antes mesmo de se propor a criação de um direito cosmopolita.

Essas três posições serão analisadas na medida em que forem necessárias para a criação de um arcabouço teórico capaz de problematizar a universalidade do DIDH diante dos particularismos criados pelas fronteiras estatais. A tensão universalismo versus particularismo aqui é tratada como a tensão entre a pretensão de validade universal dos direitos humanos postos na esfera internacional e os particularismos gerados pela soberania estatal. A questão que rege essa análise é: como cada uma dessas posições enxergaria a pretensão universalista do DIDH diante da soberania estatal? Por que? Quais problemas elas colocam para a afirmação de sua universalidade?

## **1.2. Posições Teóricas**

### **1.2.1. Cosmopolitismo**

O termo “cosmopolitismo” refere-se a uma grande variedade de visões no âmbito da filosofia sociopolítica, da ética e mesmo do direito. O que une todos os cosmopolitas é a ideia de que todos os seres humanos, independentemente de sua filiação política, fazem ou podem fazer parte de uma única comunidade, e que esta deve ser cultivada. Diferentes versões do cosmopolitismo analisam essa comunidade sob diversas perspectivas, tais como: instituições políticas, normas morais ou de relacionamento, expressão cultural ou mercado. O interesse filosófico no cosmopolitismo está no desafio que consiste em reconhecer pontos comuns entre os cidadãos dessa comunidade global. Segundo Bobbio (1998), o cosmopolitismo é a doutrina que nega as divisões territoriais e políticas (pátria, nação, Estado), afirmando o direito do homem a definir-se como cidadão do mundo.

Embora essa doutrina remonte ao ano 300 a.C., quando Diógenes de Sinope cunhou a palavra *kosmopolites* (cidadãos universais) e tenha se feito presente também no Renascimento com Erasmo de Roterdã que defendeu a ideia de uma paz mundial, enfatizando que as pessoas são destinadas a viver em harmonia, foi no período entre 1500 a 1800 d. C. que Immanuel Kant desenhou as linhas do cosmopolitismo que viria a ganhar espaço no tempo presente.

É interessante destacar que, a partir do desenvolvimento da teoria cosmopolita de Kant, compromissos para além das barreiras estatais foram declarados. Ao contrário da tradição jusnaturalista do *jus gentium*, Kant sugeriu que seria necessário um nível legal superior (direito cosmopolita) que impusesse limites às leis das nações, ao Tratado de Westphalia e às injustiças produzidas dentro das fronteiras estatais e fundadas na própria soberania. Para Kant, o direito cosmopolita deveria expandir o escopo do direito para além dos centros estatais, a fim de abranger todos os membros da terra e, em especial, os não cidadãos. Constituiria, assim, o quadro normativo para regular as relações entre o Estado e o indivíduo e entre indivíduos de qualquer parte do mundo.

Esses ideais, como é de se supor, perderam-se ao longo do Oitocentos, definido muitas vezes como século dos nacionalismos. Desde a segunda metade, sobretudo, isso equivale, para os grandes países da Europa, a um processo de robustecimento das estruturas econômicas e à formação de um Estado industrial que teria necessidade de um mercado nacional. Em um processo assim, em uma cultura que reflita as preocupações da unificação nacional, não haveria lugar para se pensar sobre a esfera internacional e, muito menos, em ideais universalistas dentro dela.

Por isso, foi apenas com o fim dos grandes impérios coloniais, do fim da Segunda Guerra Mundial e com o aceleração dos efeitos da globalização que posições contemporâneas cosmopolitas puderam voltar a ter lugar. De fato, desde esse marco histórico, tem-se afirmado que o mundo vem sofrendo transformações que impõem a necessidade de pensar sobre mecanismos que possam regular problemas que se tornaram globais e que, por isso, extrapolam as fronteiras dos Estados.

Sob essa perspectiva, a retomada do cosmopolitismo seria explicada pelas seguintes constatações: (a) os limites estatais estão ficando mais aparentes no que diz respeito à sua capacidade de assegurar, sozinho, a segurança e o bem estar de seus cidadãos; (b) muitas decisões relativas a questões de segurança ou bem estar são adotadas por atores que não têm vínculos com os cidadãos que são por ela afetados; (c) vislumbra-se, com a intensificação da globalização e do aparecimento de novos atores na esfera internacional, a emergência de uma sociedade civil global.

Essas transformações levariam, na visão dos novos defensores do cosmopolitismo, à colocação do indivíduo, e não mais do Estado, como unidade de referência para se pensar a esfera internacional. Ao lado disso, reconhece-se, também, a existência de um conjunto de interesses gerais da comunidade internacional que devem ser coletivamente protegidos, tais como os direitos humanos. Por isso, essa virada cosmopolita contemporânea coloca em

questão a supremacia do Estado sobre os direitos humanos e revela tensões entre direitos que seriam universais e as regulações postas pelos Estados.

Não há, todavia, na teoria cosmopolita contemporânea, um enfoque único, a partir do qual seja possível consolidar uma visão do que seria o cosmopolitismo nos nossos tempos. Aliás, nesse sentido, David Harvey (2009), pondera que o cosmopolitismo vem assumindo tantos sentidos e nuances que seria impossível identificar um parâmetro central para pensá-lo que não recaia na ideia geral de sua oposição ao paroquialismo que surge da lealdade extrema à identidade nacional, racial, ética ou religiosa.

De acordo com Vertovec e Cohen (2002), seria possível identificar quatro perspectivas a partir das quais o cosmopolitismo é concebido atualmente: (a) cosmopolitismo cultural; (b) cosmopolitismo filosófico; (c) cosmopolitismo político; (d) cosmopolitismo enquanto perspectiva pessoal. Esse trabalho concentrar-se-á nas perspectivas filosófica e política. Na realidade, o cosmopolitismo enquanto projeto político pressupõe o cosmopolitismo moral que é próprio da perspectiva filosófica.

Assim, do ponto de vista filosófico, a defesa do cosmopolitismo significaria a crença de que o mundo tem princípios universais de direito e justiça. Embora Thomas Pogge (POGGE, 1992) tenha feito a distinção entre cosmopolitismo moral e jurídico, nesse trabalho, ambos são concebidos como faces da mesma moeda: sendo as pessoas obrigadas moralmente a respeitarem uma a outra, pode haver normas jurídicas que defendam e definam direitos humanos a serem observados por todos. Nessa seara, há também uma diversidade de posições<sup>18</sup> que, confrontadas com críticas que levantam os perigos do universalismo, tendem a se filiar à ideia de que é possível defender universais, ainda que a partir de experiências culturais e sociais particulares. Portanto, uma característica interessante de boa parte dos defensores do cosmopolitismo da perspectiva filosófica é a de buscar compor os valores e normas que regulariam uma comunidade global com os sentimentos particulares das diversas identidades.

Do ponto de vista político, o cosmopolitismo é apresentado como um projeto que visa à criação de instituições que vão além das fronteiras convencionais do Estado sem, entretanto, construir um Estado supranacional. Sob essa perspectiva, estão autores como David Held, Mary Kaldor, Seyla Benhabib e Andrew Linklater. Estes aceitam a existência princípios universais que devem regular o mundo, mas preocupam-se com a defesa da diversidade. Ao mesmo tempo, compartilham a ideia de que as democracias nacionais têm

---

<sup>18</sup>Veja-se, por exemplo, Appiah, K.A. (2007), “Cosmopolitanism: ethics in world of strangers”.

sido enfraquecidas pelos efeitos da globalização e têm se tornado incapazes de responder às demandas de seus cidadãos sozinhas, razões pelas quais instituições globais devem ser pensadas. Assim, os cosmopolitas que defendem projetos políticos tendem a afirmar o pertencimento do indivíduo a um grupo ou nação e, ao mesmo tempo, ao mundo. É essa linha de cosmopolitismo que será mais bem detalhada a seguir, com base na análise da proposta cosmopolita de Andrew Linklater.

Andrew Linklater (1998), ao lado de Seyla Benhabib (2004), acredita ser possível e necessário pensar num universalismo ético pós-metafísico, numa era que ambos denominam de pós-westfaliana, já que, na visão deles, a ordem mundial atual transborda as linhas traçadas pela Paz de Westfália. Para eles, seguidores da teoria do discurso ético habermasiano, a justiça requer que todos participem como pares nos debates a respeito de decisões que possam afetar as suas vidas. Por isso, superar as desigualdades e injustiças exige, primeiramente, dismantelar os obstáculos que impedem alguns sujeitos de participarem, em condições de paridade com os demais, das decisões que lhes dizem respeito. Assim, tanto para Benhabib quanto para Linklater, a questão central a ser enfrentada é a da exclusão e a proposta para sua superação estaria no conceito de uma cidadania cosmopolita pautada por princípios universais.

Nesse sentido, para ambos os pensadores, é preciso que as barreiras estatais sejam cada vez mais porosas ou alargadas para permitir a participação dos excluídos (minorias, imigrantes, estrangeiros etc). Por isso, ambos defendem o desacoplamento entre cidadania e Estado nacional, a fim de que as pessoas não sejam cidadãs e, portanto, sujeitos de direitos, apenas dentro das fronteiras estatais, mas também para além delas. O resultado disso se dá com propostas de uma cidadania cosmopolita que insira, na esfera global, uma equiparação entre seres humanos como sendo todos cidadãos do mundo<sup>19</sup>.

Mesmo assim, nenhum dos dois teóricos abre mão do Estado enquanto instituição relevante para a proteção do ser humano. O que eles parecem entender, entretanto, é que em tempos de intensificação dos efeitos da globalização, as pessoas não podem apenas contar com as proteções disponibilizadas pelas comunidades políticas fechadas. E, além disso, o Estado, sendo a maior fonte de exclusões injustas, não pode simplesmente ter a última decisão. Deve haver uma esfera adicional de proteção às pessoas na qual seja possível desafiar as condutas soberanas a partir de padrões universais que se coloquem

---

<sup>19</sup>Importante esclarecer que Benhabib (2004) reconhece a importância da justiça distributiva na esfera internacional, mas entende que ela não é suficiente, pois não resolve justamente a questão do pertencimento a uma comunidade política, o que, ainda na atualidade, é essencial para que a pessoa seja considerada como sujeito de direitos.

como um mínimo denominador comum da comunidade global. Assim, em ambos os casos, o que existe é uma proposta cosmopolita que defende dois níveis de proteção ao ser humano: uma nacional e outra global.

Com isso, pode-se supor, principalmente em Benhabib, mas também em Linklater, uma preocupação com o diagnóstico realizado por Hanna Arendt em *Origens do Totalitarismo* (1989). Nesse sentido, Benhabib (2004) alerta que as incongruências entre o nível de interdependência da comunidade global de um lado e a continuidade do papel da soberania estatal em definir o status jurídico dos seres humanos de outro fazem da personalidade jurídica universal um importante projeto nos dias de hoje. Apesar do entusiasmo recente no desenvolvimento de uma legislação global sem Estado, eles continuam sendo os distribuidores e garantidores dos direitos humanos. O indivíduo que não tem a proteção do Estado continua sendo, como alertou Arendt, uma “não pessoa”, um corpo que pode ser transferido por exércitos ou pela polícia de um lugar para outro, sem constrangimento algum. (BENHABIB, 2006, p.176)

Por isso, para ambos os autores, o projeto cosmopolita é tão relevante nos dias de hoje e, não por outra razão, visto com otimismo o desenvolvimento, cada vez mais robusto, do Direito Internacional dos Direitos Humanos e das Cortes Internacionais de Direitos Humanos. Seriam provas de uma institucionalização, cada vez maior, dessa cidadania cosmopolita pautada por princípios universais por eles defendida.

#### **1.2.1.1. A proposta cosmopolita de Andrew Linklater**

O projeto cosmopolita, no qual se baseia a posição apresentada por Andrew Linklater (1998)<sup>20</sup>, parece oferecer melhores ferramentas para a formação do arcabouço teórico, a partir do qual será possível discutir a tensão entre universalismo do DIDH e soberania estatal a partir do caso francês estudado no presente trabalho.

Do ponto de vista teórico-normativo, sua proposta de resgate de uma ética universal parte da suposição de que a globalização e a fragmentação do Estado nacional colocaram em questão o diagnóstico das teorias de fundamento realista<sup>21</sup> de que o sistema de Estados

---

<sup>20</sup> Em oposição aos globalistas, Benhabib e Linklater entendem que questões relativas à redistribuição afetam o pertencimento de maneiras interessantes: por exemplo, embora trabalhadores imigrantes tenham ingressado em território europeu, ao longo dos anos 50 e 60, em busca de arranjos econômicos que eram mutuamente benéficos, esses arranjos por si mesmos não levaram ao surgimento de uma cidadania até muito tempo depois do desenvolvimento do regime de direitos europeu. Práticas e instituições para promover um pertencimento justo não podem ser reduzidas a questões de justiça distributiva.

<sup>21</sup> Segundo Robert Jackson e Georg Sorensen, “as ideias e premissas realistas básicas são: (1) uma visão pessimista da natureza humana; (2) uma convicção de que as relações internacionais são necessariamente

seria reproduzido indefinidamente, e que, portanto, a lógica da exclusão por ele imposta não poderia ser desafiada por ser uma tendência natural do sistema internacional. Assim, o mundo entendido como naturalmente dividido em comunidades políticas não comportaria propostas teóricas universalistas, já que a divisão e o particularismo dos Estados seriam a natureza da esfera internacional.

Entretanto, insatisfeito com esse diagnóstico, Linklater assume não ser apenas possível mas necessário pensar numa proposta universalista. Isso porque, na visão do autor: (a) o Estado tem sido muito universalista e, ao mesmo tempo, muito particularista, o que tem gerado exclusões injustas no seio dessas comunidades; (b) esse Estado vem sofrendo mudanças no contexto da globalização que permitem pensar uma nova forma de comunidade política, ou seja, apontam para a tripla transformação da comunidade política.

Ao afirmar que o Estado moderno tem sido, ao mesmo tempo, muito universalista e particularista, Linklater quer chamar atenção para a concepção dominante de cidadania que, em sua visão, é responsável por gerar exclusões injustas no seio das comunidades políticas. Para o autor, nas sociedades nacionais, a exigência de extensão dos mesmos direitos a todos os cidadãos revela a influência do universalismo ético. No entanto, esse universalismo tende a privilegiar aqueles pertencentes a uma cultura dominante enquanto outros são ignorados e marginalizados. Nesse sentido, o universalismo ético próprio da concepção dominante de cidadania tem gerado, simultaneamente, práticas de assimilação cultural forçadas, bem como criado discriminações entre pessoas que vivem num mesmo território. Por isso, conclui: as comunidades políticas modernas têm sido muito universalistas, isto é, a ponto de negar proteção àquelas pessoas que não comungam da identidade majoritária.

Ao mesmo tempo, essas comunidades são também muito particularistas porque são inclinadas a buscar sua própria autonomia nacional, o que impede outras pessoas de serem incluídas dentro de suas fronteiras. Nesse ponto, Linklater refere-se ao não acolhimento apropriado de imigrantes ou refugiados.

---

conflituosas e os conflitos internacionais não são, em última análise, resolvidos por meio da guerra; (3) apreciação pelos valores da segurança nacional e da sobrevivência estatal; (4) um ceticismo básico com relação à existência de um progresso comparável ao da vida política nacional no contexto internacional. Essas ideias e premissas orientam o pensamento da maior parte dos teóricos de RI, tanto no passado quanto no presente. (...) Esse ponto de vista pessimista da natureza humana está bastante evidenciado na teoria de RI de Hans Morgenthau, provavelmente o principal pensador realista do século XX. Para ele, homens e mulheres têm um 'desejo pelo poder', e isso, em particular, é claramente demonstrado na política e, em especial, na política internacional: 'a política é uma luta pelo poder sobre os homens e quaisquer que sejam seus objetivos finais, o poder é seu objetivo imediato e as formas de adquiri-lo, mantê-lo e demonstrá-lo determinam a técnica da ação política.' (JACKSON; SORENSEN, 2007, p.102)

Assim, se no passado essas comunidades que se pautaram pelo universalismo e particularismo permaneceram inquestionáveis, no período em que a globalização impõe limitações à autonomia do Estado e aproximam as pessoas de diferentes comunidades, elas podem vir a ser desafiadas. É, portanto, essa a perspectiva da segunda assertiva que regerá a teoria normativa de Linklater. Entende o autor, na esteira de estudiosos tais como Anthony Giddens, David Held e Andrew Hurrell, que os próprios Estados estão mudando no contexto da globalização e da fragmentação, pois que estas põem em questão a autonomia dos Estados para solucionar seus problemas de forma isolada. Os Estados não seriam mais autossuficientes e as pessoas, por outro lado, passariam a compartilhar sensibilidades contra exclusões sentidas em dimensão transnacional.

São essas alterações que, para Linklater, enfraquecem o sistema internacional de Estados tal como ele é e permitem discordar do diagnóstico realista de que se trataria de uma forma natural e inevitável de organização do mundo. Mais do que isso, o teórico entende que é essa nova realidade que permite a reflexão sobre a necessidade de princípios éticos universais para reger os atos produzidos dentro e fora das comunidades políticas e, assim, ampliar a distribuição do pertencimento político para que todas as pessoas possam participar dos diálogos que produzem as decisões que podem vir a afetar suas vidas.

Todavia, a questão sobre se o universalismo ético pode mesmo ser retomado na atualidade é de veras polêmica. Críticas à moralidade cosmopolita afirmam a impossibilidade de um ponto de vista neutro a partir do qual seja possível identificar visões universais acerca da boa vida.

Linklater argumenta, no entanto, que o universalismo é a única saída para identificar parâmetros adequados de julgamento sobre sistemas de exclusão num mundo cada vez mais interligado. Por isso, se vê obrigado a pensar sobre como promover, na atualidade, uma ética universal que respeite as diferenças e sobre como dar expressão pública às diferenças culturais sem que se encoraje um particularismo extremo. Sua tarefa, na visão do próprio teórico, passa a ser a de revisitar o universalismo proposto pelas teorias modernas com vistas a solucionar os problemas do presente.

A saída para a retomada do projeto da modernidade estaria na teoria da ação comunicativa habermasiana<sup>22</sup>. Nesse sentido,

---

<sup>22</sup> Embora Habermas acredite no projeto iluminista de Kant, recusa a ideia kantiana da existência de um sujeito moral autossuficiente a ponto de gerar sozinho, intrassubjetivamente, as suas próprias regras morais, defendendo, pelo contrário, que o discurso gera entendimentos a partir da relação intersubjetiva. Ao invés de questionar o que um agente moral poderia desejar, sem autocontradições, que fosse uma máxima universal, questiona-se: quais normas ou instituições os membros de uma comunidade comunicativa real ou ideal

Linklater afirma ser possível questionar a legitimidade de práticas de exclusão a partir de uma ética do diálogo na qual toda exclusão precisa ser justificada considerando os interesses da espécie humana como um todo, e não apenas dos cidadãos de uma mesma comunidade nacional. (NOGUEIRA, MESSARI, 2005, pp.154-155)

Reconhecendo que diferentes identidades geram diferentes concepções do bem comum, Habermas substituiu a ideia de princípios substantivos universais pela noção de que procedimentos universais são necessários para permitir o diálogo acerca de matérias substantivas. O universalismo dessa proposta se reflete no envolvimento de todos nas decisões sobre a distribuição do pertencimento, da cidadania e das responsabilidades globais.

Esse encontro deve permitir o surgimento de consensos em torno dos arranjos institucionais globais e deve basear-se em alguns princípios mínimos universais, que sejam capazes de garantir o respeito mútuo e o diálogo ininterrupto. Em outras palavras, a proposta de Linklater procura proteger os vulneráveis (tanto minorias pertencentes aos Estados quanto pessoas de outras comunidades políticas) por meio da reconciliação entre o direito de autodeterminação (particular) com o dever (universal) de incluir partes interessadas num diálogo amplo e aberto.

A ética do discurso argumenta que as normas não podem ser válida, a menos que elas possam obter o consenso de todos cujos interesses sejam afetados por elas. (...) Uma de suas crenças centrais é a de que a validade de seus princípios só pode ser determinada através de um diálogo que é, em princípio, aberto a todos os seres humanos. (LINKLATER, 1998, p.91)<sup>23</sup>

Para a realização desse diálogo e para a concretização da universalidade, é preciso que diferenças culturais não sejam consideradas barreiras para a aquisição do direito de participação em uma comunidade dialógica, ou seja, deve-se rejeitar a noção de que diferenças culturais guardam alguma relevância moral e assim, seria rejeitada também a

---

concordariam para representar seu interesse comum depois de realizada uma espécie de conversa ou discussão? O modelo procedimental de argumentação substitui, portanto, o teste autorreflexivo de Kant. (BENHABIB, 2004)

<sup>23</sup> Tradução livre do original: Discourse ethics argues that norms cannot be valid unless they can command the consent of everyone whose interests stand to be affected by them. (...) One of its central beliefs is that the validity of the principles on which it acts can only be determined through a dialogue which is in principle open to all human beings. (LINKLATER, 1998, p.91)

concepção de que algumas culturas teriam o dever de salvar pessoas ligadas a culturas consideradas bárbaras ou inferiores<sup>24</sup>.

A validade do diálogo ético, portanto, dependeria de três regras principais: (a) nenhuma pessoa ou posição moral pode ser excluída do diálogo; (b) o verdadeiro diálogo não é uma guerra de forças entre adversários que estão interessados em converter o outro, pois ele só existirá quando seres humanos aceitarem que não há uma verdade *a priori*; (c) agentes do diálogo devem estar preparados para questionar suas próprias verdades, para respeitar a verdade de outros e saber que todos os pontos de partida serão modificados no curso do diálogo. O guia do diálogo é a força do melhor argumento.

Ao mesmo tempo, preocupa-se em assumir as críticas que são postas pelos pós-modernos no sentido de que não há ponto a partir do qual toda a humanidade poderia buscar universalismos éticos: é preciso partir de “onde estamos”<sup>25</sup>, a fim de se considerar o contexto cultural no qual cada pessoa vive. Nesse ponto, Benhabib traz a mesma preocupação para construir sua proposta de uma moralidade social pós-convencional:

Assim como não pode haver consensos que não sejam situados em contextos históricos, também não pode haver ponto de vista moral que não dependa de um ethos compartilhado. (BENHABIB, 2004, p.25)<sup>26</sup>

Com efeito, para Linklater, partir de uma sensibilidade ética sobre a natureza das fronteiras não é assumir que as pessoas possam viver sem elas, mas ao contrário, aceitar a

---

<sup>24</sup> Nesse sentido, inclusive, Habermas, que inspira Linklater, afirma que o universalismo, nos dias atuais, significaria que “that one relativises one’s vision own way of life with regard to the legitimate claims of other forms of life, that grants the strangers and the others, with all their idiosyncrasies and incomprehensibilities, the same rights as oneself, that one does not insist on universalising one’s own identity, that one does not simply exclude that which deviates from it, that the áreas of tolerance must become infinitely broader than they are today – moral universalism means all these things”. (p.87) Para Habermas, portanto, ainda que não haja a verdade que paire sobre todos, há a verdade construída enquanto consenso. E, por apostar na razão enquanto consenso, Habermas se dedicará a investigar as possibilidades de interação entre os indivíduos em sociedade que levem a apagar conflitos exacerbados e, para isso, identificará no espaço público, na democracia e no direito formas excelentes de construção de procedimentos e consensos universalizáveis.

<sup>25</sup> Nesse sentido, também, está o posicionamento de Seyla Benhabib apresentado em sua obra *Situating the self*. Embora também acredite ser possível alcançar entendimentos por meio de procedimentos aceitos e abertos a todos, Benhabib entende que a identidade moral do *self* precisa ser contextualizada. Por isso mesmo, desafia as pressuposições de um universalismo que privilegie certas visões morais do *self*, tais como as de Kant e Rawls. Assim, Benhabib afirma que se deve buscar tanto o “outro generalizado” quanto o “outro concreto”. E, dessa maneira, de acordo com o ponto de vista do “outro generalizado”, cada indivíduo deve ser visto como uma pessoa moral e sujeito dos mesmos direitos que nós mesmos. Do ponto de vista do “outro concreto”, cada indivíduo deve ser visto como uma pessoa única, com uma determinada história de vida, bem como com limitações e necessidades específicas. Benhabib defende a relação entre o “outro generalizado” com o “outro concreto”. Num primeiro momento, há um compromisso (liberal) universalista de se considerar todos os seres humanos como pessoas de valor moral equivalente. Num segundo momento, é preciso considerar como o “outro concreto” pensa, age etc de seu ponto de vista. (BENHABIB, 1992, p.10).

<sup>26</sup> Tradução livre do original: Just as there can be no understanding which is not situated in some historical context, so there can be no moral standpoint which do not be dependent upon a shared ethos, be it that of the modern state.

afirmação de Derrida de que nenhuma fixação de fronteiras estaria, automaticamente, imune a discussões e questionamentos.

Dessa forma, considerando as críticas feitas aos universalismos substantivos, bem como a necessidade de se respeitar o contexto em que cada pessoa está imersa, Linklater busca defender uma versão universalista procedimental<sup>27</sup> – que dará origem ao que ele chama de “*thin cosmopolitanism*”.

O resultado desse argumento é o de que uma concepção *thin* de cosmopolitismo sem visão fixa e definitiva do futuro pode substituir uma concepção substantiva de cosmopolitismo que acredita na determinação do conteúdo preciso de uma concepção única e universal sobre a boa vida. Assim, enfraquecendo as principais características da vida política moderna, essa abordagem cosmopolita promove uma crítica a arranjos políticos domésticos e internacionais que é mais radical do que posições alternativas que têm procurado incorporar todos os seres humanos dentro de uma única forma de vida. Teorias sociais críticas que sustentam uma concepção *thin* de cosmopolitismo apoiam o desenvolvimento de comunidades mais amplas de discurso que fazem novas articulações da universalidade e da particularidade possíveis. (LINKLATER, 1998, p.49)<sup>28</sup>

Sendo assim, Linklater conclui que apenas por meio de diálogos críticos – em que *Sittlichkeit* seja exposta à *Moralitat*<sup>29</sup> – grupos excluídos poderão gozar de igual pertencimento a uma comunidade e, a partir daí, poderão identificar se eles são injustamente excluídos. Portanto, o ideal de uma comunidade dialógica é que ela “empodere” os “outros”, e não que os faça apenas ser tolerados. Por isso, deve, ao mesmo

<sup>27</sup> “As noted earlier, this approach to universality strives to overcome the criticisms levelled against natural law theory and the speculative philosophies of history. It aims to avoid the accusation which was directed at Enlightenment thinkers that their enthusiasm for the claims which have arisen in the contemporary critique of cosmopolitanism” (LINKLATER, 1998, p.103).

<sup>28</sup> Tradução livre do original: The upshot of this argument is that a thin conception of cosmopolitanism with no fixed and final vision of the future can replace a thick conception of cosmopolitanism which believes in determining the precise content of a single universalisable conception of the good life. For from weakening the challenge to the main features of modern political life, the thin account of cosmopolitanism provides a critique of domestic and international political arrangements which is more radical than alternative positions which have sought to incorporate all human beings within a single form of life. Critical social theories which support a thin conception of cosmopolitanism support the development of wider communities of discourse which make new articulations of universality and particularity possible.

<sup>29</sup> De acordo com Linklater a distinção entre *Moralitat* e *Sittlichkeit* é central à teoria de Hegel que busca defender a soberania do Estado em face da crítica cosmopolita kantiana e, especialmente, do argumento de Kant no sentido de que a moral determina que a humanidade ingresse numa associação universal que levaria à paz perpétua. *Moralitat* é a abordagem ética que assume que a solidariedade individual pode utilizar-se da razão autônoma para descobrir os fundamentos normativos de uma sociedade cosmopolita. Essa abordagem retira o indivíduo do seu contexto social concreto e lhe confere o poder de apreender verdades morais universais. *Sittlichkeit* refere-se às instituições e normas sociais que precedem o indivíduo e emprestam forma à vida moral do sujeito. Nessa perspectiva, a *Moralitat* é baseada numa concepção distorcida da relação entre o indivíduo e o social que falha em reconhecer que a sociedade equipa o indivíduo com o poder da razão moral. Exponentes da *Moralitat* protestam que as normas sociais devem ter o consentimento dos indivíduos se elas pretendem ser legítimas (LINKLATER, 1998, p.52).

tempo, considerar o contexto em que os agentes do diálogo se encontram, bem como alargar o círculo daqueles que podem dele participar para que se alcancem consensos mais abrangentes. Com efeito, “the ideal of a dialogic community involves the pledge not to sacrifice unassimilated otherness on the altar of a unified public” (LINKLATER, 1998, p.96).

A tripla transformação das comunidades políticas proposta por Linklater dependeria, entretanto, da constatação de elementos intrínsecos ao sistema de Estados poderia gerar tal mudança. Por isso, usando o conceito de aprendizagem moral de Habermas, Linklater acredita ser possível recolocar a razão<sup>30</sup> na esfera internacional o que levaria à hipótese de que as pessoas poderiam desaprender a relevância das fronteiras nacionais e, ao mesmo tempo, aprender a cooperar com outras pessoas para criar novas comunidades de discurso que poderiam solucionar conflitos de forma pacífica.

Aprendizagem prático-moral refere-se ao processo de reconhecimento da injustiça de muitas das barreiras sociais e políticas para a participação de pessoas em diálogos abertos, bem como para a prática de questionar os rituais de exclusão que impedem a ação comunicativa de ser mais amplamente aceita como princípio das relações internacionais. (LINKLATER, 1998, p.120)<sup>31</sup>

Portanto, o argumento até aqui exposto teria a seguinte forma: para Linklater, no contexto da globalização e fragmentação, é preciso questionar as exclusões impostas pelo sistema de Estados aos vulneráveis. Esse desafio teria que ser enfrentado pela definição de uma ética universal que pudesse servir de parâmetro de julgamento às práticas de exclusão injustas. Essa ética universal, por sua vez, não poderia cair nem no universalismo extremo defendido pelos teóricos jusnaturalistas, nem no particularismo dos pós-modernos. Linklater assume, dentro da tradição da teoria crítica, que a proposta habermasiana do agir comunicativo seria uma boa opção. Aplicar essa teoria no âmbito da esfera internacional

---

<sup>30</sup> Na teoria habermasiana, o resgate da razão se dá tanto com o conceito de ação comunicativa quanto com o de autorreflexão que permite a utilização da crítica para contestar práticas, crenças e instituições internalizadas como sendo certas e inevitáveis. Ela (autorreflexão) pressupõe a possibilidade de o ser humano destacar-se de seu contexto e avaliar ou contestar formas de opressão que nele existem. Mas para isso, os processos de aprendizado moral são essenciais para testar e criticar a legitimidade das instituições da sociedade. Um compromisso a ser guiado pela força do melhor argumento – tal como defendido pela teoria da ação comunicativa – ocorre sempre que as pessoas levam suas respectivas visões perante um tribunal do diálogo aberto e exploram a possibilidade da realização de consensos. Nesse contexto, o conceito de aprendizagem moral refere-se ao processo de reconhecimento de injustiças que se concretizam em barreiras à realização de um diálogo aberto.

<sup>31</sup> Tradução livre do original: Moral-practical learning refers to the process of recognising the injustice of many of the social and political barriers to involvement in open dialogue, and to the practice of questioning the rituals of exclusion which prevent the features of communicative action from being more widely accepted as principles of international relations.

pressupõe, entretanto, acreditar no potencial racional dessa esfera, pois é preciso crer na existência de processos de aprendizagem moral no âmbito internacional ou mesmo na esfera estatal, mas no sentido de extrapolar os seus limites territoriais. Daí, o apelo aos estudos sociológicos.

Em razão disso, Linklater refere que Habermas teria identificado um progresso na sensibilidade para formas injustas de exclusão<sup>32</sup>, destacando este a existência de um espaço de aprendizagem moral dentro do qual tem havido o desenvolvimento de testes acerca da legitimidade de certos arranjos políticos. O estágio mais avançado da aprendizagem moral que enfrentaria práticas tidas como legítimas se realizaria por meio de uma ética pós-convencional que defende, em princípio, a responsabilidade moral de engajar toda a humanidade num diálogo aberto sobre questões de comum interesse.

Ainda com Habermas, Linklater explica que forças no sentido de buscar a preservação ou ampliação do diálogo no contexto de intensificação das pressões do sistema são cada vez mais sensíveis aos marginalizados e ao significado moral das fronteiras.

Tendências para novas formas de organização supranacional, crescente interconexão global, aprofundamento das redes de comunicação, têm aumentado a sensibilidade em todo o mundo para as violações dos direitos humanos, à exploração, a fome, a miséria e as demandas dos movimentos de libertação nacional. (LINKLATER, 1998, p.122)<sup>33</sup>

Tudo isso levaria à conclusão de que nossos tempos continuariam a levantar a questão kantiana sobre como princípios universais podem ser institucionalizados no estado de natureza internacional. Ao lado de uma grande centralização do poder, Linklater identifica o crescimento de sensibilidades em relação às formas de exclusão que antes não existiam. Esse potencial ético do sistema de Estados residiria nas suas próprias ambiguidades. Assim, apesar da modernidade testemunhar a dominação da lógica da administração e controle, há imanente a ela, um potencial para o diálogo crítico.

---

<sup>32</sup> Essa tese é desenvolvida na contramão do diagnóstico weberiano da racionalização da sociedade moderna, segundo o qual o desenvolvimento da razão instrumental seria a característica central da modernidade. De fato, para Weber a transformação das relações de propriedade nas comunidades socialistas apenas consolidaria a lógica instrumental das técnicas de administração. Habermas aceita a crítica weberiana de que o marxismo fora ingênuo ao assumir que a racionalização levaria à emancipação da espécie humana porque também entende que o uso político do desenvolvimento da esfera técnico-instrumental aumentou o potencial de vigilância e controle. Todavia, entende que, embora a modernidade tenha essa lógica, ela não expressa inteiramente a sua natureza e, por isso, o projeto iluminista não precisaria ser abandonado.

<sup>33</sup> Tradução livre do original: Trends towards new forms of supranational organisation, increasing awareness of growing global interconnectedness and inequalities, and extended communication networks, have heightened the world-wide sensitivity to violations of human rights, to exploitation, hunger, misery, and the demands of national liberation movements.

Nesse sentido, Linklater afirma:

Entretanto, apesar da extensão de seu poder, os Estados não têm conseguido prevenir a difusão de ideologias que rompem as suas fronteiras ou bloquear o surgimento de imagens que vão contra a concepção dominante de comunidades políticas nas quais soberania, territorialidade, cidadania e nacionalismo se fundem. (*ibidem*, p.146)

De fato, o Estado seria local de ambiguidades que se revelam no seguinte paradoxo: de um lado, o Estado tem sido espaço de grande intensificação do controle social, mas, de outro lado, tem sido também o palco para esforços no sentido de erradicar a tirania das exclusões injustas.

Nesse contexto, fundamentado nos estudos sobre os movimentos sociais, o autor ressalta haver movimentos que têm desafiado, internamente, esses sistemas de exclusão, ao mesmo tempo em que movimentos transnacionais buscam alargar as fronteiras do Estado para estender direitos de cidadania e inclusão em diálogos.

Uma análise das modernas comunidades políticas e de suas perspectivas para a criação de discursos mais universalistas deve, portanto, considerar a interação entre a construção do Estado, a rivalidade geopolítica, a industrialização capitalista e o processo de aprendizado prático-moral que inclui o desenvolvimento de princípios de coordenação social e da evolução dos mais complexos avaliações morais da legitimidade dos sistemas de exclusões. (*ibidem*, p.150)<sup>34</sup>

Essas ambiguidades próprias do sistema moderno de Estados – e que permitem a Linklater vislumbrar seu potencial ético, ou seja, sua crítica imanente – teriam sua raiz na transformação da concepção de cidadania. Nesse sentido, o autor explica que os movimentos sociais frequentemente colocam a concepção de cidadania como o elemento de crítica às exclusões injustas. Assim, ao mesmo tempo em que o próprio conceito de cidadania, na explicação de E. H. Carr, teria erodido a lealdade possível entre pessoas na esfera internacional<sup>35</sup>, processos de aprendizagem moral que se expandem para além das

---

<sup>34</sup>Tradução do original: An analysis of modern political communities and their prospects for creating wider universalities of discourse should therefore consider the interplay between state-building, geopolitical rivalry, capitalista industrialisation and the processo f moral-practical learning which includes the development of principles of social coordination and the evolution of more complex moral assessments of the legitimacy of systems of exclusions.

<sup>35</sup> Segundo E. H. Carr, as demandas relativas ao bem estar social aumentaram ainda mais o poder dos Estados e intensificaram o sentimento de estraneidade entre diferentes comunidades. Como as demandas relativas ao bem estar passaram a ser relevantes aos Estados, protecionismo e competitividade econômica, atingiram altos níveis. Entretanto, ao longo do período entre 1914-1939, houve a destruição do balanço entre nacionalismo e

fronteiras estatais têm gerado alterações no significado da cidadania, no sentido de estendê-la a grupos marginalizados e pessoas de outras comunidades políticas.

Analisando-se as dimensões moral e legal das relações internacionais seria possível, na visão de Linklater, identificar um processo de aprendizagem moral, na medida em que não se considera a esfera internacional como não racional. E, embora os particularismos éticos permaneçam fortes, discussões recentes sobre democracia cosmopolita, direitos humanos universais, movimentos transnacionais e de uma cidadania cosmopolita, sugerem que há lugar para seu ideal normativo universalista.

É no desenvolvimento da concepção de cidadania que Linklater vai encontrar o elemento primordial para a transformação das comunidades políticas<sup>36</sup>. Em sua visão, a cidadania teria sido a maior conquista da modernidade e, ao mesmo tempo, é nela que reside o elemento crítico não só do Estado moderno, mas do sistema de Estados como um todo. Seria a partir da transformação da concepção de cidadania – para uma concepção de cidadania cosmopolita – que o projeto de tripla transformação poderia ter lugar. Ao mesmo tempo em que a cidadania fora fundamental para criar os dualismos entre cidadãos/estrangeiros e cidadãos/minorias, esta tem se transformado, ao longo do tempo, em arma chave para a desconstrução dessas diferenças.

Pensando em como a cidadania poderia ser destacada do Estado soberano, para ser incluída na prática de uma comunidade internacional comprometida com a promoção de uma ética universal<sup>37</sup>, Linklater desenvolve o conceito de cidadania cosmopolita, como já anunciado inicialmente. Essa comunidade teria o dever de transcender a dicotomia entre cidadãos e estranhos/estrangeiros por meio de estabelecimento de um governo conjunto – sistema internacional pós-westfaliano.

A cidadania é importante porque permite às sociedades que superarem seus déficits morais internos, promovendo a tríplice transformação da

---

internacionalismo. De acordo com Carr, nesse período, a lógica excludente do projeto totalizante dos Estados teria perdido sua legitimidade, tanto na esfera interna quanto internacional.

<sup>36</sup> Ao lado da cidadania, o constitucionalismo e os ideais democráticos têm sido elementos cruciais para alcançar esse objetivo. O constitucionalismo, ao impor limites às razões de Estado, tem servido de inspiração para promover limites éticos no âmbito internacional. Os ideais democráticos, por outro lado, têm sido elementos cruciais contra concepções de uma sociedade internacional na qual o pertencimento e a possibilidade de participar em decisões estejam confinados aos Estados nacionais.

<sup>37</sup> Interessante destacar aqui que a mesma preocupação está na teoria cosmopolita de justiça de Benhabib. Com efeito, ela entende que: “The right to have rights today means the recognition of the universal status of personhood of each and every human being independently of their national citizenship. Whereas for Arendt, ultimately citizenship was the prime guarantor for the protection of one’s human rights, the challenge ahead is to develop an international regime which decouples the right to have rights from one’s nationality status”. (BENHABIB, 2004, p.68)

comunidade política. Criam relações sociais que são mais universalistas, menos desiguais e mais sensíveis às diferenças culturais.(*ibidem*, p.7)<sup>38</sup>

O capital moral que vem sendo acumulado no processo de criação de direitos e deveres dos cidadãos nacionais ofereceria a maior fonte para reconfiguração da sociedade internacional. E, nesse sentido, o desafio da cidadania cosmopolita seria o de projetar as conquistas da cidadania nacional para a esfera das relações internacionais; sua função, a de promover o objetivo de uma comunidade comunicativa universal, assegurando que sociedades internacionais pluralistas, solidaristas e pós-westfalianas<sup>39</sup> respeitem o princípio da igual autonomia das pessoas, isto é, que considerem todos os indivíduos detentores do direito de justificação<sup>40</sup>. Tudo isso com vistas a garantir que a legitimidade de todas as práticas, domésticas ou internacionais, seja decidida por meio da inclusão dos excluídos em diálogos abertos e por meio de cooperações que removam as barreiras para suas participações.

Promover a visão kantiana de um sistema universal de fins e o projeto marxista de superar as assimetrias de poder formaria a essência da cidadania cosmopolita, coração da proposta de Linklater.

### **1.2.1.2. A cidadania cosmopolita de Andrew Linklater**

O desafio que se coloca diante da proposta de uma cidadania cosmopolita é o de que historicamente, a cidadania nacional sempre foi e continua a ser a principal forma de exclusão das comunidades, precisamente porque confere direitos exclusivos aos membros

---

<sup>38</sup> Tradução livre do original: Citizenship is important because it avails societies of the possibility of overcoming their internal moral deficits by promoting the triple transformation of the political community. Creating social relations which are more universalistic, less unequal and more sensitive to cultural differences.

<sup>39</sup> Segundo Linklater, há três tipos ideais para explicar as maneiras pelas quais os Estados podem se relacionar na esfera internacional. Essas formas diferenciadas teriam fundamento no fato de que nem todos os Estados estariam no mesmo estágio de expansão de suas fronteiras, embora todos eles pressuponham que essa expansão é necessária. São eles: (a) sociedade pluralista na qual os Estados pretendem preservar o respeito entre diferentes comunidades. Logo, a preocupação comum seria apenas a de coexistência de Estados; (b) sociedade solidária, em que os Estados teriam atingido entendimentos sobre alguns princípios morais, tais como a proteção de direitos humanos, direitos de minorias e responsabilidades em relação a outras pessoas; (c) sociedade pós-westfaliana na qual comunidades “like-minded” estabeleçam formas políticas de cooperação e internalizem normas éticas dentro de suas estruturas sociais e políticas. Nessa sociedade, os Estados abrem mão de parte de sua soberania para se comprometerem com cortes internacionais, com o direito internacional e outras instituições existentes para além de suas fronteiras.

<sup>40</sup> A autonomia pessoal, nesse sentido, requer que o indivíduo tenha o direito de participação em discursos éticos. Nesse sentido, Forst afirma que direitos humanos são condições que permitem o exercício da autonomia pessoa; em primeiro lugar, enquanto um agente moral, todos temos o direito de justificação e sua liberdade apenas pode ser restringida por meio de normas justificadas. (BENHABIB, 2004, p.133)

de uma comunidade e porque sempre esteve vinculada à própria constituição do Estado nacional.

A união consagrada na modernidade entre soberania, territorialidade, cidadania e nacionalidade garantiu que a tensão moral entre obrigações para com os outros cidadãos e obrigações para com o resto da humanidade, persistisse. Mas os debates em torno da moralidade da guerra, a justiça social global e dos direitos humanos, revelam que a questão ética de se obrigações para com os co-nacionais devem ter prioridade sobre obrigações para com pessoas de fora, ainda é profundamente contestada. (LINKLATER, 1998, p.190)<sup>41</sup>

Ao lado disso, permanece em pensamentos políticos contemporâneos, o aviso de Rousseau de que a batalha pela sobrevivência e segurança na qual os Estados estariam envolvidos não permitiria que nenhuma forma de comunidade política superasse a tensão existente entre ser um bom cidadão e ser um bom cidadão do mundo. Assim, embora a cidadania tenha sido constituída a partir da crença universalista da igualdade moral dos seres humanos, a história comprovou que essa suposição não fora concretizada pelos projetos totalizantes dos Estados<sup>42</sup> que, na realidade, usaram a noção de cidadania para diferenciar aqueles que estavam dentro dos que estavam fora da comunidade política.

Kant teria sido o primeiro a afirmar que a cidadania poderia se transformar em inimiga da raça humana. Além disso, ressaltou que os Estados soberanos não poderiam se desvincular de todas as obrigações para com os *outsiders* sem contradizer sua própria natureza – a de garantidor desses direitos naturais de toda a espécie humana. Construída dessa maneira, Linklater conclui que a noção de cidadania é carregada de tensões e instabilidades, pois

Por um lado, a cidadania incorpora o direito à liberdade e à igualdade, que é propriedade de toda a humanidade, por outro lado, a cidadania existe em comunidades políticas separadas, que podem comprar a sua própria autonomia ao limitar a liberdade dos outros. A resposta de Kant a este desconfortável paradoxo foi no sentido de que as relações dentro e entre os Estados deveriam, igualmente, ser governadas pelo direito. (...) Desta

---

<sup>41</sup> Tradução livre do original: The modern unity of sovereignty, territoriality, citizenship and nationality has ensured that the basic moral tension between obligations to other citizens and obligations to the rest of humanity has persisted. But the debates surrounding the morality of war, global social justice and human rights nevertheless reveal that the ethical issue of whether obligations to co-nationals should have priority over obligations to outsiders is still deeply contested.

<sup>42</sup> O projeto *totalizante* do Estado moderno refere-se aos esforços empreendidos pelos governos para moldar comunidades nacionais homogêneas e acentuar as diferenças entre cidadãos e estrangeiros.

forma, a cidadania nacional deixaria de ser oposta à lei da humanidade. (LINKLATER, 1998, p.191)<sup>43</sup>

Por isso, a cidadania nacional que está em oposição à lei da humanidade deve se transformar numa cidadania cosmopolita.

É importante destacar que Kant não defendeu a criação de arranjos institucionais nos quais *insiders* e *outsiders* entrariam em contato para participar na criação de leis universais. Sua principal argumentação era no sentido de que regimes republicanos estariam obrigados a estender seus compromissos com o constitucionalismo ao aceitar regras de direito internacional. A condição da atualidade, na visão de Linklater, exigiria remédios mais radicais.

O nível de interdependência que existe entre democracias liberais exige uma cooperação mais próxima para criação de uma cidadania cosmopolita. Para isso, Linklater dá três argumentos: (a) cidadãos não podem confiar nos arranjos democráticos nacionais em condições de complexa interdependência – as conquistas da cidadania estariam ameaçadas pela afirmação de que a cidadania não pode ser destacada da soberania; (b) o vasto número de organizações internacionais enfrenta um grande déficit democrático; (c) teoria democrática tem que romper com o entendimento de que a população nacional tem o direito soberano de não dar seu consentimento a desenvolvimentos internacionais que colidam com seus interesses nacionais. O Estado não pode pretender ser a única comunidade moral, já que o sofrimento transnacional intensifica-se.

Assim, para Linklater, as ambiguidades do conceito de cidadania criaram a possibilidade de avanços para além do Estado soberano, ou seja, de novas formas de associação política que levam a um balanceamento entre universalidade e diferença, já que o projeto totalizante do Estado tornou a concepção de cidadania muito universalista (excluindo minorias) e muito particularista (excluindo pessoas de outras comunidades). Isso quer dizer que, ao repensar a cidadania, o autor pretende estendê-la não só àqueles que se encontram fora da comunidade política mas também àqueles membros de grupos minoritários que tiveram sua participação excluída das questões e decisões públicas.

---

<sup>43</sup> Tradução livre do original: On the one hand, citizenship embodies the right to freedom and equality which is the property of the whole of hummanity; on the other hand, citizenship is invested in separate political communities which can happily purchase their own autonomy by limiting the freedom of others. Kant's response to this uneasy compromise argued that relations within and between states should similarly be governed by the rule of law. Answerability to the principle of publicity should apply in the two spheres of domestic and international politics. In this way, national citizenship would cease being in opposition to the law of humanity.

A proteção às minorias justifica-se porque, segundo a teoria crítica, não é possível ignorar que o projeto totalizante do Estado moderno tendia a impor uma lógica de assimilação aos grupos indígenas, às minorias nacionais, raciais e religiosas. Portanto, a teoria crítica busca apresentar novas formas de comunidades políticas nas quais estrangeiros tenham seus interesses mais bem representados, além de defender um novo contrato social com os membros de grupos marginalizados no interior dos Estados. Então, segundo Linklater, adicionalmente ao fato de incluir os estrangeiros, a cidadania deve permitir que as minorias transcendam o próprio Estado na busca de proteções contra abusos do poder soberano.<sup>44</sup>

Sendo assim, o argumento de Linklater é: se a cidadania deve ser compreendida como um círculo expansivo que é impulsionado pelos conflitos e lutas momentâneos, então seu próximo desenvolvimento deve ser no sentido de “go higher in our search for citizenship, but also lower and wider” (LINKLATER, 1998, p.193).

Formas mais universais de cidadania incluem os direitos de participação em estruturas supranacionais e proteção internacional dos direitos e bem-estar do indivíduo. Formas mais particulares de cidadania envolvem o aumento do poder das comunidades locais e de grupos. A essa forma de cidadania mais universal e particular pode ser integrado o direito de recurso a organismos internacionais e formas paralelas de representação nas instituições internacionais. (LINKLATER, 2007, p.107-108)<sup>45</sup>

Linklater sugere que formas de governança conjunta devem gerar questionamentos sobre a distribuição do pertencimento, da cidadania e das responsabilidades globais. Essas estruturas conjuntas superariam a concepção tradicional de soberania e monopólio estatal

---

<sup>44</sup> Nesse sentido, é interessante notar a posição de Will Kymlicka que, apesar de comungar com a mesma preocupação em relação aos grupos marginalizados, questiona se os casos de exclusão ou assimilação causados pela concepção liberal de cidadania seriam situações para a transcendência ou para o fortalecimento do nacionalismo liberal. Em sua visão, esses seriam casos em que deve haver o fortalecimento, mas num sentido multicultural. Essa mudança já tem ocorrido em países com população marcada pela diversidade cultural. Para Kymlicka, a decisão de coletivos nacionais de integrar instituições transnacionais são, em parte, decisões sobre em que tipo de sociedade as pessoas querem viver. Estar aberto ao mundo, para muitas pessoas, é parte de sua própria concepção de que, enquanto membros de uma sociedade pluralista, eles decidem fazer valer essa concepção por meio de instrumentos normativos internacionais. Essas decisões não negam a identidade nacional ou soberania de uma nação, mas é uma afirmação da identidade nacional e um exercício valorizado de sua própria soberania. (KYMLICKA, Will. In: HELD; BROWN, 2010, p.439) Por isso, recusa a concepção partilhada por Benhabib e Linklater de que seria preciso renunciar à ligação entre cidadania e nacionalismo para contestar essas exclusões. Bastaria que a concepção de cidadania tomasse uma forma multiculturalista.

<sup>45</sup> Tradução livre do original: Higher forms of citizenship include rights of participation in supranational structures and the international protection of the individual's legal and welfare rights. Lower forms of citizenship involve increasing the power of local communities and substate groups. Higher and lower forms of citizenship can be integrated by granting substate groups the right of appeal to international bodies and parallel forms of representation in international institutions.

de poder para substituí-las por noções de cidadania que assumam que todos, ou a maioria dos cidadãos, compartilhem uma nacionalidade comum – a cosmopolita. As transformações políticas, para o teórico, envolvem o divórcio entre cidadania e Estado. Esse projeto é imanente ao conceito de cidadania, e o objetivo das comunidades que buscam concretizá-lo deve ser o de expandir as fronteiras de interação que serão governadas pelo diálogo e consentimento.

Importante lembrar de que, mesmo nesse cenário, a estrutura estatal continua sendo importante, mas ela deve coexistir com sentimentos internacionalistas e de maior lealdade às minorias marginalizadas pelo processo de construção do Estado. A nova forma de comunidade política supera o dualismo entre cidadãos e *estrangeiros* e entre grupos hegemônicos e subalternos, mas não impõe a necessidade de que os membros dessa sociedade compartilhem a mesma identidade nacional ou reconheçam a supremacia de uma única autoridade política. Rompendo com a concepção moderna de Estado, a sociedade pós-westfaliana promoveria uma cidadania cosmopolita com alianças políticas múltiplas e sem a necessidade de submissão a um governo central.

Na visão de Linklater, exemplos de movimentos que rumam para a concretização desse ideal podem ser vistos na comunidade europeia. O Tratado de Maastricht (criação do cidadão europeu), o incremento na proteção de minorias por meio de tratados de direitos humanos, a implementação da Corte Europeia de Direitos Humanos e a expansão e vinculatividade dos tratados de direitos humanos, de modo geral, seriam elementos de grande relevância. Para Linklater, já seria possível defender a tese de que houve a criação de uma concepção *thin* de cidadania cosmopolita. O processo europeu também estaria em consonância com o projeto de cidadania cosmopolita de Linklater, na medida em que parece ter como um dos focos, a proteção de minorias e *outsiders*.

Diversos meios para atingir este objectivo estão disponíveis. Afirmando o direito a uma educação que respeite diferenças religiosas, culturais e de língua, e permitindo o direito de recurso para além do Estado onde as minorias sofrem discriminação, são duas formas de estruturas pós-Westfaliano que podem acomodar a política de reconhecimento. (LINKLATER, 1998, p.202)<sup>46</sup>

---

<sup>46</sup> Tradução livre do original: Several means of achieving this objective are available. Affirming the legal right to an education which respects differences of culture, religion and language, and permitting the right of appeal beyond the state where minorities suffer discrimination, are two ways in which post-westphalian structures can accommodate the politics of recognition.

Nesse sentido, a cidadania cosmopolita é vista como tema central na contínua busca por direitos básicos universais e obrigações que vinculem todas as pessoas em prol de uma ordem mundial mais justa, mas é também uma instituição sem diretrizes conceituais bem delineadas. Embora Linklater seja explícito ao afirmar os objetivos que a cidadania cosmopolita deveria cumprir, ele não é claro na explanação de como ela se estruturaria em termos institucionais.

Segundo o teórico, a cidadania cosmopolita pode ser analisada a partir de três abordagens: uma exclusivamente moral, mas pressuposta nas duas seguintes; uma legal; outra, democrática.

Na primeira abordagem, a cidadania cosmopolita requer um senso de universalidade moral que não só fortaleça o sentimento de pertencimento a uma comunidade universal, mas que também alargue as fronteiras nacionais no sentido de desconstruir a noção de favoritismo ao cidadão em detrimento do ser humano. As críticas a essa abordagem, conforme será mais bem detalhado posteriormente, destacam a impossibilidade de se pensar na cidadania fora dos limites de uma comunidade política e o perigo de novas formas de imperialismo cultural.

Assim, enquanto a abordagem moral ressalta a necessidade de criação de novas formas de associação política para dar igual valor a cidadãos e não cidadãos, a abordagem legal da cidadania cosmopolita parte da necessidade de se desenvolver um sistema universal de proteção aos direitos humanos. Sob esse ponto de vista, os indivíduos poderiam ser todos cidadãos do mundo porque seriam sujeitos de um direito cosmopolita, o qual tem por objetivo – ao contrário do direito internacional, que se volta a regular os interesses dos Estados – proteger os indivíduos na esfera global e, inclusive, contra o próprio Estado. Na realidade, o direito cosmopolita seria um aprofundamento do cosmopolitismo em seu sentido moral e, para os que veem a cidadania cosmopolita pela ótica jurídica, já haveria indícios fáticos de sua existência.

Com efeito, o desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos bem como das cortes internacionais, que são acessadas pelos indivíduos para pleitear proteção jurídica de seus direitos, seriam provas do surgimento dessa cidadania cosmopolita em termos legais. As críticas a essa visão não só incluem as endereçadas ao cosmopolitismo moral como também ressaltam a falta de mecanismos de coerção e a ausência de legitimidade democrática dessas normas internacionais. Na visão de Linklater, todavia,

Eles marcam algum progresso em pensar que os Estados têm responsabilidades para proteger os direitos de todas as pessoas, independentemente da nacionalidade ou cidadania, e fazem incursões significativas nas reivindicações do Estado de ser o único sujeito de direito internacional. Propostas de uma cidadania cosmopolita que defendem a esfera dos direitos cosmopolitas afirmam que os indivíduos, considerados simplesmente como seres humanos em vez de cidadãos, devem possuir personalidade jurídica internacional. (LINKLATER, 2007, p.120)<sup>47</sup>

A última abordagem a partir da qual a cidadania cosmopolita poderia ser analisada é a dos defensores de uma democracia cosmopolita. Uma vez que obrigações morais universais podem gerar direitos, é preciso que seus sujeitos tenham também à disposição mecanismos para produzir esses direitos. Não só o favoritismo moral dos cidadãos em relação aos seres humanos não pode permanecer num cenário global como também as pessoas devem ser consultadas sobre atos que interfiram em suas vidas. Além disso, considerando-se que a importância das democracias nacionais ficou prejudicada com a globalização, é necessário desenvolver mecanismos de governança global para levar a democracia à esfera global também.

Não bastaria, portanto, apenas a igualdade moral entre os seres humanos, assim como não parece suficiente que as pessoas sejam titulares de direitos humanos para protegê-las numa esfera adicional à dos Estados. É necessário que se crie uma democracia global.

As críticas, todavia, são importantes e parecem enfrentar com rigidez a ousadia dessa proposta. Merece destaque o questionamento sobre se uma democracia cosmopolita seria capaz de alterar ou equilibrar a distribuição global de poder e riqueza. Além disso, pretender universalizar a democracia pareceria outra tentativa ocidental de imperialismo cultural.

Qualquer que seja a abordagem, no entanto, Linklater admite ter plena consciência de que esse é um projeto ideal e que há poucas perspectivas de que este seja completamente concretizado ao redor do mundo todo. Entretanto, o autor acredita que, ao menos do ponto de vista teórico, a crítica à concepção realista de sociedade internacional é

---

<sup>47</sup> Tradução livre do original: They mark some progress in thinking that states have responsibilities to protect the legal rights of all persons, irrespective of nationality or citizenship, and they make significant inroads into the state's claim to be the sole subject of international law. Approaches to cosmopolitan citizenship that defend the sphere of cosmopolitan rights assert that individuals, considered simply as human beings rather than citizens, must possess international legal personality.

importante para ressaltar não só seus aspectos injustos mas também os elementos que possam, ao longo do tempo, promover a sua transformação<sup>48</sup>.

Por isso, afirmar a possibilidade de uma cidadania cosmopolita desvinculada do Estado não equivaleria a dizer que um consenso mundial sobre questões morais será facilmente alcançado. Trata-se de analisar as maiores possibilidades de consensos que estão latentes na ordem internacional de Estados no sentido de enfrentar as diversas formas de exclusões.

Não se assume que as circunstâncias trágicas existentes para preservar a ordem internacional chegarão ao fim ou que os problemas complexos sobre como preservar a ordem internacional se tornarão mais fáceis de resolver. O fato é que um consenso básico sobre a necessidade de dismantelar as formas ilegítimas de exclusão existe no mundo da política em meio a uma série de forças complexas que interagem entre si. (LINKLATER, 2007, p.75)<sup>49</sup>

Feita a análise da primeira posição teórica sobre a universalidade dos DIDH, é preciso passar à visão comunitarista que, ao contrário da cosmopolita, não interpreta o desenvolvimento dessas normas como sendo vantajosas à proteção das pessoas, uma vez que o local apropriado para tanto continua sendo exclusivamente o Estado.

### 1.2.2. Comunitarismo<sup>50</sup>

O ponto central para os defensores das comunidades é o de que a moralidade – os direitos e a cidadania – é social e não, individual; particular e não, universal; diversa e não, uniforme.

---

<sup>48</sup> Todavia, na contramão do pensamento cosmopolita crítico, Kymlicka entende que o modelo da nacionalidade liberal que une um entendimento liberal democrático de cidadania com uma concepção nacional de cidadania, tem sido um grande sucesso em garantir democracia, prosperidade econômica, paz e segurança para um sem número de pessoas. Ao migrar para uma visão multicultural de cidadania e para uma visão mais multinacional de pertencimento, além de submeter-se a tratados internacionais, o estado liberal tem mitigado alguns de seus piores aspectos: discriminação contra imigrantes, supressão de povos nativos e proteção de minorias. Por isso, não aceita a visão de que a globalização tenha privado as políticas nacionais de seu significado. Os Estados nacionais ainda têm considerável autonomia; seus cidadãos ainda exercem essa autonomia de diferentes formas, enquanto reflexo de suas culturas políticas distintas. Concordo com o *enforcement* dos direitos humanos e da democracia no âmbito transnacional, mas acho que eles devem ser vistos como cosmopolitas na medida em que devem ser incorporados pelos Estados. (KYMLICKA, Will. In: HELD; BRWON, 2010)

<sup>49</sup> Tradução livre do original: It does not assume that the tragic circumstances to preserve international order will come to an end or that complex problems about how to preserve international order will become easier to solve. The fact is that a basic consensus about the need to dismantle the illegitimate forms of exclusion does exist in world politics amid a range of complex and interacting forces.

<sup>50</sup> Pode-se considerar que Michael Sandel congregou os chamados ‘comunitários’: além do próprio Sandel entre outros se podem considerar comunitários Michael Walzer, Charles Taylor, e Alasdair MacIntyre.

Já Pufendorf (SEIDLER, 2011) afirmou que os seres humanos têm o direito natural de criar sociedades separadas porque eles não nasceram todos iguais ao redor da Terra. Apesar de os seres humanos serem todos obrigados a cumprir princípios morais universais, quando eles lidam com o resto da humanidade, não têm nenhuma obrigação moral de pertencer a um sistema cosmopolita. Os seres humanos deveriam, ao contrário, associar-se apenas àqueles com os quais partilhem especiais inclinações comuns. As fronteiras, nesse sentido, deveriam convergir com o local onde uma convivência harmônica pudesse surgir<sup>51</sup>.

Uma formulação mais completa da natureza social da moralidade e uma explicação mais rica sobre as diversas formas de comunidades políticas são evidentes na distinção entre *Moralitat* e *Sittlichkeit*, central à teoria de Hegel que busca defender a soberania do Estado em face à crítica cosmopolita kantiana e, especialmente, ao argumento de Kant de que a moral determina que a humanidade ingresse numa associação universal que levaria à paz perpétua.

*Moralitat* é a abordagem ética, segundo a qual todo indivíduo pode se utilizar de sua razão autônoma para descobrir os fundamentos normativos de uma sociedade cosmopolita. Essa abordagem retira o indivíduo do seu contexto social concreto e confere a ele o poder de apreender verdades morais universais. Por outro lado, a *Sittlichkeit* refere-se às instituições e normas sociais que precedem o indivíduo e emprestam forma à vida moral do sujeito. Dessa perspectiva, a *Moralitat* é baseada numa concepção distorcida da relação entre o indivíduo e o social, falhando em reconhecer que é a sociedade quem equipa o indivíduo com o poder da razão moral. Os defensores da *Moralitat*, por sua vez, protestam que as normas sociais devam ter o consentimento dos indivíduos se elas pretendem ser legítimas.

---

<sup>51</sup> A dualidade entre princípios morais universais e particularismos sociais e culturais foi bem acomodada pelas teorias contratualistas dos séculos XVII e XVIII, que eram, ao mesmo tempo, universalistas, porque compartilhavam a existência de direitos naturais e, por outro lado, particularistas, porque defendiam que esses direitos apenas poderiam ser protegidos pela constituição do Estado. (LINKLATER, 1998, p.51) Essas teorias entendiam que um dos propósitos da comunidade política era o de superar as imperfeições das leis da razão por meio do estabelecimento de estruturas normativas que correspondessem às diversas preferências de cada sociedade. Três das imperfeições das leis universais da razão poderiam ser removidas: a falta de precisão sobre questões éticas, a falha na especificação dos sujeitos de direitos e a ausência de uma autoridade central para efetivamente punir os seus descumprimentos. O Estado, por sua vez, removeu essas imperfeições por meio da positivação do direito, bem como pelo monopólio do uso da força (e da coação). Assim, as grandes conquistas do Estado teriam sido as de substituir deveres morais imperfeitos por direitos e deveres bem definidos, bem como de converter seres humanos em cidadãos que compartilhassem interesses e valores comuns.

Nesse sentido, é importante lembrar, com Linklater, da importância da *Moralitat* como possibilidade de crítica das próprias estruturas sociais nas quais o indivíduo se encontra:

A importância da *Moralitat* foi a sua exigência de que moralidades sociais devem promover deliberações racionais ao invés de confiar cegamente em costumes e convenções. *Moralitat* articulou a alegação de que os indivíduos têm o direito de levar uma vida livre e esperar que as instituições sociais e políticas irão se submeter ao imperativo do criticismo racional e do debate aberto. *Moralitat* desempenhou um papel central na promoção da transição decisiva da irrefletida para reflexivas moralidades sociais que ampliaram o domínio no qual os indivíduos poderiam exercer sua liberdade. (LINKLATER, 1998, p.52)<sup>52</sup>

Entretanto, para Hegel, a própria liberdade requereria instituições políticas e sociais adequadas que o individualismo da *Moralitat* não poderia determinar. Hegel acreditava que o Estado moderno era a única forma de comunidade política que poderia garantir aos indivíduos o usufruto de instituições que realizariam seus potenciais para serem livres. Portanto, a liberdade não poderia ser imposta de fora para dentro de uma comunidade política, pois ela teria que ser determinada de acordo com a experiência particular de uma comunidade. A crítica hegeliana ao cosmopolitismo, portanto, estava preocupada em esclarecer a impossibilidade de se desenvolver uma associação política universal e, em consequência disso, não seria também possível conceber direitos universais, tal como pretende o DIDH, nem uma cidadania cosmopolita<sup>53</sup>.

Boa parte dos comunitaristas contemporâneos assume a posição hegeliana de proteção à comunidade política. Em geral, partem da premissa de que os valores e os direitos provêm de conceitos compartilhados por um grupo determinado; ou seja, são locais e particulares. Por isso, rejeitam a ideia de direitos ou valores universais<sup>54</sup> que sejam

---

<sup>52</sup> Tradução livre do original: The importance of *Moralitat* was its requirement that unreflective social moralities should place rational deliberation rather than the reliance on custom and convention at the heart of social and political life. *Moralitat* articulated the claim that individuals have the right to lead free lives and to expect that social and political institutions will submit to the imperative of rational criticism and open debate. *Moralitat* played a central role in promoting the decisive transition from unreflective to reflective social moralities which enlarged the domain in which individuals could exercise their freedom.

<sup>53</sup> No pensamento comunitarista contemporâneo, ao lado de Michael Walzer, Michael Sandel afirma que o intuito cosmopolita de encontrar princípios de justiça absolutos criou metáforas metafísicas implausíveis que não admitem o peso e importância da comunidade na formação identitária. O autor inclusive sugere o abandono da "política de direitos" pela "política do bem comum". MacIntyre, por sua vez, sustenta que o universalismo exige a abstração das relações sociais realmente existentes. É exigido que o indivíduo se abstraia das mesmas relações sociais particulares a partir das quais tem entendido suas responsabilidades e interesses em nome de princípios universais, imparciais e neutros, ficando livre das ligações de pertencimento e comunidade. (ROSAS, 2008)

<sup>54</sup> Em suas próprias palavras: "os seres humanos têm, de fato, direitos que transcendem a vida e a liberdade, mas eles não provêm da humanidade que temos em comum; provêm de conceitos compartilhados de bens

provenientes da humanidade que temos em comum. Nas palavras de Walzer:

Não afirmo que me distanciei muito do mundo social em que vivo. Um modo de iniciar a empreitada filosófica – talvez o modo original – é sair da caverna, sair da cidade, escalar a montanha, criar para si (o que não pode jamais ser criado para pessoas comuns) um objetivo e uma perspectiva universal. Assim, descreve-se o terreno da vida cotidiana a distância, para que perca os contornos particulares e assuma um formato geral. Mas pretendo ficar na caverna, na cidade, no chão. Outro modo de filosofar é interpretar para os semelhantes o mundo de significados que compartilhamos. É possível conceber a justiça e a igualdade como artefatos filosóficos, mas a sociedade justa ou igualitária não pode ser assim concebida. Se tal sociedade ainda não existe – oculta, por assim dizer, em nossos conceitos e categorias – jamais a conheceremos concretamente ou a perceberemos de fato. (WALZER, 2003, p.xviii)

Nesse sentido, ao postular uma moralidade universal – ainda que *thin* -, bem como ao defender o alargamento das fronteiras a ponto de propor a ideia de uma cidadania mundial, os cosmopolitas negligenciariam a importância das comunidades políticas na definição de um mundo de significados comuns e de produção de uma verdadeira consciência coletiva. O cosmopolitismo, nesse sentido, não só incorreria nos mesmos erros do liberalismo – por ser uma exacerbação dele – mas também colocaria em risco a própria manutenção das comunidades ao defender a porosidade das fronteiras e a cidadania cosmopolita.

Na realidade, num mundo dividido por grupos que compartilham valores, língua, cultura e tradições distintas e, portanto, avesso a universalismos éticos, as pessoas estranhas/estrangeiras são geralmente vistas como elementos que ameaçam a coesão social interna. Por essa razão não seria desejável borrar a linha que as separa dos membros de uma comunidade. A coesão cultural da sociedade e/ou a integridade de suas instituições políticas se encontrariam ameaçadas pela porosidade crescente das fronteiras e, por isso, criticam os cosmopolitas porque entendem que eles não seriam suficientemente sensíveis às ligações especiais que os indivíduos têm em relação a suas casas e países.

Como se vê, o pensamento comunitarista contemporâneo compartilha da convicção hegeliana de que os defensores do cosmopolitismo falham em compreender as complexidades da solidariedade social e a necessária divisão da humanidade em diferentes associações políticas. Michael Walzer parece captar as preocupações de uma série de

---

sociais; são locais e particulares em caráter.” (WALZER, 2003, p.XIX)

pensadores contemporâneos que se opõem à alternativa cosmopolita com a seguinte afirmação:

Demolir os muros do Estado não é, conforme afirmou Sidgwick com preocupação, criar um mundo sem muros, mas pelo contrário, criar mil fortalezas pequenas. As fortalezas, também, poderiam ser demolidas: para isso só é preciso um Estado global suficientemente poderoso para subjugar as comunidades locais. O resultado seria, então, o mundo dos economistas políticos, conforme Sidgwick o descreveu – um mundo de pessoas radicalmente desarraigadas. (WALZER, 2003, p.50)

De fato, dentre os comunitaristas contemporâneos, Walzer<sup>55</sup> é o mais explícito em demonstrar a relação necessária entre comunidade política e o direito de fechamento de fronteiras (direito de clausura)<sup>56</sup>. Interessado em defender a permanência das comunidades – que para ele são o único cenário possível para se pensar sobre questões de justiça e de conceber a cidadania - argumenta que o direito de autodeterminação não teria sentido se estrangeiros tivessem o direito de livre ingresso e de exigir que fossem aceitos (que tenham o direito de pertencer) dentro de uma nova comunidade. Para usufruir de seu direito de autodeterminação, uma comunidade deve ser livre para definir quais de suas barreiras não podem ser ultrapassadas e quais os direitos coletivos que não podem ser violados.

Segundo Walzer (2003), a afiliação – que permitirá à pessoa ser considerada como membro de uma comunidade política e, portanto, incluída nas divisões de outros bens sociais – é o principal bem a ser distribuído numa determinada comunidade política. Na sua visão, não haveria sentido falar em afiliação numa sociedade global regida por um

---

<sup>55</sup> De acordo com Walzer (2003, p. 313-314), uma sociedade é justa se a vida for fiel aos valores substantivos e compartilhados de seus membros. Não há princípios universais ou eternos que possam substituir os significados sociais. O exercício de justiça distributiva não deve ser global, mas sim local. Segundo o autor, o cidadão de uma sociedade cosmopolita não tem mais acesso a uma única cultura moral com a qual possa aprender os princípios básicos de como se deve viver. Walzer (2003, p. 8-10) deixa claro que, para os comunitaristas, faz parte da natureza da sociedade humana o fato de os indivíduos se encontrarem presos a padrões de relacionamento, redes de poder e comunidades de significados sociais.

<sup>56</sup> Ao apresentar o cenário de sua teoria de justiça, Walzer entende que este só poderia ser a comunidade política. Os bens sociais são compartilhados, divididos e trocados entre fronteiras políticas. O monopólio e o domínio funcionam praticamente com a mesma facilidade tanto além das fronteiras quanto dentro delas. Transportam-se os objetos, as pessoas se mudam, cruzam as fronteiras para ambos os lados. Não obstante, a comunidade política talvez seja o mais próximo que conseguimos chegar de um mundo de significados comuns. Língua, história e cultura se unem para produzir uma consciência coletiva. (Walzer, 2003, p.35) Há um último motivo para adotar a ideia de comunidade política como cenário. A própria comunidade é um bem – talvez o mais importante bem – que é distribuído. Mas é um bem que só se distribui quando se acolhem pessoas, quando todos os sentidos desta última frase são relevantes: elas devem ser fisicamente admitidas e politicamente recebidas. Por conseguinte, não se pode arrebanhar afiliações por meio de iniciativa externa; seu valor depende de uma decisão interna. Se não houvesse comunidades capazes de tomar tais decisões, não haveria neste caso nenhum bem que valesse a pena distribuir. A única alternativa palusível para a comunidade política é a própria humanidade, a sociedade das nações, todo o globo. Mas, se fôssemos escolher o globo como cenário, teríamos de imaginar o que ainda não existe: uma comunidade que contivesse todos os habitantes do mundo. Teríamos de inventar um conjunto de significados comuns para essas pessoas, evitando, se possível, a estipulação de seus próprios valores. (WALZER, 2003, p.37)

governo mundial ou numa sociedade sem Estados. Assim, ele entende que a afiliação, de modo geral, deve ser distribuída por aqueles que sejam membros da comunidade e por mais ninguém. Segundo ele mesmo: “nós, que já somos membros, fazemos as escolhas, segundo nossa própria interpretação do que significa a afiliação na nossa comunidade e de que tipo de comunidade queremos ter” (WALZER, 2003, p.40). Posto que a afiliação já é dos seus membros, resta a eles decidir para quem e em que circunstâncias fornecê-la.

Logo, Walzer, ao contrário dos defensores do cosmopolitismo, traça uma linha bem definida entre membros e estrangeiros, ressaltando, entretanto, que os segundos não devem ser vistos como inimigos, pois que ao longo do tempo formou-se a ideia de que também os estrangeiros talvez merecessem nosso auxílio e hospitalidade. Nesse sentido, Walzer afirma:

os grupos de pessoas têm o dever de ajudar os estrangeiros necessidades com quem se deparem em seu meio ou caminho. Mas o limite dos riscos e dos custos nesses casos está nitidamente traçado. Não preciso levar o estrangeiro ferido para dentro de minha casa, a não ser por um breve período, e decerto não preciso gostar dele nem me associar com ele pelo resto da vida. (WALZER, 2003, p.42)

Sendo assim, o autor defender ser necessário tomar decisões acerca de admissões para aceitar ou recusar seres humanos, pois é preciso preservar a identidade cultural das comunidades políticas e defender os interesses dos cidadãos. Para isso, o autor recorre a três analogias a fim de compreender qual delas se aproxima mais à noção de comunidade política em relação ao tema da afiliação: bairro, clube e família.

O bairro, em sua visão, não seria uma analogia adequada, visto que, por não ter uma regra de admissão clara – exceto a econômica –, colocaria em risco a coesão social das comunidades. A falta de regras para admissão geraria grupos sem coesão e, assim, sem patriotismo. Em última análise, levada essa figura ao sistema de Estados, Walzer entende que, se os Estados um dia tornarem-se bairros, seria provável que esses bairros se transformassem em Estados porque seus membros se organizariam para defender a política e a cultura locais contra os estrangeiros.

Com isso, o autor já expõe sua preocupação com a clausura de uma comunidade, pois:

a individualidade das culturas e dos grupos depende da clausura e, sem ela, não pode ser considerada característica estável da vida humana. Se essa individualidade for um valor, como parece crer a maioria, então a clausura deve ser permitida em algum lugar. Em algum nível da organização política, algo como o Estado soberano precisa tomar forma e reivindicar a autoridade de criar sua própria política de admissões, para

controlar e, às vezes, restringir o fluxo de imigrantes<sup>57</sup>. (WALZER,2003, p.50)

Nesse sentido, portanto, a admissão é necessária e o alargamento das fronteiras, tal como num clube, só pode ser feito a partir dos padrões definidos pelos próprios cidadãos que, assim como os fundadores do clube, definem também o tipo de comunidade que desejam criar. Assim, seria possível pensar nos Estados como “clubes perfeitos, com poder soberano sobre seus próprios processos de seleção”. (WALZER, 2003, 52)

Se a moralidade é social e as comunidades podem escolher quando e em que circunstâncias devem se fechar para se protegerem dos estranhos, então a ideia de uma cidadania cosmopolita pautada por direitos universais não poderia ser vista como uma boa proposta.

De fato, segundo Walzer, a cidadania cosmopolita não teria sentido porque: (a) a cidadania pressupõe o senso de pertencimento a uma comunidade política na qual as pessoas compartilhem sentimentos comuns, nascidos de sua experiência história única, o que inexistente na esfera global, pois se a humanidade não tem qualquer referência histórica que seja comum a todos, então a cidadania não teria um significado real; (b) a cultura comum que une todos os cidadãos permite que eles concordem com direitos e deveres precisos que são constitutivos de seu pertencimento a uma comunidade política determinada, mas como não há uma cultura política global, não é surpreendente que os seres humanos não tenham chegado a um entendimento sobre direitos e deveres que cidadãos do mundo devem demandar uns dos outros. (c) cidadania refere-se a direitos de participação e representação política que também não existem na esfera mundial.

Todos esses argumentos parecem levar à defesa de um paroquialismo moral. No entanto, é interessante notar que mesmo Walzer não se revela completamente hostil ao estrangeiro. Para ele, obrigações morais com estrangeiros existem em casos específicos. De fato, ele reconhece que os cidadãos, muitas vezes, encontram-se moralmente obrigados a abrir as portas do país – não a qualquer um que queira ingressar, mas a determinado grupo de estrangeiros, tais como “parentes” nacionais ou étnicos. Esses seriam casos em que o Estado agiria como uma família, pois é característica dela que seus membros tenham vínculos morais com as pessoas que não escolheram. Esse seria o caso, por exemplo, de familiares de trabalhadores imigrantes.

---

<sup>57</sup> Interessante ressaltar que, na visão de Walzer, há uma assimetria moral entre a imigração e a emigração. Enquanto não se pode controlar a saída das pessoas de dentro de uma comunidade política, deve haver, em alguma medida, o controle da entrada de pessoas.

Walzer compreende também a especificidade dos refugiados e chega, inclusive a afirmar que, em relação a alguns deles, talvez, “tenhamos as mesmas obrigações que temos com nossos compatriotas”. Aqui, então, o autor reconheceria a possibilidade de alargar as fronteiras territoriais da comunidade política para acolher aqueles que se encontram em situações de perigo; muito embora a premissa básica se faça presente, pensando nos casos de grande número de refugiados, ele defende que a comunidade pode preferir aqueles que guardam maiores afinidades étnicas e culturais. Logo, mesmo em situações limite, Michael Walzer privilegia a defesa da coesão do grupo, ressaltando que os refugiados devam gerar essa afinidade com o país anfitrião. Portanto, mesmo nesses casos, a defesa da diferença, ou seja, das tradições culturais, vêm primeiro do que deveres que pudessem ser considerados universais. Logo, o DIDH não poderia desejar prevalecer sobre os direitos provenientes dessas particularidades de cada Estado.

Além disso, a defesa da comunidade parece ainda mais explícita quando o filósofo americano argumenta que, mesmo diante da existência de órgão internacional com competência para intervir em favor dos refugiados, restaria ao Estado a possibilidade de negar a admissão. Admitir aqueles que não fazem parte do grupo é, portanto, um direito que não se pode impor. Ao contrário, o foco desses eventuais órgãos internacionais deveria ser o Estado produtor do refugiado, e não o seu potencial anfitrião.

Diferente dos casos de refúgio em que a premissa da autodeterminação aparece de maneira explícita, Walzer critica as comunidades políticas que pretendem usufruir da força de trabalho de imigrantes convidados – e o fato de ser convidado faz toda a diferença –, sem, contudo, retirá-los da condição de eternos estrangeiros<sup>58</sup>. Em outras palavras, o teórico considera não ser moral que tais estrangeiros não sejam considerados nem cidadãos, nem potenciais cidadãos e não tenham acesso a direitos políticos. Interessante notar que, para esse grupo de estrangeiros, Walzer afirma que as comunidades políticas comportam-se como bairros no terreno econômico (porque não criam limites para o ingresso dos estrangeiros), mas continuam sendo clubes ou famílias no terreno político.

Como lugar para viver, está aberto a qualquer pessoa que encontre emprego; como fórum ou assembleia, como nação ou povo, está fechado, a não ser para aqueles que atendem aos requisitos definidos pelos atuais membros. (WALZER, 2003, p.76)

Com isso, o autor pondera que uma vez tendo suas residências permanentes no país

---

<sup>58</sup> Nesse sentido, Walzer afirma que “o mais difícil é sua condição de sem-teto: trabalham muito e com afincamento num país estrangeiro onde não recebem incentivo para ficar, onde sempre serão estrangeiros.”(WALZER, 2003, p.76)

anfitrião, essas pessoas tornam-se súditos e, assim, as decisões políticas não poderão ser tomadas a sua revelia. Mesmo porque o argumento de que eles seriam cidadãos em outro lugar não teria sentido, uma vez que “ir embora” para esses trabalhadores seria, quando muito, uma opção apenas formal. Por isso, o autor conclui: é improvável que a situação desses estrangeiros melhore, a não ser com a alteração de seu *status* político. Portanto, de um modo ou de outro, essas pessoas teriam de gozar da proteção da cidadania ou da possibilidade de cidadania. Assim:

os processos de autodeterminação, por meio dos quais o Estado democrático configura sua vida interna, devem ser abertos, e abertos com igualdade, a todos que vivem dentro de seu território, trabalham na economia local e estão sujeitos às leis locais. Por conseguinte, a segunda admissão (naturalização) depende da primeira admissão (imigração) e está sujeita a certas restrições de tempo e qualificação, nunca à restrição suprema da clausura. (WALZER, 2003, p.80)

Dessa maneira, Walzer entende que o direito de autodeterminação de uma comunidade política deve prevalecer sobre a admissão de estrangeiros em seu território. Entretanto, esse direito poderá ser limitado em razão de uma questão de justiça política em relação àqueles trabalhadores convidados pelo país anfitrião. Nesse caso, além de admitidos, eles deverão receber status de cidadão para, inclusive, influenciar nas decisões políticas tomadas democraticamente.

Percebe-se, nesse ponto, certa aproximação com a teoria cosmopolita de Linklater (1998), na medida em que, para Walzer (2003), é necessário que as pessoas que efetivamente tenham suas vidas num determinado território participem das decisões que são tomadas dentro dele, ainda que elas sejam estrangeiras. As premissas a partir das quais essa conclusão comum a ambos os autores é atingida, todavia, são contrárias. Com efeito, enquanto este mantém a defesa da autodeterminação da comunidade, seu direito de clausura e a distinção entre membros e estrangeiros, aquele entende que, no contexto global da atualidade, não seria mais possível deixar de defender o alargamento das fronteiras e, ao menos, “borrar” a linha que separa os *insiders* dos *outsiders*, a ponto de se pensar numa cidadania cosmopolita.

Outra questão a respeito dos limites da autodeterminação das comunidades políticas que gera embate entre cosmopolitas e comunitaristas é relativa à proteção das minorias. De fato, um dos motivos que leva cosmopolitas a argumentarem a favor de padrões de conduta universais para além do Estado é o das minorias. Se a elas restar apenas a proteção estatal, é provável que deixem de ter seus interesses adequadamente observados. Por isso, para os cosmopolitas, haveria boas razões para os comunitaristas reverem a concepção de

soberania estatal, para pensar em formas de comunidades políticas mais sensíveis às diferenças culturais, bem como haveria tantas mais razões para garantir que grupos minoritários tenham acesso a Cortes Internacionais para que, a partir de padrões universais de conduta, pudessem apelar para além das fronteiras estatais.

Walzer (2011), do seu lado, percebe que, na atualidade, as comunidades multinacionais têm aumentado e não deixa de afirmar que as opressões de um grupo sobre outro se tornaram mais frequentes<sup>59</sup>. Assim, tratando do tema em sua obra *Thick and Thin* (1999) – em que concebe a existência de um universalismo moral mínimo<sup>60</sup> – afirma que o direito de autodeterminação de uma comunidade não exclui considerações morais mais abrangentes, bem como que há um dever de compensar aquelas minorias que sofreram discriminações<sup>61</sup> ao longo do tempo. Segundo este comunitarista, não se pode mais pensar que as melhores soluções para os casos de minorias sempre serão a concessão de autonomia local ou de secessão<sup>62</sup>. Walzer (2011) percebe que, mesmo nesses casos, há sempre a possibilidade de surgirem novas minorias que, em seguida, serão vítimas de dominação e restrições. Por isso, parece reduzir seu relativismo ao afirmar:

A melhor esperança para contenção está, eu acho, em freios e contrapesos de federações ou confederações e nas pressões internacionais - e quando absolutamente necessário, em intervenções forçadas - em nome dessa

---

<sup>59</sup> Tribalismo pós guerra fria: Walzer (2011) entende que com o fim da Guerra Fria, também foi possível verificar a emergência de demandas de diversos grupos que antes estavam obrigados a permanecer juntos. Acontece, todavia, que a separação desses grupos em comunidades autônomas também não parecia ser uma solução viável. Então, era preciso descobrir meios de respeitar esses grupos, sem, contudo, permitir o total divórcio.

<sup>60</sup> Sobre essa versão de universalismo, Walzer afirma não se tratar de teoria que se fundamente ou requeira uma teoria da natureza humana, até porque a diferença continua sendo sua mais importante premissa. Para explicar sua concepção de um “mínimo moral universal”, o autor faz referência a uma imagem que teria assistido sobre uma passeata em Praga cujos participantes exigiam “justiça” e “verdade”. Nesse momento, entendeu que mesmo a partir de seu contexto histórico e cultural, ele seria capaz também de carregar os mesmos signos que as pessoas de Praga carregavam. Para explicar seu conceito de moralidade mínima, entretanto, o autor afirma que toda moralidade é dual, isto é, tem uma face *thin* e outra *thick*. Nesse sentido, Walzer argumenta que “morality is thick from the beginning, culturally integrated, fully resonant, and it reveals itself thinly only on special occasions, when moral language is turned to specific purposes.” (WALZER, 2011, p.4) Trata-se de um universalismo moral que é proveniente do encontro entre particularismos morais bastante robustos (*thick*). Portanto, este procura manter sua premissa de que não haveria uma moralidade *a priori*, porque “if we did not have our own parade, we could not march vicariously in Prague. We would have no understanding at all of ‘truth’ or ‘justice’” (WALZER, 2011, p.19).

<sup>61</sup> Nesse sentido, Walzer afirma que: “a group that has been severely discriminated against, however, and whose access to resources is limited, does have a moral claim on the state.” (WALZER, 2011, p.74)

<sup>62</sup> Walzer apresenta algumas possibilidades para acomodação das minorias, distinguindo duas situações modelos: (a) a de minorias territorialmente concentradas e minorias dispersas; (b) a de minorias radicalmente diferentes daquelas que são apenas marginalmente diferentes da maioria da população. (WALZER, 2011, p.73) Para os casos de minorias radicalmente diferentes, o autor expõe que a melhor solução normalmente seria a de conceder autonomia local a esse grupo. Já no caso de minorias que não têm essa diferença radical e que estejam dispersas pelo território da comunidade, o melhor seria conceder a elas uma cidadania que permitisse sua livre manifestação cultural ou religiosa, a fim de que elas não fossem oprimidas ou que sofrem discriminações e restrições em seus direitos.

moral mínima. Os tratados de nacionalidade do período entre guerras foram falhas notáveis, mas alguma medida de sucesso em proteger as minorias deve ser possível, agora que os Estados-nação estão mais envolvidos e dependentes uns dos outros. Suponha que os líderes da comunidade europeia ou o Banco Mundial ou mesmo as Nações Unidas possam dizer a cada nação que busca defender sua própria nacionalidade: vamos reconhecer a sua independência, promover o comércio ou lhe fornecer assistência econômica, mas desde que encontre alguma maneira de acomodar minorias nacionais que temem o seu poder soberano. (WALZER, 2011, p.80)<sup>63</sup>

Mesmo acreditando que confederações ou instrumentos internacionais, tais como o DIDH, podem ser benéficos para a proteção das minorias, Walzer (2011) ressalta que nossa humanidade comum nunca nos fará membros de uma única tribo universal, pois o ponto de comunalidade que há na raça humana é o seu particularismo: nós participamos, todos nós, de culturas distintas<sup>64</sup>. Afinal, “tribalismo denomina o comprometimento de indivíduos e grupos a suas próprias histórias, cultura e identidades e esse comprometimento é a característica permanente da vida social humana.” (WALZER, 2011, p.81).

Por isso, do ponto de vista comunitarista, a pretensão universalista do DIDH representaria um risco aos particularismos das comunidades políticas. Na realidade, já que são essa história e os valores compartilhados que permitem a constituição do próprio ser humano, então normas internacionais universais que pretendam proteger todas as pessoas e vincular o comportamento dos Estados seriam, na verdade, uma ameaça a manutenção do que é mais relevante ao humano e ao grupo a que pertence, ou seja, o seu particularismo.

---

<sup>63</sup> Tradução livre do original: The best hope for restraint lies, I think, in federal or confederal checks and balances and international pressures - and when absolutely necessary, forceful intervention - on behalf of the moral minimum. The nationality treaties of the interwar period were notable failures, but some measure of success in protecting minorities ought to be possible now that nation states are more entangled with and dependent on one another. Suppose that the leaders of the European community or the World Bank or even the United Nations were to say to every nation seeking statehood: we will recognize your independence, trade with you or provide economic assistance – but only if you find some way to accommodate the national minorities that fear your sovereign power.

<sup>64</sup> Implícita a essa visão de Walzer, está a noção de que a autodeterminação tende a promover um bom governo, mesmo que isso não seja uma garantia (MILLER, David. In: HELD; BROWN, 2010). Altos níveis de confiança social que resultam de uma identidade compartilhada aumentam a chance de que o autogoverno seja bom, pois um Estado será mais bem sucedido em promover bens públicos se seus cidadãos forem da mesma nacionalidade. Da mesma maneira, as pessoas tenderão a sentir menos medo do uso da força se os laços nacionais forem mais profundos. A afirmação de que autodeterminação facilita a concretização de bons governos fortalece as teses no sentido de que as comunidades teriam direito de se fecharem. Promover, portanto, a sobrevivência de uma cultura comum requer o reconhecimento do direito incondicional de decidir quem pode e quem não pode pertencer a uma determinada comunidade.

### 1.2.3. Pós-modernismo

Enquanto o cosmopolitismo de Linklater (1998) pretende retomar o projeto moderno de emancipação do ser humano com uma proposta de cidadania cosmopolita que pressupõe o alargamento das fronteiras estatais e padrões éticos universais, o comunitarismo retoma as preocupações hegelianas no sentido de que a moralidade é social e, por isso, defende a manutenção das fronteiras e apenas vislumbra a cidadania como instituição possível dentro do Estado.

Ambas as posições podem ser consideradas como herdeiras do pensamento moderno. Se Linklater (1998) retoma o cosmopolitismo de Kant, ainda que com a influência de Habermas e com peculiaridades específicas para o tempo presente, Walzer (2003; 2011) empresta do pensamento de Hegel os fundamentos para defender os particularismos das comunidades. Nesse sentido, o pós-modernismo afasta-se de ambas as posições anteriores porque pretende repensar justamente os fundamentos nos quais está ancorada a modernidade.

A gênese mais próxima das correntes de pensamento pós-modernas encontra-se nos anos 60 e 70 do séc.XX, em trabalhos de teor filosófico e com preocupações epistemológicas como os de Michel Foucault, Jean Baudrillard, Gilles Deleuze, Jacques Derrida, Jacques Lacan, Jean François-Lyotard, entre outros. Num esforço de precisão terminológica bastante simplificador, é possível afirmar que o principal elemento aglutinador desta corrente é a rejeição da tradição racionalista do Iluminismo, da ideia de uma progressão no conhecimento humano e social, e da existência de uma realidade objetiva exterior ao indivíduo e suscetível de ser apreendida pela ciência através do método experimental.

Os pós-modernos buscam conscientizar os acadêmicos sobre suas prisões conceituais e a mais importante delas é a própria modernidade<sup>65</sup>, bem como a noção de que a modernização levaria ao progresso e a uma vida melhor para todos. Por isso, são críticos dos teóricos iluministas tais como Kant que confiava no progresso do conhecimento humano e da própria humanidade. Da mesma forma, tecem críticas ao projeto marxista – outro fruto da modernidade – que julgava ter encontrado o sentido e a direção de toda a história humana, bem como a natureza e precondições da liberdade universal e, por fim, o mais efetivo caminho para a emancipação de todas as espécies.

---

<sup>65</sup>De acordo com a proposta Iluminista, o projeto da modernidade tinha como objetivo a libertação dos indivíduos das amarras da tradição, da superstição, do misticismo, enfim, de tudo aquilo que impedia os indivíduos de alcançarem sua plena potencialidade. O poder da razão, a aplicação do conhecimento científico e, sobretudo, a vontade de pensar de forma autônoma levaria o homem, nos termos de Kant, a se libertar de sua menoridade.

Pós-modernos criticam todas essas pretensões totalizantes, sob o argumento de que grandes narrativas que pretendem explicar o propósito da história são interpretações arbitrárias, e não neutras, que foram impostas a todo o mundo. Narrativas emancipatórias, tais como a marxista, construída sobre realidades artificiais, foram empregadas sob o argumento de libertar as pessoas; porém, na realidade, também serviram para promover mais opressão. Assim, Kant e Marx foram modernos que acreditaram que a teoria crítica poderia produzir uma verdadeira explicação do mundo e do sentido da história, identificar lógicas de emancipação e definir o caminho para que ela ocorresse.

Entretanto, todos os modernos que clamavam ter encontrado possibilidades de transformar o mundo a partir de uma narrativa totalizante caíram em suspeita para o pós-modernismo de Foucault até Derrida e Lyotard<sup>66</sup>, porque a razão moderna ocidental teria excluído, justamente para ser totalizante, a perspectiva dos marginalizados. Por isso, o que une esses pensadores é a tentativa de desafiar o pensamento moderno ao recolocar a visão de quem foi ou permanece excluído, suprimido, deslegitimado, considerado louco, imbecil ou bárbaro.

Essa “inclusão do excluído” tanto em Foucault quanto em Derrida tomará formas distintas que serão rapidamente analisadas antes de levar a crítica pós-moderna para a seara das relações internacionais que, por sua vez, permitirá identificar o último cenário a partir do qual a pretensão universalista do DIDH poderá ser problematizada.

Michel Foucault, em sua genealogia da razão, apresenta as práticas discursivas que desenharam a linha entre a loucura e a civilização, entre os mentalmente sadios e os doentes, entre os criminosos e os normais, entre os desvios sexuais e a sexualidade normal.

Segundo Foucault (1972), o império da razão ocidental teria sido fundado em Descartes. Com o recurso à dúvida sistemática, o filósofo moderno teria traçado o roteiro a ser seguido pela razão que enfrenta erros e sonhos, bem como elimina a ameaça da loucura. Assim, ao dissolver o convívio da razão com a desrazão, Descartes teria dado início à exclusão da loucura para a formação do sujeito racional moderno. A história, por sua vez, tratou de manter essa distinção ao excluir o louco da cidadania, da propriedade, da participação na vida pública e à própria dignidade.

---

<sup>66</sup>Vale ressaltar o esforço de Seyla Benhabib em explicar de que maneira os pensamentos de Foucault, Derrida e Lyotard poderiam, todos, ser colocados na mesma chave pós-moderna de crítica ao pensamento moderno. No trabalho de Lyotard, Benhabib enxerga que a exclusão epistêmica do “outro” tem também implicações morais e políticas. Na obra *The postmodern condition*, Lyotard contrasta as metanarrativas do Esclarecimento aos *petit recits* das mulheres, crianças, estúpidos e primitivos. A exclusão das pequenas narrativas foi um aspecto da grandiosa visão da tradição modernizadora do ocidente. (BENHABIB, 1992)

Ora, Descartes adquiriu agora essa certeza, e agarra-se firmemente a ela: a loucura não pode mais dizer-lhe respeito. Seria extravagante acreditar que se é extravagante; como experiência do pensamento, a loucura implica a si própria e, portanto, exclui-se do projeto. Com isso, o perigo da loucura desapareceu no próprio exercício da Razão. Esta se vê entrincheirada na plena posse de si mesma, onde só pode encontrar como armadilhas o erro, e como perigos, as ilusões. A dúvida de Descartes desfaz os encantos dos sentidos, atravessa as paisagens do sonho, sempre guiada pela luz das coisas verdadeiras; mas ele bane a loucura em nome daquele que duvida, e que não pode desatinar mais do que não pode pensar ou ser. (FOUCAULT, 1972, p.54)

Assim, ao excluir a desrazão, Descartes teria fundado o marco zero a partir do qual fora possível o progresso da razão. Esse progresso teria tomado realidade, na visão de Foucault (1972), com a criação do Hospital Geral de Paris (1656) que, a princípio, incluía, dentro de seus muros, os loucos e, ao mesmo tempo, os excluía da sociedade. Com o tempo, e em nome da defesa da racionalidade, não apenas os loucos foram “internados” como também os pobres, aqueles com doenças venéreas, os criminosos e todos aqueles que impediam o desenvolvimento econômico, moral e cultural da sociedade industrial.

É evidente que o internamento, em suas formas primitivas, funcionou como um mecanismo social, e que esse mecanismo atuou sobre uma área bem ampla, dado que se estendeu dos regulamentos mercantis elementares ao grande sonho burguês de uma cidade onde imperaria a síntese autoritária da natureza e da virtude. Daí a supor que o sentido do internamento se esgota numa obscura finalidade social que permite ao grupo eliminar os elementos que lhe são heterogêneos ou nocivos, há apenas um passo. O internamento seria assim a eliminação espontânea dos "a-sociais"; a era clássica teria neutralizado, com segura eficácia — tanto mais segura quanto cega — aqueles que, não sem hesitação, nem perigo, distribuímos entre as prisões, casas de correção, hospitais psiquiátricos ou gabinetes de psicanalistas. Foi isso, em suma, o que pretendeu demonstrar, no começo do século, todo um grupo de historiadores, se esse termo não for, no mínimo, exagerado. Se eles tivessem sabido isolar o liame evidente que liga a polícia do internamento à política mercantil, é bem provável que teriam encontrado nesse ponto um argumento suplementar em favor de sua tese. Talvez o único argumento sério e que mereceria um exame. Teriam podido mostrar sobre que fundo de sensibilidade social a consciência médica da loucura pôde formar-se, e até que ponto ela lhe permanece ligada, dado que é esta sensibilidade que serve como elemento regulador quando se trata de decidir sobre uma internação ou libertação. (FOUCAULT, 1972, p.90)

Em resumo, o progresso da razão, ao lado de suas promessas iluministas, propiciou a alienação e o banimento de diversos grupos de pessoas. Mais do que isso, a distinção anunciada por Foucault (1972) entre razão e loucura teria gerado uma resposta negativa à seguinte questão: existe sujeito quando se é louco? A resposta no sentido de que não

haveria sujeito nessas condições tem fundamento no fato do louco, nesse cenário, ser uma “massa de modelar” dos sujeitos, aí sim, guiados pela razão. Porém, como bem lembra Seyla Benhabib (1992), Foucault teria demonstrado que, embora o progresso da razão tenha se dado com tais marginalizações, esses “outros” da razão sempre voltam para assombrá-la, justamente porque o próprio sujeito seria impensável sem eles.

É essa persistência do “outro” dentro da metafísica ocidental e a tentativa contínua dessa metafísica de apagar sua presença, a preocupação central de Derrida. Assim, na visão do genebrino, o “outro” não é apenas um rótulo para as exclusões de gênero, raça, pessoas, regiões geopolíticas porque nenhuma identidade poderia ser constituída sem a diferença; o “outro” não seria nunca meramente o “outro”, mas sempre o próprio “ser”. Por isso, ao contrário de Hegel, que entendia haver um momento em que a diferença poderia ser incorporada e pressuposta no “ser”, Derrida concebe a diferença como irreduzível.

O infinitamente-outro não pode ser vinculado a um conceito, não pode ser pensado a partir de um horizonte, um horizonte é sempre um horizonte do mesmo, a unidade elementar em que erupções e surpresas são sempre bem-vindas pela compreensão e reconhecidas. Assim, somos obrigados a pensar em oposição às obviedades que acreditávamos, que ainda não podemos não acreditar, para ser o verdadeiro éter do nosso pensamento e da linguagem. Tentar pensar o contrário é sufocante. (DERRIDA, 2001, p.118)<sup>67</sup>

De fato, a diferença nunca se evapora no jogo imperialista de imposição de um sobre outro. Mas não só isso, a lógica de oposição binária – “ser” e “outro”, “homem” e “mulher” – é também uma lógica de subordinação e de dominação porque o primeiro sempre é visto como superior ao segundo.

Nesse caso, Derrida, embora trabalhe no mesmo sentido que Foucault ao clarear lógicas de exclusão na racionalidade da modernidade, tem como foco de críticas o estruturalismo da linguística saussuriana<sup>68</sup>. Por isso, é considerado pós-estruturalista.

---

<sup>67</sup> Tradução livre do original: The infinitely other cannot be bound by a concept, cannot be thought on the basis of a horizon; for a horizon is always a horizon of the same, the elementary unity within which eruptions and surprises are always welcomed by understanding and recognized. Thus we are obliged to think in opposition to the truisms which we believed – which we still cannot not believe – to be the very other of our thought and language. To attempt to think the opposite is stifling.

<sup>68</sup> Saussure considerava a linguagem como sendo um sistema composto por sistemas de signos que atuavam como unidades básicas da linguagem. Afirmava que um signo é composto por: (a) um significante (imagem acústica); (b) significado ou conceito. Ambos os aspectos do signo são mentais, portanto. Por isso, qualquer mensagem seria um sistema de relações (mentais) entre imagens acústicas e conceitos. Embora o significado fosse, na visão de Saussure, imutável, a relação entre significante e significado é meramente arbitrária, isto é, cada significado (conceito) pode ter diversos significantes (imagens acústicas distintas). Os significados, por sua vez, são definidos por relações de equivalência e oposições recíprocas. (DERRIDA, 1997)

Derrida caracteriza a realidade como discurso e toma por objeto de estudo a característica do pensamento ocidental moderno de estruturar-se em dicotomias nas quais o segundo elemento é sempre considerado negativo e indesejável. Assim, na dicotomia bem/mal, o “bem” deve ter prevalência sobre o “mal”. Portanto, ao criar uma hierarquia entre os termos das dicotomias, a filosofia ocidental teria se caracterizado pela exclusão de um dos termos. Na visão de Derrida (1997), os opostos são mutuamente constitutivos e, portanto, uma das partes do binômio não poderia existir independentemente da outra.

Por isso, não haveria um significado puro, *a priori*, tal como parecia haver em Saussure. Derrida entende que o real somente existe enquanto representação dele no texto<sup>69</sup>.

Considerando que “não existe nada fora do texto”, Derrida (1997) entende que é a escrita – que articula as representações do mundo –, a responsável por indicar as fronteiras daquilo que é passível de se conhecer. Os textos, no entanto, segundo sua teoria, estão sempre crivados por aporias, contradições, impasses que indicam a possibilidade de desconstruir o discurso neles apresentados. Assim, os discursos buscam naturalizar-se como verdades sobre o mundo, mas são apenas representações que podem ser desconstruídas. Portanto, para transformar a realidade, é preciso desconstruir a hierarquia das dicotomias que estruturam o pensamento ocidental, a fim de trazer à tona o que fora excluído do discurso.

Ao dar ênfase na escrita, e não na fala, Derrida (1997) inverte a tradição saussuriana de que seria esta última a forma ideal de comunicação. Entende o pós-estruturalista que considerar o texto, e não a fala, permite libertar-se do “autor” que teria a possibilidade de se explicar sempre que um impasse fosse encontrado em seu discurso. No fundo, a ausência de “autor” remete à possibilidade de se reinterpretar as representações da realidade sempre que as aporias e os impasses saltem aos olhos do leitor. Trata-se da possibilidade de desconstruir os discursos tidos como naturais ou verdadeiros e, mais do que isso, de lhes dar significados diversos e novos.

---

<sup>69</sup>Interessante notar que desde a antiga Grécia, os filósofos desconfiam da linguagem escrita. No diálogo Fedro, de Platão, Sócrates conta uma lenda sobre a invenção da escrita e diz que ela fornece apenas a “aparência da sabedoria”, e não sua realidade. A escrita tendia a ser vista como um pálido reflexo da palavra falada – esta vista como o principal meio de comunicação. Derrida inverteu essa ideia, na medida em que para ele a escrita mostra algo sobre a linguagem que a palavra falada não mostra. A ênfase tradicional na fala como meio de transmitir ideias filosóficas teria levado os seres humanos a pensar que têm acesso imediato ao significado. Isso porque sempre se pensou que o significado se relacionaria com a presença, ou seja, o pensamento de uma pessoa se torna presente em nosso pensamento e, se não se entende algo, pede-se que aquele que discursa, explique melhor seus argumentos. Mas, quando se está lendo um texto escrito e não há mais o autor presente para se explicar, então é possível notar complexidades, dificuldades.

Derrida (1997) parece sugerir que o pensamento filosófico ocidental baseado em dicotomias arbitrárias que privilegiam um dos termos teria naturalizado essa hierarquia de forma a impor uma determinada ordem ao mundo, além de preservar posições de poder. Assim, as aporias presentes em qualquer discurso permitiriam rediscutir essas dicotomias e contestar as exclusões, marginalizações e subordinações.

Para compreender melhor esse conceito de desconstrução e vislumbrar como ela seria possível, é preciso atentar para outros dois conceitos apresentados pelo autor. O primeiro diz respeito à ideia de que o significado é uma questão de “diferencia”, ou seja, de adiar e de diferir o significado que, portanto, está sempre sujeito à mudança e à uma complementação. A segunda diz respeito ao contexto em que a escrita está implicada. De fato, sempre se está envolvido com questões políticas, históricas e éticas e, assim, ao “se ler um texto de maneira a desconstruí-lo”, é possível também que questões desse gênero, em especial éticas, sejam postas em discussão.

Portanto, da perspectiva pós-moderna/pós-estruturalista, não há uma única forma adequada de olhar o mundo; devem prevalecer as múltiplas interpretações da realidade. Por isso, nesse cenário, o alcance do consenso e a definição de verdades universais seriam objetivos improváveis. Não haveria um fundamento seguro a partir do qual fosse possível pensar novamente em narrativas universalistas. A crença de que o sujeito transcendental teria morrido ou que não há mais “autor do texto”, faz com que o critério sobre a verdade ou falsidade de um determinado conhecimento não tenha mais um ponto de partida neutro.

Nesse momento, é importante fazer um parêntese para lembrar que a crítica pós-moderna relaciona-se com o levante contra os cosmopolitas pelos comunitaristas, no sentido de que nenhum indivíduo poderia clamar pela existência de uma razão moral que exista fora da história e da tradição para criticar práticas sociais. A objeção aqui está no fato de que nenhum indivíduo poderia escapar à moralidade construída a partir das convenções sociais. Fundamentos absolutos para avaliar diferentes culturas seriam improváveis. Comunitaristas argumentam que os indivíduos derivam seus critérios morais da comunidade à qual pertencem. Os pós-modernos, todavia, são críticos também dessa posição na medida em que olham com suspeita afirmações de que, mesmo dentro de uma comunidade específica, possa haver um único código moral, negando, portanto, que as normas de uma comunidade revelem toda a natureza e sentido de todos aqueles que nela vivem.

Logo, se os fundamentos são diversos, então qualquer tipo de universalismo estaria imediatamente em risco. E, sendo assim, a visão cosmopolita de uma humanidade unida por princípios éticos universais teria também se dissolvido.

Do ponto de vista das relações internacionais, o que une os teóricos pós-modernos é também a denúncia relativa à reprodução de discursos dominantes que geram regimes de verdade sobre o que deve ser reconhecido como conhecimento, tema ou pensamento legítimo.

Na teoria das relações internacionais, as correntes pós-moderna/pós-estruturalista colocam a possibilidade de revisitar ideias há muito tidas por verdades ou naturalizadas pelas correntes clássicas, em especial, pelo realismo. Dentre elas, a de R. J. Walker mostra-se interessante. Influenciado tanto pelo pensamento de Foucault quanto pelo de Derrida, pretende rediscutir o princípio da soberania estatal como sendo um dado natural do nosso mundo.

Enquanto a minha análise se baseia em ideias e estratégias de investigação que se tornaram familiares a amplas e ainda controversas literaturas sobre a pós-modernidade e o pós-estruturalismo, estou primariamente preocupado em mostrar como momentos de crítica que já estão presentes nas teorias modernas de relações internacionais foram perdidas ou esquecidas através de estratégias textuais que confundem, polarizam e reificam contas especificamente modernas de relações espaço-temporais. (WALKER, 1993, p.8)<sup>70</sup>

Walker (1993), na sua obra *Inside/Outside: international relations as political theory*, parte do pressuposto de que o mundo contemporâneo é dinâmico e vem passando por transformações cada vez mais rápidas. Mas, mesmo assim, ele continua a ser pensado a partir das categorias postas pelas filosofias da história do Iluminismo. Essas filosofias são ainda cultivadas sob a promessa de que poderiam levar a humanidade de um lugar para outro, isto é, da tradição para a modernidade, da modernidade para a pós-modernidade, do primitivo para o desenvolvimento, da escuridão para a luz. Nesse sentido, as categorias construídas sob essa fixação moderna de espaço-tempo são reproduzidas sem que sejam questionadas em seus fundamentos.

Walker (1993) duvida de que essas categorias possam solucionar os problemas do mundo contemporâneo, em especial porque a compressão espaço-tempo gerada pela

---

<sup>70</sup> Tradução livre do original: While my analysis draws upon ideas and strategies of investigation that have become familiar from broad and still controversial literatures about postmodernity and poststructuralism, I am primarily concerned to show how moments of critique that are already present in modern theories of international relations have been lost or forgotten through textual strategies that conflate, polarise and reify specifically modern accounts of spatiotemporal relations.

globalização tem colocado em questão justamente essas categorias a partir das quais foi e continua a ser pensada a humanidade. Assim, partindo da ideia de que a disciplina das relações internacionais não seria meramente descritiva das práticas das relações internacionais, mas, ao contrário, constitutiva destas, o autor entende que as teorias demarcam e disciplinam os horizontes a partir dos quais a esfera internacional possa ser pensada. Sendo a teoria das relações internacionais um discurso que constitui a própria esfera internacional, Walker (1993) propõe lançar um olhar cético sobre a compreensão da política global contemporânea por meio das categorias postas pela modernidade.

Desafiando estes mesmos pressupostos, no entanto, ofereço uma leitura das modernas teorias das relações internacionais como um discurso que sistematicamente reifica uma ontologia espacial historicamente específica, uma separação nítida entre aqui e ali, um discurso que simultaneamente expressa e afirma a presença e ausência de vida política dentro e fora do Estado moderno como o único fundamento em que necessidades estruturais podem ser compreendidas e novos reinos da liberdade e da história podem ser revelados. (WALKER, 1993, p.ix)<sup>71</sup>

A mais importante expressão dessa compreensão moderna da esfera internacional é a noção de soberania. Por muito tempo, o Estado soberano constituiu-se como promessa para realização do projeto moderno. Dentro do Estado, vislumbrou-se a realização da ética, da ordem, do progresso, da cidadania. Tudo o que estivesse fora dele seria a negação da própria modernidade, ou seja, equivaleria à anarquia, ao bárbaro, à não civilização. Assim, a noção de soberania constituiu o espaço dentro do qual o tempo poderia concretizar todo o projeto universalista moderno.

Deve-se a isso o fato de Walker (1993) compreender que a soberania teria traçado a linha divisória entre aquilo que está dentro do Estado e é hierarquicamente melhor; e aquilo que está fora do Estado e é, por consequência, pior. Nessa construção, já se podem identificar tanto a influência foucaultiana, no sentido de se excluir o internacional como *locus* passível de sofrer a influência do tempo, da ética e do desenvolvimento, quanto a derridiana, na medida em que é a partir da dicotomia *inside/outside* que se constrói a ideia da esfera doméstica como superior à internacional.

A soberania, enquanto conceito espaço-temporal, dividiu a esfera internacional em Estados, isto é, em espaços territorialmente delimitados e confiou-lhes o desenvolvimento

---

<sup>71</sup> Tradução livre do original: Challenging these same assumptions, however, I offer a reading of modern theories of international relations as a discourse that systematically reifies an historically specific spatial ontology, a sharp delineation of here and there, a discourse that both expresses and constantly affirms the presence and absence of political life inside and outside the modern state as the only ground on which structural necessities can be understood and new realms of freedom and history can be revealed.

temporal. A esfera internacional, esse espaço fora do Estado, teria sido condenada à eterna repetição, sem possibilidade de desenvolvimentos, já que seriam ausentes o tempo e a ética. Assim, a partir da contraposição inicial entre *inside/outside*, elaboram-se múltiplas e variadas dicotomias: entre particular e universal, espaço e tempo, política e relações, nacional e internacional, comunidade e anarquia, paz e guerra, justiça e mero poder, progresso histórico e retorno eterno, cidadão e ser humano, *self* e outro, identidade e diferença, democracia e hegemonia.

Portanto, uma vez que se atribua à esfera doméstica noções como as de ordem, paz, justiça e segurança, a esfera internacional restaria ser definida como regida pelo caos, guerra, violência e insegurança. Por isso, o caráter anárquico da esfera internacional é condição de possibilidade para as demandas por universalidade no interior dos Estados. Da mesma maneira, é a possibilidade da universalidade que permite, por meio de sua negação, a constituição da esfera internacional como anárquica. Há, portanto, uma relação de dependência entre nacional e internacional, na medida em que um apenas pode ser definido a partir da negação do outro.

A partir daí, não é muito difícil de entender a transição do limite construído espacialmente como anarquia internacional e o inimigo como Outro absoluto para o limite construído temporalmente como o primitivo, o oriental, o Terceiro Mundo e o subdesenvolvido. (WALKER, 1993, p.152)<sup>72</sup>

Para que esse discurso seja mantido, é preciso que o princípio da soberania – a categoria moderna que traçou a linha divisória entre nacional e internacional – seja considerado como um pressuposto, um dado natural da realidade que, portanto, não poderia ser questionado.

Assim, oferecendo uma resolução tanto temporal quanto espacial para o que uma comunidade política pode ser, o princípio da soberania privilegia o cidadão e a particularidade em detrimento de todas as formas de universalidade de uma identidade humana comum. Por essa lógica, as relações entre Estados seriam caracterizadas pelo pluralismo, isto é, pela diversidade de comunidades consideradas, por oposição, homogêneas internamente. E assim, ausente a homogeneidade na esfera internacional, seria também improvável o estabelecimento de princípios éticos universais, tal como se dá no âmbito nacional, formado por comunidades culturalmente homogêneas.

---

<sup>72</sup> Tradução livre do original: From this, it is not too difficult to understand the slide from the limit constructed spatially as international anarchy and the enemy as absolute Other to the limit constructed temporally as the primitive, the oriental, the Third World and the undeveloped.

Entretanto, Walker (1993) não parece satisfeito com esse raciocínio, pois, se o princípio da soberania for interpretado como uma das respostas possíveis ao problema do universalismo, ele mesmo pode ser considerado como um princípio ético que rege a esfera internacional. Em certa medida, trata-se de uma exclusão da ética porque o princípio da soberania representa uma “ética da exclusão absoluta”.

O princípio da soberania do Estado especifica uma distinção rigorosa entre política e meras relações. Mas, a forma como esta distinção deve ser precisamente interpretada, construída e reproduzida está aberta a variações consideráveis. Importa se os outros são tratados com relativa indiferença ou como a negação da verdade revelada nos centros de poder soberanos. Enquadrado numa metafísica espacial que separa cidadãos e inimigos, identidade e diferença, o princípio da soberania do Estado expressa uma ética da exclusão absoluta. (WALKER, 1993, p.66)<sup>73</sup>

Assim, no discurso da teoria das relações internacionais, *self* e outro são contrapostos espacialmente e a possibilidade de uma convergência temporal entre eles – que dependeria de um cruzamento entre esfera nacional e internacional – seria firmemente resistida porque o princípio que rege a esfera internacional é a da exclusão. Aqui estaria, portanto, a rejeição do primeiro raciocínio que afirmava a impossibilidade da ética na esfera internacional. Disso conclui-se que para Walker (1993) há uma grande dificuldade de inserir princípios éticos universais na esfera internacional, mas não uma impossibilidade radical.

Com essa afirmação, Walker explica a existência de outras teorias que, ao flexibilizarem a lógica da inclusão/exclusão, julgam ser possível oferecer visões da esfera internacional alternativas à de uma anarquia, tais como a oferecida por Hedley Bull. No entanto, essas teorias são todas inspiradas no pressuposto moderno da soberania. Assim, muito embora tentem defender soluções alternativas ao problema da universalidade/particularidade, continuam a pensar a partir das categorias postas pela modernidade.

Exemplo disso seria a própria proposta cosmopolita kantiana que, embora clame por princípios universais, defende a permanência dos Estados soberanos. Da mesma forma, a Escola Inglesa, ao buscar um meio termo para essa questão, acaba “vagando”

---

<sup>73</sup> Tradução livre do original: The principle of state-sovereignty specifies a rigorous distinction between politics and mere relations. But precisely how this distinction is to be interpreted, constructed and reproduced is open to considerable variation. It matters whether others are treated with relative indifference or as the negation of revealed truth and centered sovereign power. Framed within a spatial metaphysics of same and other, citizen and enemy, identity and difference, the principle of state sovereignty express an ethics of absolute exclusion.”

perpetuamente de um lado para o outro, ou seja, essas propostas apenas estariam no meio do caminho entre anarquia e comunidade, guerra e paz, universalismo e particularismo. Porém, mesmo aquelas teorias que buscam reverter a polaridade existente entre inclusão/exclusão não rompem com a reificação do princípio da soberania. Na verdade, continuam a interpretá-lo como sendo um problema a ser equacionado, e não como uma resposta, dentre outras possíveis, para resolver a questão da universalidade/particularidade.

Portanto, defendendo uma universalidade ética ou um relativismo radical na esfera internacional, equivaleria, na visão de Walker (1993), a buscar soluções para a dicotomia que o princípio da soberania impõe, sem, contudo, questioná-lo.

Assim, embora Walker (1993) entenda ser urgente retomar debates éticos na esfera internacional, ele sabe que não se deve fazer isso a partir das categorias modernas. Assim, para o autor, recorrer a teorias universalistas não é uma boa solução:

Universalismo, para colocá-lo de forma correta, pode ser entendido como o problema, e não como a solução. Isto não implica qualquer capitulação a um relativismo ético ou anti-nihilismo, ainda que claramente sugira uma postura crítica em relação a afirmações sobre o que significa ser humano e sobre a forma como devemos agir que têm alcançado estatuto ético oficial do mundo moderno. (WALKER, 1993, p.77)<sup>74</sup>

Se o mundo contemporâneo apresenta sinais de que manter a ética apenas na esfera nacional pode ser problemático porque há demandas para se pensar sobre a ameaça nuclear, genocídio, tortura, novas formas de inclusão e exclusão, então a saída não seria retomar o discurso universalista moderno, mas repensar a própria soberania que seria a verdadeira raiz das contradições contemporâneas. Em sua visão, o fundamento para falar em ética, nesse contexto, seria a capacidade de identificar o intolerável.

E, de uma certa forma, não é difícil identificar uma série de características intoleráveis da vida moderna: os enormes recursos dedicados ao potencial extermínio da espécie humana, a legitimidade de formas de desenvolvimento econômico que continuam a trazer riqueza extrema para alguns, enquanto ameaçam a sobrevivência de outros, a destruição voraz do habitat planetário em nome do progresso e do lucro, o flagrante abuso de direitos humanos, campos de refugiados para os padrões emergentes de inclusão e exclusão em quase toda parte, o intolerável é sempre visível para aqueles que, no entanto, celebram as conquistas do mundo moderno. (WALKER, 1993, p.53)<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> Tradução livre do original: Universalism, to put it bluntly and heretically, can be understood as the problem, not the solution. This does not imply any capitulation to an anti-ethical relativism or nihilism, though it clearly suggests a critical stance towards claims about what it means to be human and about how we should act that have achieved the official status of ethics in the modern world.

<sup>75</sup> Tradução livre do original: And, at a certain level, it is not difficult to identify a range of intolerable features of modern life: the tremendous resources devoted to potential species extermination; the legitimacy of forms of economic development that continue to bring extreme wealth to some while threatening the very

Segundo o autor, levantar o tema da ética na esfera internacional significa também pensar sobre questões que invocam a dificuldade de falar sobre política e sobre o que conceitos como os de comunidade política, obrigações, liberdade, autonomia, democracia e segurança significam no contexto da rearticulação contemporânea entre espaço e tempo.

Veja-se, por exemplo, os temas da segurança nacional e da democracia.

No primeiro caso, dado que, na perspectiva moderna, o território nacional é compreendido como um espaço de homogeneidade e liberdade, ele precisaria ser protegido do internacional. Assim, preocupações contemporâneas relacionadas ao meio ambiente, ao desenvolvimento desigual entre Estados, bem como a situações em que o próprio Estado torna-se uma ameaça à segurança das pessoas, ou passam despercebidas ou, quando são reconhecidas como preocupações legítimas, são simplesmente traduzidas nas familiares demandas por segurança nacional.

No segundo caso – da democracia –, a modernidade teria conferido a ela, ao mesmo tempo, uma pretensão universalista, na medida em que deveria ser adotada em todos os Estados, mas particularista, porque apenas poderia funcionar dentro das fronteiras estatais. A conciliação, portanto, da aspiração cosmopolita da democracia com o particularismo do Estado, não só teria reforçado os pressupostos realistas da teoria das relações internacionais, como também teria reduzido a possibilidade de pensar em outras práticas, que não a democrática para reger as comunidades. Nesse sentido, enquanto na esfera doméstica a democracia pode desenvolver-se porque as condições de autonomia e igualdade estão presentes, na esfera internacional, a desigualdade e a hegemonia, impediriam qualquer tipo de prática democrática. Ademais, se não há outras práticas tão boas quanto às democráticas, então, o destino da esfera internacional seria mesmo o da anarquia. Ao mesmo tempo, é essa anarquia a condição tácita para que o Estado seja o único local da ação política legítima. Para além, somente seria possível encontrar estranhos e perigos.

Dessa maneira, a humanidade apenas poderia ser vista como fraturada politicamente entre cidadãos dentro de seus respectivos Estados. Assim:

Com efeito, a legitimidade do Estado moderno depende, em última instância, da alegação de que ele, e somente ele, é capaz de permitir que

---

survival of others; the rapacious destruction of the planetary habitat in the name of progress and profit; the flagrant abuse of established human rights, refugee camps to emerging patterns of inclusion and exclusion almost everywhere, the intolerable is always visible to those who would nevertheless celebrate the achievements of the modern world.

os cidadãos de determinados Estados participem de uma humanidade mais ampla, não importa se esta participação é entendida como um produto da prudência utilitária ou de algum princípio ético comunitarista mais elevado. (WALKER, 1993, p.151)<sup>76</sup>

Mas o que essa concepção de democracia teria a dizer sobre as questões que se colocam para além das fronteiras ou que, ao contrário, são mais locais do que o nacional? Novamente, o autor percebe que as respostas a essas perguntas caem nas velhas categorias modernas. Novamente, em sua visão, os questionamentos deveriam ser feitos no sentido de se repensar a própria natureza e localização das comunidades políticas, e não o contrário, isto é, definir as comunidades pelo pelos limites da democracia. Com isso, Walker (1993) chega a questionamentos sobre se somos cidadãos, seres humanos ou ambos e, mais do que isso, entende que é preciso repensar sobre “quem somos”, quais grupos formamos, sem, outra vez, nos prendermos aos limites da soberania. Ainda: devem ser recusadas, para Walker, as respostas a partir das quais nossas identidades enquanto cidadãos ou seres humanos sejam simultaneamente excluídas.

Segundo o autor, estes seriam temas que comprovariam a incongruência entre as categorias modernas e a realidade. No primeiro caso, temas globais são interpretados como de segurança nacional; no segundo, fica clara a dificuldade contemporânea do Estado resolver as contradições que surgiram entre cidadãos e seres humanos. Em virtude disso, embora elegante, o princípio da soberania torna-se problemático diante da compressão espaço-temporal posta pelos processos de globalização no mundo contemporâneo.

Ao mesmo tempo, Walker entende que a falta de imaginação teórica nas relações internacionais impede que seja problematizada justamente a categoria que gera as incongruências e impasses do mundo contemporâneo, isto é, o princípio da soberania.

Se é verdade que a política do mundo contemporâneo é caracterizada por profundos desafios ao princípio da soberania do Estado, sejam esses desafios caracterizados através de conceitos de interdependência e da globalização ou, como prefiro, por referência a processos de aceleração temporal, por conseguinte, os pressupostos teóricos e filosóficos que são eles próprios constitutivos de todas as reivindicações para a identidade soberana não são suscetíveis de oferecer uma perspectiva crítica sobre o que estes desafios podem trazer. (WALKER, 1993, p.161)<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> Tradução livre do original: In effect, the legitimacy of the modern state depends in the final instance on the claim that it, and it alone, is able to allow the citizens of particular states to participate in a broader humanity, no matter whether this participation is understood to be a product of mere utilitarian prudence or some more elevated ethical of communitarian principle.

<sup>77</sup> Tradução livre do original: If its true that contemporary world politics is characterised by profound challenges to the principle of state sovereignty, whether these challenges are characterised through concepts

Por isso, se o princípio da soberania continuar a ser tomado como um pressuposto e não como um conceito a ser problematizado, as contradições continuarão existindo tanto quando se olha de dentro para fora, como quando se olha de fora para dentro.

De um lado, o Estado, entendido como o único local para justiça, lei, progresso, liberdade e democracia, estaria sendo desafiado pelas alterações do mundo contemporâneo. Sob essa perspectiva, não seria possível deixar de ver que dentro do Estado há demandas que ultrapassam os seus limites e, nesse sentido, o mundo contemporâneo vem admitindo que as pessoas enquanto pessoas e não enquanto cidadãs façam demandas até mesmo contra os Estados. Isso se explicaria pela popularidade de ideias derivadas das tradições do direito natural e universalismo moderno nas discussões contemporâneas sobre direitos humanos universais. Por isso, as pessoas não estariam mais submetidas apenas à soberania do Estado, mas às forças que derivam de fontes que estão além das fronteiras. Há ainda as demandas provenientes de comunidades locais cuja diversidade cultural não é respeitada dentro dos Estados.

De outro lado, a esfera internacional modernamente construída como local em que comunidade alguma poderia haver, também vem sofrendo alterações relevantes. Walker coloca cinco temas: (a) debates sobre a vinculação do direito internacional, bem como sobre a relação que existe entre o direito interno e o internacional e sobre demandas cosmopolitas; (b) rediscussão do princípio da não intervenção; (c) problemas sobre territórios ou temas relevantes que estão além do Estado, tais como direito do mar, direito espacial, direitos humanos e direito ambiental; (d) problemas sobre a institucionalização de estruturas que transcendem o Estado soberano, tais como a União Europeia, as Nações Unidas etc.

Ao colocar esses problemas, Walker (1993) sugere que o princípio da soberania teria se tornado obsoleto porque já não seria mais possível saber se “aqui” continua “aqui” e se “lá” continua “lá”. Seguindo as tradições pós-modernas e pós-estruturalistas de desconstruir o discurso moderno, ele tenta abrir novas possibilidades de se pensar o tempo presente. Portanto, nem posições comunitaristas, nem cosmopolitas estariam aptas a resolver as complexidades do mundo que não é mais moderno.

---

of interdependence and globalisation or, as I prefer, by reference to (late – or postmodern) processes of temporal acceleration, then the theoretical and philosophical assumptions that are themselves constitutive of all claims to sovereign identity are not likely to provide much critical perspective on what these challenges might bring.

Sim, somos todos atores neo-utilitaristas racionais, dizem alguns. Sim, todos nós devemos ser moralistas kantianos, dizem outros. Mas, o cético está propenso a murmurar, observando os novos padrões de violência e exclusão em escala global, que mesmo o céu na terra vai exigir o seu contraponto no inferno. (WALKER, 1993, p.176)<sup>78</sup>

Por isso, Walker distancia-se da teoria crítica, tal como proposta por Habermas que pretende retomar o projeto iluminista por meio de uma noção universalista da competência comunicativa. E, ao mesmo tempo, aproxima-se, segundo ele mesmo, de Foucault para questionar o que a vida política pode ser, uma vez que as propostas do Iluminismo teriam sido recusadas.

Nesse cenário, então, a pretensão universalista do DIDH é vista com desconfiança porque representa justamente a retomada dos projetos universalistas modernos. E, mais do que isso, corre-se o risco de novos particularismos serem mascarados com a forma de universalidade. Sob essa interpretação, todas as demandas acerca da verdade e esclarecimento e todos os projetos emancipatórios contêm um potencial para dominação, marginalização e exclusão dos outros. Todas as visões sobre uma comunidade humana universal ou sobre um consenso global apresentam em si a possibilidade de consequências desastrosas, bem como as sementes de novas formas de dominação e exclusão.

### **Conclusão parcial:**

Nesse primeiro capítulo, o objetivo foi apresentar o desenvolvimento histórico do Direito Internacional dos Direitos Humanos, um conjunto de normas cuja função é a de proteger os seres humanos tanto em suas relações com outras pessoas quanto em relação aos Estados. O DIDH tem pretensão universalista, isto é, tem a intenção de positivizar, na esfera internacional, padrões normativos que sejam aplicáveis a todas as pessoas, provendo a todas elas uma personalidade jurídica universal.

Mas, nesse mesmo capítulo, foi possível perceber que essa pretensão tem na soberania estatal um limite importante, pois desde a formação dos Estados, os direitos humanos eram todos concebidos como direitos dos cidadãos que vivem em comunidades políticas fechadas e dentro das quais se entendeu ser possível delimitar grupos culturalmente homogêneos. Por isso, cada Estado tem suas normas jurídicas que seriam também provenientes desses valores compartilhados dentro das fronteiras. Assim, desde a

---

<sup>78</sup> Tradução livre do original: Yes, we are all neoutilitarian rational actors, say some. Yes, we must all become Kantian moralists, say others. But, the sceptic is likely to murmur, while observing new patterns of violence and exclusion on a global scale, even heaven on earth will require its own dark counterpoint in hell.

formação dos Estados soberanos, a esfera internacional seria vista como local de diversidades em que princípios universais não poderiam nascer.

No entanto, o mundo contemporâneo mudou. A globalização aproximou as comunidades políticas até então separadas por fronteiras rígidas, destacou as diferenças que antes estavam encobertas pelas cortinas da soberania, e a guerra comprovou que se às pessoas restar apenas a proteção estatal, elas poderão ser tratadas, tal como foram os judeus, como o “refugio da terra” (ARENDR, 1989). Nesse contexto, é que o DIDH tornou-se sinal de que a esfera internacional poderia prover às pessoas uma proteção para além dos Estados e, portanto, independente da cidadania. Para isso, teria de ser universal.

Diante desse cenário, os teóricos cosmopolitas Andrew Linklater e Seyla Benhabib, apoiando a pretensão universalista do DIDH, propõem a criação de uma cidadania cosmopolita pautada por princípios éticos universais, tais como as normas de direitos humanos, que permitam a todas as pessoas parâmetros a partir dos quais seja possível exigir justificativas a condutas ou atos políticos que lhes sejam prejudiciais. Esses padrões universais, em outras palavras, dificultam e criam barreiras à justificação das ações dos Estados que, antes plenamente soberanos, poderiam, sem maiores constrangimentos, violar os direitos dos marginalizados e excluídos.

De outro lado, os comunitaristas, nesse trabalho representados pelo pensamento de Michael Walzer, insistem que, mesmo diante das mudanças pelas quais passa o mundo contemporâneo, é ainda dentro das comunidades políticas, onde história e valores são compartilhados, que a proteção das pessoas e também da cultura que as constitui deve se dar. A pretensão universalista do DIDH, sob essa perspectiva, é vista como um risco às comunidades e a esses valores compartilhados tão essenciais à produção de uma moralidade socialmente constituída. Se cada grupo tem sua história, sua língua, religião, cultura, então as normas que os regem deve ser resultado desse conjunto de valores, porque não há ponto neutro ou abstrato a partir do qual as normas possam surgir e se aplicar a todos os seres humanos. Como afirma Walzer, o que une todas as pessoas é justamente a particularidade, e não o universal.

Por fim, a posição pós-moderna de Walker foi apresentada para que fosse repensado o próprio debate que se dá entre cosmopolitas e comunitaristas. Walker entende que diante da compressão espaço-tempo do mundo contemporâneo, o princípio da soberania já não seria mais a resposta adequada para arranjar a dicotomia entre universalismo e particularismo. Nos dias atuais, o arranjo propiciado pela soberania que colocou o universal dentro de espaços delimitados e, portanto, particulares, produz

contradições. Se antes a soberania era responsável por delimitar aquilo que estava dentro e o que estava fora do Estado, ou seja, especificava o que era nacional e o que era internacional, atualmente, esses limites estão nebulosos a ponto de não se saber mais se “aqui” é “aqui” e “lá” é “lá”. Dessa maneira, o debate entre comunitaristas e cosmopolitas é visto por Walker como uma discussão estéril ou superficial porque não atinge a raiz dos problemas. Os cosmopolitas, ao defenderem o universalismo, e os comunitaristas, ao perseguirem a proteção do particularismo, permanecem pensando o mundo contemporâneo a partir das mesmas categorias da modernidade que prometiam levar a humanidade ao caminho da emancipação e desenvolvimento, o que parece ter falhado. Logo, tanto o discurso do universal quanto do particular não servem para resolver os impasses atuais e insistir neles seria insistir nos mesmos problemas e nas mesmas exclusões que o discurso moderno cometeu.

Esse debate teórico problematiza a pretensão universalista do DIDH. Tendo essas três posições à disposição, pretende-se nos dois capítulos que se seguem, analisar a lei francesa que proíbe o uso da burca e do *niqab* nos espaços públicos tanto sob a perspectiva nacional, ou seja, da comunidade francesa, quanto internacional, isto é do DIDH. No último capítulo, será feita uma discussão do caso francês a partir desse debate teórico a respeito da pretensão universal das normas internacionais de direitos humanos. Espera-se discutir de que maneira essas teorias podem auxiliar na compreensão dos fatos que serão apresentados nos capítulos seguintes, tendo como guia do debate a pretensão universalista do DIDH.

## 2. A LEI FRANCESA SOBRE O VÉU INTEGRAL

*Como é possível isso? Como pode a França, considerada a pátria dos direitos humanos e da democracia moderna, praticar uma tal discriminação?*

*La Croix, Paris, 9 de janeiro de 2004.*

*"Il n'y a ici pas de transaction possible. La condamnation doit être unanime."  
(GERIN; RAOULT, 2010, p.112)*

Nesse segundo capítulo, pretende-se analisar o caso da proibição na França do uso, em locais públicos, do véu islâmico, conhecido como burca e *niqab*, em vigor desde o dia 11 de março de 2011, tanto sob a perspectiva nacional quanto internacional.

Pretende-se para tanto: (a) apresentar o contexto em que a lei foi produzida; (b) analisar os precedentes e as circunstâncias que levaram a França a adotá-la em 2011; (c) estudar o processo de elaboração dessa lei e os fundamentos que foram usados para justificá-la; (d) apresentar e analisar a avaliação da lei por dois órgãos nacionais relevantes para a decisão francesa – o Conselho de Estado e o Conselho Constitucional;

Os objetivos deste capítulo são: (a) investigar se a lei teria sido criada com a participação das pessoas diretamente atingidas e interessadas; (b) compreender as razões de sua criação para saber se ela é ou não uma forma de exclusão das mulheres muçulmanas residentes na França; (c) analisar esse caso sob a ótica do DIDH para entender os mecanismos e os padrões de proteção internacionais que ele coloca à disposição dessas mulheres, bem como conhecer como a Corte Europeia de Direitos Humanos tem decidido casos semelhantes.

De modo geral, a preocupação central deste capítulo é compreender se a lei francesa era uma medida necessária à segurança nacional ou à proteção das mulheres muçulmanas, ou se é mais um ato de exclusão. O caso simboliza, na realidade, a maneira pela qual a França lida com a chegada e permanência de estrangeiros em seu território. E, por isso, sua análise é interessante para compreender como os “outros” que expressam diferenças religiosas e culturais são incluídos (ou não) dentro das fronteiras francesas.

Essas informações apresentadas nesse capítulo serão relevantes para a discussão que será feita no capítulo seguinte que cuidará da análise do caso sob a perspectiva do DIDH. Assim, a análise do caso será importante para saber se a lei representa medida que poderia ser desafiada na esfera internacional e, se sim, quais os padrões universais de proteção à pessoa que teriam sido violados. Além disso, no capítulo seguinte, será preciso

também analisar os precedentes da Corte Europeia de Direitos Humanos em casos semelhantes, bem como discutir a maneira pela qual a lei foi recebida por ONGs de proteção aos direitos humanos e por outros Estados ao redor do mundo, porque essas informações são relevantes para a discussão teórica final.

## 2.1. O contexto: muçulmanos na França

Estima-se que existam entre 4 a 6 milhões de muçulmanos em território francês<sup>79</sup>. Esse número, entretanto, não é oficial porque a legislação da França proíbe que o censo inclua informações sobre a religião da população<sup>80</sup>. Em 2004, o Observatório para Estatísticas em Imigração e Integração foi estabelecido para dar maiores informações sobre questões culturais, sociais e demográficas. Entretanto, o Comitê da ONU para Eliminação da Discriminação Racial considera que os franceses ainda sofrem com as estatísticas inadequadas.

Os muçulmanos são, em sua maioria, provenientes do Norte da África, particularmente da Argélia, Marrocos e Tunísia – ex-colônias francesas. Os primeiros imigrantes muçulmanos eram trabalhadores que foram atraídos pelas ofertas de empregos na França do pós 2ª Guerra Mundial e que permaneceram no país, principalmente depois dos programas de reunificação familiar oferecidos a esses trabalhadores, mas extintos, por volta dos anos 70, com a finalidade de desestimular a imigração<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> Não se sabe quantos são exatamente os muçulmanos dentre os 65 milhões de habitantes franceses computados em 2011 pelo censo francês. Em reportagem do *Le Figaro* sobre como a França conta o número de muçulmanos em seu país, o jornal destacou a variedade de estatísticas sobre o assunto. Disse que o instituto CSA afirma haver 4%. O Ifop dá 5,8%. A mesma notícia afirma que, em 2010, o *Institute National des Études Démographiques* (Ined) chegou à 2,1% de muçulmanos declarados na França (“France: comment est évalué le nombre de musulmans”, *Le Figaro*, 07.04.2011). A Pew Research Center, por sua vez, chegou ao número de 4,7 milhões de muçulmanos na França em 2010.

<sup>80</sup> A falta de precisão nos dados para confissão religiosa na França é justificada pela Lei de 1905 que além de ter estipulado os termos em que a separação entre Estado e religião se dariam no país, proíbe perguntas de ordem confessional para a realização de censos, uma vez que essas seriam questões de ordem privada. Por essa razão, os números são, geralmente, baseados em estimativas. (KEPEL, 1991, p. 12)

<sup>81</sup> Após o fim da Segunda Guerra, a imigração era vista na França como uma solução para os problemas de déficit demográfico e carência de mão-de-obra, o que deu origem, em 1945, a inúmeras políticas que visavam atrair trabalhadores estrangeiros. Entre 1945 e 1973, milhares de estrangeiros se estabeleceram na França, sendo a maioria de portugueses e argelinos. Muitos dos imigrantes da região do magrebe africano chegaram à França sem suas famílias e, ao contrário dos imigrantes europeus, não foram encorajados a permanecer no país. A partir de 1974, ano marcado pela crise petrolífera, a imigração da população norte-africana para a França passou apenas a ser permitida nos casos de reunificação familiar, tendo sido oferecido, também, subsídio financeiro para aqueles que quisessem voltar para casa, o que refletia a esperança do governo de que muitos deixariam a França depois da aposentadoria. Mas esse não foi o caso. As famílias não só permaneceram na França, como também seus descendentes (filhos de imigrantes nascidos na França - *beurs*) passaram a exigir direitos de cidadania, incluindo o direito de praticar sua religião adequadamente e a possibilidade de praticar seus rituais e de usar as vestimentas necessárias à vivência religiosa. (KILLIAN, 2003)

No que diz respeito à relação entre franceses e imigrantes, a política oficial da França é a da assimilação cultural. Nesse sentido, o *Haut Conseil à L'integration* explicou que a concepção francesa de integração obedeceria a uma lógica de igualdade, e não de minorias (McGOLDRICK, 2006). As análises francesas sobre os imigrantes – em particular, sobre as novas gerações, conhecidas como *beurs* – expõem a "incivilidade" dos subúrbios ou buscam medir o grau de assimilação cultural, de acordo com a adoção do modelo francês de comportamento.<sup>82</sup>

Historicamente, para a constituição de uma única nação, um esforço foi realizado para o bloqueio de particularismos culturais e linguísticos das regiões (no caso, bretões, ocitanos, córsegos, entre outros) com o intuito de conformar uma identidade nacional francesa que se estabelecesse sobre o vínculo direto entre indivíduo e nação. (ROSANVALLON, 1997 apud JENNINGS, 2000, p. 578). Dessa maneira, a posição francesa em lidar com a diferença sempre foi fomentar a assimilação e aguardar para o desaparecimento delas na sociedade, à medida que os valores nacionais fossem absorvidos e defendidos pelos recém-chegados.

Ao mesmo tempo, entretanto, é largamente aceito, mesmo pelo governo, que os resultados dessa política em relação aos muçulmanos não sejam bem sucedidos (McGOLDRICK, 2006). Os desafios postos para a integração da minoria muçulmana podem ser observados na marginalização urbana dos imigrantes; no baixo rendimento e na evasão escolar de seus filhos; na ocupação dos postos de trabalho (em relação aos franceses não descendentes de estrangeiros); na taxa de desemprego; na discriminação cotidiana, na parca organização política e interlocução com o Estado, nas deficiências para o exercício adequado do culto (como espaço, dieta específica e calendário religioso); na reislamização de parte dos descendentes; no questionamento do reconhecimento do Estado; e no conseqüente questionamento da identidade nacional francesa. (BOYER, 1998; KEPEL, 1991).

Em 2005, a população muçulmana concentrada nas periferias das grandes cidades francesas – em especial em Paris – protagonizou diversos confrontos com policiais demonstrando a insatisfação não apenas com sua situação socioeconômica, mas também com a discriminação – particularmente religiosa – que eles sofreriam.

Diante desses fatos, em 2006, a *Pew Research Center* realizou pesquisa sobre a relação francês-muçulmanos, na qual retratou as seguintes conclusões sobre os franceses

---

<sup>82</sup> O exemplo mais claro dessa abordagem a respeito dos imigrantes foi levado a cabo por Michèle Tribalat do Instituto Nacional de Estudos Demográficos (INED - Institut National d'Études Démographiques)<sup>82</sup>.

muçulmanos: 84% preocupa-se com o desemprego; 72% preocupa-se com o futuro dos muçulmanos na França; 63% concordava com a revolta dos jovens que levou aos confrontos de 2005; e 57% tinha preocupações com a diminuição da religiosidade dos jovens muçulmanos, o que demonstraria a resistência da comunidade em abandonar suas próprias convicções.

Ao mesmo tempo, a pesquisa demonstrou que 72% dos franceses muçulmanos não via conflito entre ser um devoto e viver numa sociedade moderna. Em seguida, ao questionar se eles se consideravam antes nacionais franceses ou muçulmanos, as respostas foram bastante acirradas: 46% consideravam-se primeiramente muçulmanos e 42% primeiro franceses.

Esse ponto, todavia, evidencia que um crescimento da identidade islâmica entre jovens parecia surgir. Isso porque entre aqueles com menos de 35 anos, cuja maioria havia nascido na França, apenas 40% sentia-se primeiro francês. Enquanto isso, 51% sentia-se primeiro muçulmano e 7% respondeu que se sentia igualmente francês e muçulmano.

Por fim, ao questionar se os franceses muçulmanos desejavam distinguir-se do resto da população por meio de vestimentas típicas, 78% respondeu de forma negativa, o que comprovaria a tendência deles de aceitar as políticas de assimilação francesas<sup>83</sup>.

Em 2010, outro documento trouxe informações importantes sobre a relação entre França e muçulmanos. O relatório da Comissão Europeia contra o Racismo e Intolerância<sup>84</sup> trouxe as seguintes constatações sobre a relação com os muçulmanos: (a) a Comissão expressou preocupação com a existência de ataques verbais e físicos contra pessoas muçulmanas, bem como contra mesquitas, os quais não sejam condenados ou reprimidos pelas instâncias governamentais; (b) o relatório ainda reprovou o fato de que autoridades públicas exigissem que as mulheres retirassem o véu islâmico em locais públicos, sem que existisse qualquer fundamento legal para isso, bem como que as discussões sobre a possibilidade de proibir o uso da burca e *niqab* nos espaços público havia aumentado a vitimização e estigmatização dos muçulmanos de modo geral, além de reforçar a discriminação e exclusão das mulheres muçulmanas da sociedade – a lei que proibiu o uso do véu integral no espaço público só entrou em vigor em 2011.

Fora isso, a Comissão também destacou, com reprovação, a relação que boa parte da opinião pública faz entre terrorismo, extremismo religioso e a população muçulmana

---

<sup>83</sup>The French-Muslim connection – Pew Research Center. Disponível em: <http://pewresearch.org/pubs/50/the-french-muslim-connection>

<sup>84</sup> ECRI report on France – fourth monitoring cycle, publicado em 15.06.2010.

como um todo. Essa relação, segundo o relatório produziria não só mais discriminação, como dificulta o acesso a empregos.

Diante desses fatos, McGoldrick (2006) afirma que o conceito de cidadania francesa que ignora tanto a origem cultural quanto a orientação religiosa tem trazido ao país dificuldades para reconhecer sua realidade fragmentada e de diversidade cultural.

Foi nesse contexto que o véu islâmico transformou-se em símbolo da disputa entre a manutenção da identidade nacional francesa e a vivência da tradição muçulmana. Como afirma Nilüfer Göle, “nenhum outro símbolo reconstrói com tanta força a *otherness* do Islã no ocidente como o véu” (GÖLE, 1996, p.34).

Antes de passar aos precedentes da lei francesa de 2010, é importante fazer um breve parêntese sobre os sentidos do véu islâmico para que se compreenda melhor sobre qual símbolo a controvérsia se dá.

### 2.1.1. Os sentidos do véu islâmico

Os véus islâmicos mais conhecidos são quatro: a) *hiyab*, o mais recorrente entre as mulheres muçulmanas e que permite deixar o rosto e as mãos à mostra; b) *chador*, obrigatório no Irã, que cobre todo o corpo, menos o rosto; c) *niqab*, habitual na Arábia Saudita, que oculta todo o corpo e rosto, deixando apenas os olhos descobertos; d) *burca*, que cobre completamente a mulher, deixando apenas uma pequena tela em frente aos olhos, sendo utilizado principalmente no Afeganistão (TAMZALI, 2010, p.122).

Ainda que seja arriscado fazer considerações generalizadas, pode-se dizer que o véu islâmico seja um código de vestimenta feminina que tem por função cobrir partes do corpo, a fim de evitar olhares lascivos por parte dos homens, bem como coibir qualquer forma de excitação sexual. Num primeiro momento, o véu, em seu sentido religioso, denotaria submissão a Deus, e não ao homem, mas a evolução em torno do seu significado o levou a ser interpretado como a separação simbólica entre as esferas masculinas e femininas, associando as mulheres à família e à casa<sup>85</sup>.

---

<sup>85</sup> Lila Abu-Lughod cita o trabalho de Hanna Papanek que, em 1982, descreveu a burca como uma "casa móvel". Ela teria notado que tal vestimenta havia liberado as mulheres, na medida em que permitiu sua mobilidade, sem deixar de observar os requisitos morais básicos de separação entre homens e mulheres. (ABU-LUGHOD, 2002, p.786).

Há, todavia, uma grande dificuldade de identificar no Alcorão<sup>86</sup> a origem dessa exigência, o que serve de fundamento para muitos afirmarem não ser o uso do véu uma obrigação islâmica. A realidade é que o Alcorão pouco trata do assunto<sup>87</sup> e não explica como deve ser esse "velamento" da mulher, o que permitiu interpretações tão diversas quanto a variedade de véus islâmicos existentes. Mais do que isso, permitiu interpretações no sentido de que nenhum véu seria exigido, mas tão somente o uso de roupas modestas.

Fora de seu sentido religioso, o véu também foi alvo de movimentos feministas, que atribuem a ele o sentido de opressão e desigualdade de gêneros<sup>88</sup>. O véu, além disso, passou a ser símbolo de atuação política (*agency*) por aquelas mulheres que buscam reafirmar sua identidade muçulmana ressaltando uma diferença cultural/religiosa que deve ser respeitada<sup>89</sup>.

Diante disso, é possível afirmar que o véu islâmico tornou-se elemento profundamente polêmico e complexo, devido à variedade de sentidos que a ele podem ser conferidos. Essa característica apenas torna ainda mais complicada a compreensão de fenômenos como o *affaire du foulard* na França.

---

<sup>86</sup> O Alcorão traz a palavra sagrada que governa a vida do muçulmano. Trata-se do livro sagrado da religião islâmica e traz em si todas as revelações feitas pelo Profeta.

<sup>87</sup> As menções mais importantes sobre o véu estão em alguns versículos da 33 Surata, segundo os quais: "57 - (As esposas do Profeta) não serão recriminadas (se aparecerem a descoberto) perante seus pais, seus filhos, seus irmãos, seus sobrinhos, perante suas mulheres crentes ou as que suas mãos direita possuam (servas). E teme a Deus, porque Ele é Testemunha de tudo. (...) 61 - Ó Profeta, dize a tuas esposas, tuas filhas e às mulheres dos fiéis que (quando saírem) se cubram com as suas mantas; isso é mais conveniente, para que distingam das demais e não sejam molestadas; sabeis que Deus é Indulgente, Misericordiosíssimo."

<sup>88</sup> O véu também fora questionado por seguidores de movimentos feministas, tais como o do escritor egípcio Qasim Amin que publicou, em 1899, o famoso livro *Tahrir al mar'a'* (a liberação feminina) e a presidente da União Feminista do Egito, Huda Sha'arawi. Ambos iniciaram um movimento de "desvelamento" da mulher, sob o argumento de que o véu impedia a participação feminina na vida pública, na medida em que restringia seu âmbito de atuação à vida doméstica. Nesse sentido, o véu passa a ser símbolo da desigualdade de gêneros e da opressão. (AVENA, 2010, p. 365).

<sup>89</sup> A partir dos anos 50 e 60 do século XX, diversos países de população islâmica passaram por um processo de secularização que envolveu, no caso da Turquia, por exemplo, grande discussão sobre a obrigatoriedade do véu. No contexto turco, a proibição do uso do véu islâmico nas universidades públicas gerou o que se chamou de *turban movement* levado a cabo por mulheres que se opunham à imposição dos valores seculares e "modernos" da Europa. Nilüfer Göle destaca que nessa perspectiva, velar-se passou a ser uma forma de demonstrar que a identidade muçulmana não poderia ser desprezada pela "modernização" da sociedade turca. Assim, o velamento transformou-se em arma capaz de combater o processo civilizatório ocidental pelo qual passava a sociedade turca. "O véu, então, transforma-se no símbolo mais contundente da islamização de si mesmo" (GÖLE, 1996, p. 470).

## 2.2 Do *affaire du foulard* à proibição da burca: precedentes da lei

Com exceção da Turquia, a França foi o primeiro país europeu a regular o uso do véu islâmico<sup>90</sup> no território nacional e o segundo a aplicar a proibição do véu integral, marcando uma importante tendência para os outros países da Europa. Foi, também, o único que já contava com uma lei que regulava o uso de símbolos religiosos em escolas públicas – Lei 9 de dezembro de 1905 – que permitia sua proibição absoluta. Sobre esse marco jurídico construiu-se a proibição do *hiyab* nas escolas públicas francesas em 2003, bem como se buscou inspiração para a proibição da burca e do *niqab* nos espaços públicos em 2010.

O debate envolvendo o véu islâmico, todavia, remonta a 03 de outubro de 1989, quando três jovens muçulmanas recusaram-se a retirar seus véus (*hiyab*)<sup>91</sup> tendo sido, por isso, expulsas de uma escola pública em Creil. O diretor da escola à época, Eugène Chénier, argumentou tê-las expulsado com o fito de defender a *laïcité* francesa<sup>92</sup>.

O pequeno incidente na região da Picardia rapidamente tomou maiores proporções na mídia francesa e permitiu, segundo a historiadora Joan Scott (2007), discussões sobre o lugar dos imigrantes norte-africanos e de seus filhos na França, os quais, embora já vivessem no país há bastante tempo, ainda eram vistos como estranhos à cultura dominante.

A controvérsia exigiu que o Ministro da Educação – Lionel Jospin – levasse o caso ao Conselho de Estado francês, a mais alta corte administrativa do país, cuja função é apreciar a legalidade dos atos de órgãos públicos. Em 27 de novembro de 1989, o referido Conselho afirmou que o uso de símbolos religiosos pelos estudantes em escolas públicas

<sup>90</sup> A expressão “véu islâmico” é usada aqui para designar, de forma genérica, todo e qualquer véu usado pelas mulheres muçulmanas. Ao longo do texto, serão especificados de quais véus islâmicos se fala.

<sup>91</sup> O *hiyab*, ao contrário da burca e do *niqab* que são véus integrais, não cobre o rosto da mulher. Ele cobre apenas a cabeça e o pescoço.

<sup>92</sup> Existe grande dificuldade em definir um conceito exato para o termo francês *laïcité*. De acordo com Joan Scott, o termo *laïcité* teria um sentido tão particular na sociedade francesa que nenhuma palavra poderia ser usada para traduzi-la. No entanto, explica que o termo que se refere é parte do mito da superioridade do republicanismo francês que, além de defender os valores universais da liberdade, igualdade e fraternidade, também impõe a separação entre Estado e Igreja. Essa separação, e é aqui que estaria o particularismo francês, tem por objetivo proteger as pessoas das demandas religiosas, enquanto em outros modelos, tais como o norte-americano, a separação serve para proteger as manifestações religiosas da interferência do Estado. (SCOTT, 2007, p.15). Atualmente, a noção de *laïcité* define, na visão de Joan Scott (2007), a identidade coletiva francesa na esfera pública e essencial para explicar o que significa “ser francês”. O princípio protegeria, assim, os cidadãos franceses de pressões de grupos minoritários que tentassem ameaçar o secularismo francês. Sob esse ponto de vista, a *laïcité* seria um princípio de “homogeneização” da sociedade e diferencia-se do modelo anglo-saxão que busca promover o pluralismo religioso e proteger a individualidade do cidadão.

não era necessariamente incompatível com o princípio da *laïcité*, desde que não fossem ostensivos, polêmicos ou representassem atos de provocação e propaganda que interferissem na liberdade dos outros estudantes (SCOTT, 2007, p.25). Baseado na decisão do Conselho de Estado, o Ministro da Educação deixou a juízo das autoridades locais de cada escola a decisão sobre a admissibilidade ou não dos véus muçulmanos.

Em 1994, Eugène Chenière levantou novamente a questão do uso do véu muçulmano nas escolas, mas, dessa vez, enquanto deputado representante do Departamento de Oise e filiado ao partido de centro-direita “*Raillment pour la République*” (RPR). Assim que eleito, Chenière apresentou um projeto de lei que tinha por objetivo banir todos os símbolos “ostensivos” de filiação religiosa das escolas públicas.

Em apoio à iniciativa de Chenière, o novo Ministro da Educação, François Bayrou, decretou, em setembro de 1994, que os símbolos ostensivos de filiação religiosa seriam proibidos em todas as escolas públicas (SCOTT, 2007, p.27). Os símbolos “ostensivos”, segundo o ministro, teriam o efeito de introduzir a diferenciação e a discriminação na comunidade escolar, que, assim como a nação, deve ser una<sup>93</sup>. Como consequência do pronunciamento ministerial, foram expulsas sessenta e nove garotas que usavam o véu.

O Conselho de Estado, todavia, não endossou a distinção entre símbolos discretos e ostensivos criados por François Bayrou, e permitiu, novamente, que os líderes locais interpretassem a conduta de seus estudantes. Nesse período, Simone Veil, Ministra de Assuntos Sociais, apontou como mediadora oficial para problemas relacionados ao uso do véu Hanifa Chérifi, mulher de origem norte-africana.

A finalidade da mediação era a de saber se o véu era imposto pelos pais das garotas ou se elas o utilizavam por vontade própria. No segundo caso, as autoridades supunham haver razões para associar a conduta das garotas da menina a uma vivência fundamentalista da religião, o que poderia vir a influenciar outros alunos da escola (RAMÍREZ, 2011).

Em razão do trabalho de Chérifi, o número de disputas sobre a questão diminuiu, mas permaneceu como foco de preocupação governamental, especialmente em razão da

---

<sup>93</sup> Essa afirmação foi retirada de reportagem do jornal *Le monde* (Dezembro, 21, 1994). A referência à unicidade da sociedade francesa é de extrema relevância, pois reflete a ideia de que no país há lugar para apenas uma cultura e uma tradição. Dessa noção de unicidade da sociedade é gerada a imposição da assimilação dos imigrantes, bem como as declarações francesas no sentido de que não há minorias culturais no país.

crescente pressão do Fronte Nacional, partido francês de extrema direita<sup>94</sup>. Nesse sentido, em 2003, a questão do véu muçulmano foi trazida à tona pelo então Ministro do Interior, Nicolas Sarkozy, que insistiu na identificação das mulheres muçulmanas que utilizavam o véu nos documentos de identidade oficiais. No mesmo ano, aprovou a “Lei Sarkozy” que exigia ao requerente à nacionalização francesa que demonstrasse sua “assimilação à comunidade francesa” através de uma entrevista.

Nesse contexto, o Presidente da República, Jacques Chirac, conferiu ao deputado Bernard Stasi a missão de formar uma comissão responsável para tratar dos limites da aplicação do princípio da *laïcité* no país. A comissão foi composta por vinte pessoas, dentre as quais estavam especialistas em migração e Islã<sup>95</sup>, com a tarefa de realizar uma audiência com cento e cinquenta pessoas que de alguma forma se relacionavam com a questão do véu.

Em dezembro de 2003, a comissão apresentou seu relatório, que propunha, dentre outras ações, a adoção de uma lei que proibisse a utilização de véus muçulmanos, quipás judaicos ou crucifixos ostensivos nas escolas públicas. O fundamento da proibição centrou-se em três aspectos: defesa da *laïcité* (fundamento principal), proteção da liberdade individual das meninas muçulmanas e respeito à ordem pública<sup>96</sup>.

Para tanto, foi apresentada uma introdução histórica da implementação do princípio da *laïcité* na França, bem como de seu alcance e conteúdo, resgatando a origem do princípio na Revolução Francesa de 1789 e sua consolidação com a lei republicana de 09 de dezembro de 1905. Na ocasião, essa comissão frisou que a *laïcité* não se tratava de uma construção dogmática, mas vulnerável aos efeitos de transformações sociais e, ao mesmo tempo, enfatizou a compatibilidade da cultura muçulmana com o espírito laico.

---

<sup>94</sup> Segundo Rossana Reis, o fortalecimento de partidos de extrema direita, tais como o Front Nacional tem relação direta com o fim incentivo à imigração trabalhista. De acordo com a autora, o Front Nacional defendia a ideia da imigração como sendo um atentado à cultura e economia francesas. Nessa esteira, a concorrência econômica que alimentou a extrema-direita nos anos 70 e 80 teria insuflado na população um sentimento de intolerância cultural, o que, segundo a autora, continua a ferver em razão do medo da violência suburbana e pelo terrorismo internacional, em especial depois do 11 de setembro de 2001 (REIS, Rossana. 2006a, p.66).

<sup>95</sup> A especialidade das autoridades justifica-se pelo fato de que grande parte da população muçulmana francesa é proveniente de imigrantes argelinos e tunisianos.

<sup>96</sup> Aqui, o conceito de ordem pública merece destaque. Pode-se dizer que a discussão sobre a ordem pública do ponto de vista jurídico, teve seu início com grandes teóricos do Direito Internacional Privado – Savigny e Joseph Story – que buscavam estudar em que limites poderia ser aceita a aplicação de certas normas jurídicas estrangeiras no território nacional. A ideia era a de que haveria normas ou valores que não poderiam ser infringidos pela lei estrangeira, justamente por serem de ordem pública. Com isso, a defesa da ordem pública embute em si a defesa dos valores, princípios e normas que sejam de fundamental importância para uma dada sociedade.

O relatório cuidou, ainda, de lembrar que, além do seu *status* constitucional na França, o princípio seria também consagrado no plano internacional, pois, apesar de não haver normativa sobre a separação entre o poder político e a autoridade religiosa, toda a construção política europeia teria correspondido às exigências do secularismo.

A *laïcité*, concebida como um valor comum necessário e como um princípio quase universal, foi relacionada pelo relatório a três outros princípios: (a) muito mais do que a mera neutralidade do Estado, a *laïcité* pediria a cada uma das religiões um esforço de adaptação e de conciliação de seus dogmas com as leis que regem a sociedade; (b) *laïcité* exige também que as religiões não façam demandas particularistas; (c) ao mesmo tempo em que a *laïcité* afirma a liberdade de consciência impõe como limitação as exigências da ordem pública.

Tudo isso permitiu à comissão de Stasi defender a aplicação da *laïcité* no âmbito dos serviços públicos, tais como as escolas públicas para proibir manifestações religiosas ostensivas. À ideia da laicidade, o relatório acrescentou a da violação à liberdade individual, tendo em vista o fato de meninas serem obrigadas a usar o véu, sob pena de serem alvo de agressões por parte de sua comunidade<sup>97</sup>.

Há ainda no relatório uma denúncia do comunitarismo, termo que pretende designar dinâmicas sociais que exacerbam a identidade cultural. O comunitarismo é visto no relatório, como um perigo e duas definições resumem o ideal a ser buscado contra o problema: a coexistência e a convivência em um mesmo território de indivíduos que não compartilham as mesmas convicções *versus* a justaposição de um mosaico de comunidades fechadas sobre elas mesmas e mutuamente exclusivas.

Para compreender as conclusões da comissão de Stasi, há um relato interessante de Patrick Weil (2004), no qual retratou sua participação na comissão. O autor descreveu o ambiente nos colégios franceses, depois do 11 de setembro, como inundado por um clima de violência e pressão, no qual as meninas que aderiam ao véu eram acusadas de serem más muçulmanas e de “putas”, razão pela qual precisavam ser protegidas. Para Weil, o problema era que os fundamentalistas estavam usando os colégios como campos de batalha, de modo a elevar o véu como uma estratégia para atuação de grupos comunitaristas.

Em resposta à publicação do relatório, o Conselho Francês do Culto Muçulmano (CFCM – *Conseil Français du Culte Musulman*), reunido em caráter extraordinário,

---

<sup>97</sup> Essas informações foram retiradas do relatório produzido pela comissão Stasi e que está disponível em: <http://www.assemblee-nationale.fr/12/dossiers/laicite.asp#mission>

afirmou que o “espírito geral” do relatório da comissão estigmatizava os muçulmanos e não levava em conta a realidade do Islã na França. Segundo referido órgão, a definição de *laïcité* contida no documento representaria um retrocesso em relação às leis existentes no país. O Conselho acusou, ainda, os especialistas de terem reduzido a questão do véu islâmico a um “assunto de ordem pública”<sup>98</sup>.

Apresentado o projeto de lei para a proibição do *hiyab* nas escolas públicas, o debate intensificou-se: de um lado, estavam aqueles que apoiavam a lei e que comparavam o Islã fundamentalista ao nazismo; do outro, aqueles que viam na lei uma continuação da política colonial francesa de negar direitos de autodeterminação aos imigrantes por meio de uma República racista (SCOTT, 2007, p.32).

Em meio ao debate, também se discutiu o lugar da mulher na religião islâmica, o que trouxe à tona novos argumentos favoráveis e contrários à lei: de um lado, alguns grupos favoráveis identificavam a lei como um ato de emancipação feminina; outros insistiam que a expulsão de garotas com o véu não as emanciparia, mas, ao contrário, levaria-as para escolas religiosas ou para o casamento (RAMÍREZ, 2011).

Em março de 2004, foi aprovada<sup>99</sup> a lei 2004-228 que proíbe o uso de qualquer símbolo ostensivo de filiação religiosa em escolas públicas. Apesar de turbantes e outros símbolos também terem sido banidos, a lei ficou popularmente conhecida como “lei do véu”.

Dentre os impactos e discussões causados pela entrada em vigor da lei de 2004, destacam-se dois fatos. O primeiro seria o episódio em que dois jornalistas franceses foram sequestrados por um grupo militante do Iraque. Os sequestradores ameaçavam matá-los caso as autoridades francesas não revogassem a lei. Embora, ambos os jornalistas tenham sido libertados sem a revogação da lei francesa, o fato demonstra a repercussão mundial dela. O segundo, ligado aos impactos que a lei francesa causou na vida das garotas muçulmanas, foi relatado por Katrin Bennhold em notícia do NY Times de 29 de setembro de 2008. A notícia *French Muslims find Haven in Catholic Schools* esclarece que, como as garotas não podem mais usar o véu nas escolas públicas, têm que buscar ensino fundamental em escolas particulares religiosas. Como há apenas três escolas islâmicas no país, essas meninas têm sido aceitas em escolas católicas, onde lhes é permitido usar o *hiyab*. O mais interessante nisso tudo é que a maioria das escolas privadas religiosas na

---

<sup>98</sup> Disponível em: <http://noticias.terra.com.br/mundo/noticias/0,,OI235585-EI294,00-Conselho+muculmano+frances+e+contra+proibir+veu.html>

<sup>99</sup> O Parlamento francês aprovou a lei de 2004 com 494 votos a favor, 36 contra e 31 abstenções.

França é subsidiada pelo governo e uma das condições que lhes são impostas para ter continuidade com o contrato público é o recebimento de alunos de qualquer outra crença.

Anos depois, em junho de 2009, no contexto de nova crise econômica<sup>100</sup>, o presidente Nicolas Sarkozy declarou que a burca não era bem-vinda na França. Ressaltou que o véu integral<sup>101</sup> era símbolo de subserviência de mulheres oprimidas e que contrariava o princípio da *laïcité*. Nesse contexto, o Conselho de Estado já havia emitido, em junho de 2008, ditame expressando que o uso do véu integral seria elemento que demonstra a falta de integração da mulher à sociedade, constituindo causa de denegação para o pedido de nacionalidade francesa à demandante, ainda que casada com cidadão francês e detentora de conhecimento da língua. Segundo este órgão, dita peça de roupa seria símbolo de uma prática radical da religião que viola o direito à identidade da pessoa<sup>102</sup>.

Em setembro do mesmo ano, a *Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE)* adotou posição segundo a qual a burca traria em si um significado de submissão da mulher que ultrapassa seu significado religioso e, por isso, poderia ser considerada como um atentado aos valores republicanos franceses.

A relação entre crise econômica e o aumento da insatisfação com práticas religiosas islâmicas estaria no fato de que grande parte da população muçulmana francesa é composta de imigrantes que, além de competirem por empregos escassos, seriam causadores do aumento de violência, em especial nos *banlieues*, cujo cenário é composto majoritariamente por imigrantes muçulmanos (norte da África e Oriente Médio) e seus descendentes. Essas regiões concentram o maior número de mesquitas, e mulheres usando o véu islâmico são muito comuns. Por isso, o discurso do governo francês contra o véu equivaleria, nesse contexto, ao discurso contra a invasão imigrante que não só desafia os valores franceses, mas também dificultaria o enfrentamento da crise econômica.

Ainda em 2009, o deputado André Gerin reuniu uma comissão parlamentar para discutir a possibilidade de proibição do véu integral no espaço público francês. Dentre a grande maioria que se pronunciou favoravelmente à proibição, foram poucas as vozes que

---

<sup>100</sup> Desde 2008, a Europa enfrenta grave crise econômica impulsionada não só pela crise econômica norteamericana, mas também pelo crescente processo de endividamento, devido aos gastos com bem-estar social e ao envelhecimento da população, que gerou despesas com saúde e previdência. Os altos déficits orçamentários de países europeus, que tiveram de socorrer a economia injetando recursos públicos durante a crise e sofreram queda de receitas, são os piores desde o período da [Segunda Guerra Mundial](#) (1939-1945).

<sup>101</sup> Expressão usada para fazer referência à burca e ao *niqab* – ambos véus islâmicos que cobrem todo o corpo da mulher, inclusive o rosto.

<sup>102</sup> Conselho de Estado, 29 de junho, 2008, n. 286798. “Embora o marido da requerente seja francês, ela adotou uma prática radical da religião, incompatível com os valores essenciais da comunidade francesa e, particularmente, com o princípio da igualdade de gênero; assim, ela não preenche a condição de assimilação posta no Art. 21-4 do Código Civil.” (tradução livre).

afirmaram a possibilidade da lei ser estigmatizante e que a comissão deveria levar em conta a opinião das mulheres que seriam objeto da proibição.

Depois de seis meses de trabalho, em janeiro de 2010, a comissão parlamentar publicou sua conclusão, assim resumida por André Gerin:

O relatório da comissão estabelece um inventário que é objeto de acordo de todos aqueles que participaram da missão. Ele também demonstra como o véu integral viola os três princípios da República: liberdade, igualdade, fraternidade. A burca é uma afronta intolerável à liberdade, à dignidade das mulheres. É a negação da igualdade dos sexos, da diversidade de gênero em nossa sociedade. É, finalmente, o desejo de excluir as mulheres da vida social e a rejeição de nosso desejo comum de vivermos todos juntos.<sup>103</sup>

### 2.3. Processo de elaboração da lei

#### 2.3.1. A produção do relatório pela comissão de André Gerin: como se chegou à conclusão pela proibição<sup>104</sup>

A comissão reunida por André Gerin apresentou relatório em que concluiu pela necessidade da proibição jurídica da burca no espaço público francês, bem como pela adoção de outras medidas administrativas e legislativas que impediriam o ingresso de novas mulheres adeptas ao uso do véu integral na França.

O estudo que deu origem ao relatório utilizou-se, basicamente, do mecanismo de audiências públicas com autoridades em temas específicos e mesas redondas também com especialistas que, então, debatiam os questionamentos feitos pelos membros da comissão. Dessas audiências participaram 206 pessoas, o que rendeu à comissão vasto material para levantar os pontos mais frágeis da possível proibição e os fundamentos que a poderiam sustentar.

Interessante notar que, desse universo de entrevistados, apenas uma mulher muçulmana adepta ao uso do *niqab* fora ouvida. Mesmo assim, no relatório publicado no *site* da Assembleia Nacional francesa, não consta a transcrição de sua audiência. Kenza Drider, francesa de origem marroquina, usa o *niqab* e fez questão de receber jornais em sua

<sup>103</sup> Tradução livre do original : Le rapport de la mission établit un état de lieux qui fait l'objet d'un accord de l'ensemble de la mission. Il montre aussi avec précision en quoi le port du voile intégral porte atteinte aux trois principes qui figurent dans la devise de la République: liberté, égalité, fraternité. Le voile intégral est une atteinte intolérable à la liberté, à la dignité des femmes. C'est la négation de l'égalité des sexes, de la mixité dans notre société. c'est finalement la volonté d'exclure les femmes de la vie sociale et le rejet de notre volonté commune de vivre ensemble. (GERIN ; RAOULT, 2010, p. 13)

<sup>104</sup> Todas as informações deste ponto foram retiradas da tabela em anexo (APÊNDICE A) que foi produzida pela análise do Relatório produzido pela Comissão de André Gerin sobre o uso do véu integral no espaço público francês. Esse relatório está disponível no endereço: <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i2262.asp>

casa para declarar que essa era uma escolha sua<sup>105</sup>. Todavia, isso não foi levado em consideração pela comissão.

De fato, nem todas as participações foram transcritas no relatório disponibilizado pela Assembleia Nacional. Apenas as audiências públicas e mesas redondas ocorridas em Paris constam do relatório. São 69 “opiniões” transcritas no documento – de mais de 700 páginas – apresentado pela comissão de Gerin. A maioria das pessoas que expressou opinião sobre a criação da lei proibitiva foi favorável, mais precisamente 37 delas; 28 discordaram e algumas pessoas não expressaram opinião alguma (4).

Uma análise dessas opiniões permitiu definir os seguintes argumentos usados para defender a criação da lei: (a) defesa da segurança pública; (b) proteção dos valores republicanos; (c) violação a *laïcité*; (d) ameaça à ordem pública; (e) violação da igualdade de gêneros e direitos das mulheres; (f) símbolo da influência de grupos radicais; (g) tratar-se de prática “incivilizada”; (h) ser empecilho para a convivência em sociedade; (i) ofensivo à liberdade do outro. Em ordem decrescente, os argumentos mais citados foram: (e), (b), (a)/(c) e (d).

Por outro lado, aqueles que se mostraram contrários à criação da lei, levantaram os seguintes desafios à elaboração de uma lei proibitiva: (a) inutilidade da lei; (b) existência de outros meios para combater a burca; (c) possibilidade de a lei gerar estigmatização; (d) violação de liberdades individuais e democracia; (e) inaplicabilidade da lei; (f) exclusão da mulher muçulmana da sociedade; (g) garantia do direito à diferença; (h) potencialização do uso da burca e do niqab a partir da edição da lei; (i) conduta colonizadora da França; (j) proibição da burca é forma de autoritarismo. Em ordem decrescente, os mais citados foram (c), (g)/(e), (b)/(d)/(f)/(i).

Do grupo de entrevistados que levantaram argumentos favoráveis à proibição, destacou-se a opinião da antropóloga Dounia Bouzar que descreveu o uso da burca como resultado da influência que os discursos sectários dos grupos salafistas têm sobre a população em geral. Alertou que esses discursos seriam sectários, na medida em que pretendem impor uma barreira intransponível entre aqueles que são adeptos e aqueles que não o são.

O filósofo Abdenour Bidar também expressou sua opinião de que a burca seria em si um exagero e sua percepção no espaço público, uma violência. O uso dessa vestimenta excluiria a mulher da sociedade e imporá sofrimento àqueles que estão à sua volta.

---

<sup>105</sup>Disponível em <<http://www.guardian.co.uk/world/2011/apr/10/france-burqa-law-kenza-drider>>

Vale destacar também as afirmações da filósofa Elisabeth Badinter; para ela, a burca representaria uma ruptura com o pacto social, uma recusa à integração, ao diálogo e à democracia. Além disso, a filósofa ressaltou a necessidade de romper com atitudes relativistas e que, em sua opinião, deve-se “ajoelhar” diante dos costumes do país escolhido para se viver.

Por fim, no âmbito da filosofia, também a opinião de Henri Pena-Ruiz é interessante ser exposta, porque relacionou o “problema” com o desenvolvimento de grupos comunitaristas que comprometeriam o caráter laico e social da República francesa, nos moldes em que foi fundada desde a Revolução Francesa.

Dentre as feministas favoráveis à proibição da burca, destacou-se a declaração de Sabine Salmon (*Association Femmes Solidaire*) que concluiu ser o véu integral símbolo da desigualdade e discriminação das mulheres, defendendo a existência de direitos universais, tais como a igualdade de gêneros, que não poderiam ser desrespeitados por manifestações culturais não civilizadas. Ao lado dela, Sihem Habchi, presidente da associação *Ni Putes Ni Soumises*, afirmou ser a burca o símbolo mais violento da opressão feminina, além de nada ter a ver com a religião islâmica.

Do ponto de vista jurídico, as ponderações de Guy Carcassonne foram importantes para alertar que a defesa da *laïcité*, da dignidade humana e dos direitos das mulheres não serviriam como bons fundamentos para a proibição. O jurista aconselhou a adoção de lei, fundamentada na proteção da ordem e segurança públicas.

Além disso, Carcassonne propôs que a lei fosse criada para proibir a “ocultação da face”, a fim de que não fosse tomada por discriminatória em relação aos muçulmanos. Bertrand Mathieu, por sua vez, entendeu que a defesa dos direitos das mulheres, da *laïcité* e da ordem pública francesa seriam fundamentos adequados para a proibição.

Do lado daqueles que se posicionaram de forma contrária à lei, há posicionamentos que simplesmente entendem não ser a proibição necessária, embora entendam ser importante restringir o uso do véu integral por outros meios. Esse é, por exemplo, o posicionamento de Nicole Crépeau da *Federation Nationale Solidarité de femmes*.

O antropólogo Mahmoud Doua, por outro lado, defendeu a inutilidade e periculosidade da lei. Doua parte do pressuposto de que os muçulmanos seriam discriminados e marginalizados e que essa seria a razão para a defesa de sua identidade cultural por meio da vestimenta. A proibição legal da burca teria, em sua opinião, dois efeitos: (a) conferir importância desproporcional a um fenômeno minoritário que não

passaria de uma “prática adolescente e passageira da religião”; (b) a lei apenas atenderia finalidades políticas.

Já o presidente do Conselho Francês do Culto Muçulmano, do seu lado, embora tenha afirmado a não obrigatoriedade religiosa do véu integral, discordou em utilizar esse fato como motivo de incriminação das mulheres muçulmanas. Defendeu a importância do reconhecimento do direito à diferença na esfera pública, além de ressaltar o perigo de estigmatização da comunidade muçulmana no caso da aprovação da lei.

Jean Baubérot, titular da cadeira de história da sociologia da laicidade na *École Pratique des Hautes Études* concordou com a necessidade de uma solução alternativa à uniformização da sociedade, bem como à justaposição de comunidades distintas. O acadêmico propõe uma análise casuística para determinar quando a burca é opressiva e quando não é. Nesse ponto, é seguido por Dali Boubakeur, reitor da Grande Mesquita de Paris.

Farhad Khosrokhavar, diretor de estudos da *École des Hautes Études en Sciences Sociales*, afirmou ser o véu muito mais resultado de um contexto europeu marcado pelo secularismo intenso e por uma modernidade não desejada pela mulher muçulmana, do que por imposição de grupos radicais. A lei, em sua opinião, apenas levaria ao aprofundamento da “lógica de provocações” entre “europeus” e “muçulmanos” e à estigmatização da comunidade muçulmana. Nesse sentido, também se manifestou o historiador Benjamin Stora, para quem o véu seria resultado da atitude permanentemente colonizadora da França.

Por fim, foram também de grande relevância as participações do filósofo Tariq Ramadan e da cientista social Nilüfer Göle. Ramadan, dentre outras colocações, ressaltou que na sociedade francesa a mulher pode sentir maior necessidade de retomar uma vivência pura da religião e, nesse caso, o véu integral aparece como uma possibilidade segura para alcançar esse objetivo. Assim, afirma que uma lei proibitiva apenas poderia aprofundar essa sensação nas mulheres muçulmanas que vivem na França.

Göle, estudiosa que desenvolve análise da sociedade contemporânea pelo ângulo da interação cultural, afirmou, inicialmente, não ser mais possível pensar as culturas totalmente separadas umas das outras e com fronteiras bem desenhadas, pois vivem todos dentro de uma mesma sociedade. Na sua ótica, a questão da burca como proveniente de uma realidade intercivilizacional. Assim, ao mesmo tempo em que as pessoas compartilham as mesmas ruas e espaços, elas não dividem as mesmas tradições, donde se conclui pela necessidade de conhecimento do outro.

Essa constatação é fundamentada no fato de que não seria mais possível defender a ideia ocidental de universalidade da civilização. As mulheres muçulmanas na França recusam esses valores universais, o que impõe ao país um novo contexto pluralista. A estudiosa conclui que, como a questão colocada versa sobre o “velamento no espaço público”, nas democracias europeias, nunca haverá uma total visibilidade das pessoas em público, pois as convenções sociais sempre imporão restrições ao que se leva à esfera pública. Enfim, Göle propõe a reconciliação e recomposição dessas diferenças culturais e lembra de que o secularismo, assim como o véu, pode ser interpretado como fonte de opressão.

Depois de realizadas todas as audiências públicas, a comissão elaborou o relatório final da missão que será descrito na seção seguinte.

### **2.3.2. Os fundamentos da proibição selecionados pelo relatório**

A introdução do relatório ressalta que além de pensar sobre os mecanismos de proteção aos direitos das mulheres frente a tradições opressivas, tais como a burca, pretendeu-se também discutir a possibilidade de gerir a diversidade cultural e religiosa, sem violar a identidade francesa e a essência republicana. Assim, se num primeiro momento a comissão pareceu reconhecer na diversidade cultural a existência de culturas ou tradições distintas, mas igualmente respeitáveis, num segundo momento, acrescentou que sua missão também estaria voltada a enfrentar a crescente incivilidade dos *banlieues*.

Dessa maneira, entre afirmações às vezes contraditórias, o relatório conclui que o véu integral constituiria um atentado intolerável à liberdade e dignidade das mulheres e, assim, seria a negação da igualdade entre os gêneros. A burca representaria a exclusão social das mulheres e a impossibilidade do viver “em conjunto”. Ao mesmo tempo, admitiu que a questão do véu integral seria apenas a “ponta de um iceberg” que desafia a sociedade francesa: o fundamentalismo religioso.

O relatório está dividido em três partes, além de uma conclusão: (a) na primeira, descreve o fenômeno do véu integral na França; (b) na segunda, pretende comprovar que o véu integral viola a liberdade, igualdade e fraternidade, valores fundantes da República francesa; (c) na terceira, faz reflexão sobre os mecanismos possíveis para enfrentar o uso do véu integral e proteger as mulheres;

Na primeira parte, ao descrever o fenômeno do véu integral na França, a comissão pretende: (i) comprovar sua tese de que o véu não seria propriamente uma manifestação

religiosa, mas sim um arcaísmo cultural; (ii) justificar que o uso do véu integral representa um desafio à República francesa, e não apenas um contraste cultural.

Para tanto, argumenta que o véu integral seria símbolo de movimentos comunitaristas de fundamento salafista, representativos de um verdadeiro desafio, e não de um mero contraste cultural. Mais do que isso, a burca seria símbolo de um "arcaísmo cultural"<sup>106</sup> e manifestação de pessoas com intenções "proselitistas integristas".

O estudo afirma que o “aparecimento” do véu integral seria fenômeno recente e, embora na França haja apenas aproximadamente 1.900 mulheres totalmente “veladas”, o problema seria relevante dado que esse número estaria em crescimento. Desde sua imposição pelo regime do Talebã no Afeganistão – partidários de interpretação minoritária e distorcida do Alcorão<sup>107</sup> –, a burca vem ganhando destaque nas mídias, e essa teria sido uma condição para sua popularização em países europeus, como a França. Dentro desse contexto, o relatório entende que o uso da burca ou *niqab* pelas mulheres não poderia ser interpretado como uma manifestação religiosa, mas sim como a expressão de uma patologia<sup>108</sup>, isto é, de uma vivência distorcida da religião islâmica.

A comissão não descarta, entretanto, reconhecer o véu integral como meio de afirmação da identidade muçulmana<sup>109</sup>. Todavia, mesmo nesse caso, o relatório destaca que o uso da burca ou *niqab* não poderia ser concebido como fruto de uma conduta autônoma da mulher, e sim apenas como resultado da ação de movimentos comunitaristas radicais<sup>110</sup>. Assim, buscando confirmar que as usuárias do véu integral não poderiam ser consideradas pessoas autônomas<sup>111</sup>, o relatório conclui, nesse ponto, que a prática seria um

<sup>106</sup> Isso porque segundo a comissão, sua origem remonta a períodos anteriores à conversão das sociedades em islâmicas e se explicaria, nessa época, por uma cultura patriarcal e pela necessidade de proteção das mulheres em sociedades violentas. (GERIN; RAOULT, 2010, p.27)

<sup>107</sup> Para corroborar o fato de se tratar de interpretação minoritária do Alcorão, o relatório transcreve trechos das audiências realizadas com autoridades, tais como Antoine Sfeir<sup>107</sup>, segundo o qual o Alcorão apenas fala em véu que cubra cabelo e pescoço para preservar a modéstia feminina. O relatório destaca, inclusive, a audiência realizada com Mohammed Moussaoui, presidente do Conselho francês do culto muçulmano (CFCM - *Conseil français du culte musulman*) na qual ele teria afirmado que o véu integral é uma prática minoritária e não prescrita pelo Alcorão. (GERIN; RAOULT, 2010, p.38). Outras afirmações nesse sentido foram feitas por Tariq Ramadam, Anouar Kbibeche, secretário geral do CFCM e Dalil Boubakeur, o reitor da Grande Mesquita de Paris (*Grande Mosquée de Paris*). (GERIN; RAOULT, 2010, p.39)

<sup>108</sup> Essa expressão foi usada por Abdenour Biddar, filósofo francês ouvido pela comissão.

<sup>109</sup> Benjamin Stora, historiador sobre migração ouvido pela comissão, afirmou que o véu integral poderia ser compreendido como uma conduta daquelas mulheres que desejam evidenciar sua identidade muçulmana, uma vez que a França ainda é vista por alguns imigrantes ou por seus descendentes como tendo atuações coloniais e racistas. (GERIN; RAOULT, 2010, p.58).

<sup>110</sup> 41% das mulheres que usam o véu integral foram influenciadas ou participam de movimentos salafistas. (GERIN; RAOULT, 2010, p.60).

<sup>111</sup> Trata-se de mulheres relativamente jovens (entre 30 e 40 anos), com nacionalidade francesa (2/3 das 1900 mulheres são francesas). Das 1900 mulheres que usam o véu integral na França, um quarto é de convertidas para o Islã e nascidas em família não muçulmana. (GERIN; RAOULT, 2010, p.60)

fenômeno impulsionado pelo proselitismo religioso e induzido por movimentos fundamentalistas, tais como o salafismo<sup>112</sup>, o que conduziria a duas importantes conclusões: o véu integral não tem natureza religiosa e seu uso não pode ser concebido como fruto de uma escolha autônoma e livre da mulher.

Concebidos, a burca e o *niqab*, como verdadeiros desafios à República, na segunda parte do relatório, a comissão tem por objetivo demonstrar que são violados os valores universais e fundantes da sociedade francesa, quais sejam: liberdade, igualdade, fraternidade e *laïcité*.

- *laïcité* : a comissão entendeu que, ao contrário do caso do véu nas escolas públicas, o princípio da *laïcité* estaria à margem da nova discussão e não poderia ser fundamento jurídico de uma possível proibição da burca ou *niqab* no espaço público. Isso porque, em regra, o uso dessas vestimentas seria um direito fundamental não restringível. A *laïcité* aplicaria-se, tão somente, aos espaços onde se dá a prestação de serviços públicos – que devem primar pela neutralidade. (GERIN; RAOULT, 2010, p.92) Não obstante esse entendimento, a comissão ressaltou que o princípio teria o condão de impor limites à vivência da religião em espaços públicos. Assim, as pessoas teriam liberdade de expressá-la dentro dos limites culturais de uma dada comunidade, sendo, portanto, incorreto tirar proveito de convicções religiosas para superar e violar normas socialmente compartilhadas que regem as relações entre o público e o privado. A *laïcité*, então, imporá um dever de discricção na exteriorização das convicções religiosas das pessoas, justamente porque ela não configuraria um princípio de indiferença, mas de neutralidade. (GERIN; RAOULT, 2010, p.89)

---

<sup>112</sup> Em fins do século XIX, o domínio tecnológico-militar ocidental desmascarou a decadência interna dos impérios muçulmanos. A recepção do Ocidente no Oriente Médio foi marcada por uma ambivalência: admiração pela tecnologia de um lado e ameaça à identidade muçulmana em razão do sucesso da cristandade de outro. Diante disso, surgiram tentativas para uma reforma modernista do Islã. Para os reformistas, a causa da decadência não poderia residir no Islã, presente divino perfeito à humanidade. Portanto, eles buscaram a raiz do mal no próprio comportamento dos muçulmanos. A solução, segundo os reformistas, podia ser encontrada numa volta à religiosidade mais pura, isenta de acréscimos superficiais e interpretada de maneira mais criativa e assertiva. Muhammad Abdu (1849-1905) foi um dos maiores representantes dessa corrente reformista e, em Paris, elaborou sua teoria, a qual tendia a ver o Islã como um instrumento para a paz e harmonia social e, portanto, precondição para a integração dos muçulmanos ao mundo moderno. Posteriormente, reconciliou-se com o controle inglês do Egito, voltando em 1889 a seu país, onde atuou como juiz e *mufti* (legista perito na xaria). Nesse contexto, desenvolveu-se o salafismo no Egito, influenciado por Muhammad Rashid Ridda (1865-1935) que, ao contrário de seu professor Muhammad Abdu, nunca viveu pessoalmente a proximidade à cultura europeia e reinterpretou a teoria de Abdu de modo salafista - ele convoca a imitação dos *salaf al-salih*, os pios ancestrais contemporâneos do Profeta e sua comunidade pristina. Ridda inspirou-se no hanbalismo, escola mais rigorosa da xaria e deduziu regras para o comportamento muçulmano da modernidade a partir da primeira comunidade do século I da hégira. (DEMANT, 2004, p.82-86)

- **liberdade**: enfrentar o uso da burca ou *niqab* mostrou-se imprescindível para permitir que as mulheres pudessem exercer sua liberdade de escolha. (GERIN; RAOULT, 2010, p.95/96) Ao refletir sobre as restrições que a proibição legislativa pudesse impor às mulheres muçulmanas, a comissão ponderou que nenhuma liberdade - nem de se vestir, nem religiosa - seria absoluta. E, como o uso do véu integral não pode ser considerado como expressão de uma "escolha livre"<sup>113</sup>, então a lei proibitiva, na realidade, estaria protegendo a liberdade feminina. (GERIN; RAOULT, 2010, p.98)

- **igualdade**: considerando que a burca e o *niqab* simbolizam forma de opressão que recai sobre as mulheres, a comissão entendeu que estaria também violado o princípio da igualdade de gêneros previsto pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, pela Constituição francesa de 1946 e pela Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher de 1946, da qual a França é signatária desde 1983. Com efeito, segundo a comissão, o véu integral simbolizaria a inferiorização das mulheres e, portanto, deveria ser considerado como verdadeiro retrocesso nos direitos femininos<sup>114</sup>. Assim sendo, mais do que impedir a mulher de fazer parte do espaço público, o véu integral violaria a dignidade humana, princípio não escrito no ordenamento jurídico francês, mas dedutível do preâmbulo constitucional<sup>115</sup>. (GERIN; RAOULT, 2010, p.113) .

- **fraternidade**: para justificar que a burca e o *niqab* ofendem o princípio da fraternidade, a comissão explicou que o véu integral impossibilita a vida social e a manifestação de qualquer tipo de "empatia interpessoal"<sup>116</sup>. (GERIN; RAOULT, 2010, p.116) Nesse sentido, o véu seria considerado também uma violência infligida ao outro, que é impedido de ver a face coberta. (GERIN; RAOULT, 2010, p.116) Ainda de acordo com a filósofa Élisabeth Badinter, entrevistada pela comissão, "vestimentas da face" não seriam próprias

---

<sup>113</sup> De fato, o véu integral não poderia ser expressão da liberdade das mulheres muçulmanas, a começar pelas crianças veladas que não têm condição de compreender ou escolher o véu. No caso das mulheres maiores de idade, suas liberdades estariam prontamente tolhidas pela comunidade a que pertencem, especialmente se sofrerem influências de discursos salafistas que pretendem excluir a mulher de um mundo considerado impuro e perigoso.

<sup>114</sup> Mais do que isso, citando a declaração de Henri Pena-Ruiz, filósofo francês, o véu não seria apenas um símbolo religioso, mas também um instrumento de alienação do homem para com a mulher.

<sup>115</sup> Citando o depoimento de Bertrand Mathieu, a comissão admitiu que o princípio da dignidade impõe tanto o reconhecimento em cada pessoa de um mesmo pertencimento à humanidade quanto a proibição de tratar o outro como meio e não como fim em si mesmo

<sup>116</sup> Esse argumento fora apresentado pelo filósofo Abdennour Biddar que destacou que dentro da tradição cultural francesa, o contato "face a face" é considerado fundamental para a vivência social.

da civilização ocidental e marcariam uma ruptura do pacto social, uma recusa de integração e de diálogo, bem como uma negação à democracia. (GERIN; RAOULT, 2010, p.118) O véu integral seria, portanto, a recusa do viver em conjunto; tratar-se-ia de uma forma de incivilidade. Com efeito, segundo o relatório, a noção de civilização teria marcado profundamente a sociedade francesa e embute em si a ideia de que os costumes e hábitos de uma determinada sociedade devem ser respeitados, a fim de se viabilizar uma convivência civilizada entre os indivíduos. Citando Norbert Elias, a comissão relembrou que a civilização dos costumes foi uma dinâmica que marcou profundamente o Ocidente em reação a atitudes consideradas como bárbaras. A reação contra o uso do véu integral teria, portanto, um caráter civilizador, na medida em que sua característica arcaica e opressiva seria evidente.

Diante da violação à liberdade, igualdade e fraternidade, os membros da comissão concluíram que o véu integral seria um atentado à ordem social francesa consagrada desde 1789<sup>117</sup> (GERIN; RAOULT, 2010, p.120). Essa ordem, por sua vez, traduziria as regras mínimas para convivência em sociedade. Tendo isso em vista, o relatório esclareceu que o uso do véu integral, fosse ele uma imposição ou uma escolha da própria mulher, seria contrário aos princípios que estruturam a República da França, pois seria sinônimo de rejeição, negação e exclusão do outro. (GERIN; RAOULT, 2010, p.122)

Os princípios da liberdade, igualdade e fraternidade, aliados à *laïcité*, designariam o mínimo denominador comum da sociedade francesa, estabelecendo as regras básicas para aquele que pretende pertencer a essa comunidade. Por isso, aqueles que não se enquadram nesses padrões mínimos de convivência não podem ser considerados cidadãos plenos. Devem tornar-se, portanto, pessoas em desacordo com a lei. Aqueles não cidadãos que não se enquadram nesses limites, por sua vez, não podem desejar sê-lo. Há, enfim, com o relatório, a definição do que é necessário “ser” para “ser francês”, a partir da negação do bárbaro incivilizado incorporado pela mulher muçulmana velada.

Dessa forma, no entender da comissão, tal prática apenas poderia ser enfrentada com o rigor de uma proibição jurídica. Na terceira parte, então, o relatório discute os fundamentos da proibição, bem como apresenta propostas alternativas para reprimir o uso do véu integral e impedir que mulheres adeptas ao uso permaneçam ou se naturalizem francesas.

---

<sup>117</sup> Conforme destacou Guy Carcassonne, outro entrevistado pela comissão.(GERIN; RAOULT, 2010, p.120)

O meio principal escolhido pela comissão para enfrentar o desafio posto pela burca e *niqab* no espaço público francês foi a proibição jurídica. Embora nas outras partes do relatório, já tivesse ficado claro que o véu integral deveria ser combatido por violar o código social francês, o desafio que se impunha era o de definir um fundamento jurídico que não pudesse ser recusado pelo Conselho de Estado, ou que fosse objeto de controle de constitucionalidade pelo Conselho Constitucional francês, ou ainda pela Corte Europeia de Direitos Humanos<sup>118</sup>.

Na realidade, o relatório da comissão, embora não expressamente, deixou claro que as razões pelas quais a França deveria impor a proibição ao uso da burca e *niqab* eram bem diferentes do argumento que seria usado para fundamentar a lei. O relatório, em momento algum, deixa de entender que o uso do véu integral viola a dignidade feminina, mas, nem por isso, usa esse argumento para fundamentar a lei proibitiva porque, na visão ali expressa, seria no mínimo contraditório proteger as mulheres muçulmanas por meio da imposição de uma sanção sobre elas mesmas.

Portanto, embora a comissão tenha entendido que a burca e o *niqab* violariam: (a) a *laïcité*; (b) os direitos das mulheres (liberdade e igualdade); (c) a segurança pública; (d) a identidade cultural francesa protegida pelos valores da ordem pública; (e) os direitos de terceiros que poderiam ser ofendidos pela recusa do “viver em conjunto”, o fundamento da lei proibitiva não poderia estar em todos esses argumentos.

Por isso, o grande problema que foi enfrentado do ponto de vista jurídico, foi o de estabelecer um bem tão ou mais importante do que a liberdade – no caso, a liberdade religiosa – prevista como direito fundamental tanto pela Declaração francesa de 1789 quanto pela Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Dentre os fundamentos apresentados, a comissão entendeu ser adequado justificar a proibição na proteção da ordem pública. Tal escolha se deu em função da própria Declaração francesa de 1789 e da Convenção Europeia de Direitos Humanos<sup>119</sup> preverem

---

<sup>118</sup> Interessante é ressaltar a importância dada a tal discussão no relatório, uma vez que "uma condenação da França pelo Conselho Constitucional ou pela Corte Europeia de Direitos Humanos constituirá uma derrota particularmente ruim para a representação nacional e uma vitória para os partidários de uma prática radical da religião." (GERIN; RAOULT, 2010, p.172)

<sup>119</sup> Art. 9 (Liberdade de pensamento, de consciência e de religião): 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou coletivamente, em público e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos.  
2. A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou coletivamente, não pode ser objeto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à proteção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à proteção dos direitos e liberdades de outrem.

que toda manifestação religiosa não pode perturbar a ordem pública. O desafio, nesse caso, seria o de definir em que sentido o véu poderia ser considerado "um atentado à ordem pública". A comissão entendeu que três sentidos seriam possíveis: a) o véu permitiria a ocultação de armas e facilitaria atentados terroristas; b) o véu dissimula a face de modo a impossibilitar a identificação imediata da mulher; c) o véu integral violaria as noções de boas maneiras e o código social da comunidade francesa.

Dentre esses três possíveis sentidos, o terceiro pareceu o mais adequado à comissão, que corroborou tal decisão com o fato de que o próprio Código Penal francês sanciona condutas como a "exibição sexual no espaço público", tendo como bem jurídico protegido "noções de boas maneiras e o código moral social". (GERIN; RAOULT, 2010, p.179)

A escolha do fundamento, como se vê, foi condicionada exclusivamente pela possibilidade da lei ser caçada pelo Conselho de Estado, Conselho Constitucional e Corte Europeia de Direitos Humanos. Percebe-se aí uma alteração de prioridades: antes de buscar a convivência entre culturas distintas na sociedade francesa e antes mesmo de ter certeza do prejuízo que o véu integral causa às mulheres, parece que a comissão apenas pretendia certificar-se sobre quais os fundamentos mais seguros – fossem eles quais fossem – para dar cabo da intenção inicial e que sempre esteve presente ao longo dos estudos: proibir a burca e o *niqab* no espaço público francês.

### **2.3.3. Meios alternativos para enfrentar o uso da burca e *niqab***

Como a Convenção Europeia exige a forma legal para qualquer restrição à liberdade religiosa<sup>120</sup>, era necessário realmente que a comissão produzisse uma lei proibitiva. No entanto, ela previu, ao lado da contundência da proibição jurídica, outras formas de combate e prevenção ao uso do véu integral: a) convencimento, pela educação, sobre a importância dos valores da República; b) proteção das mulheres das possíveis

---

<sup>120</sup> As condições previstas pelo artigo 9(2) da Convenção Europeia para limitação do direito à livre manifestação religiosa são: (a) previsão em lei; (b) necessidade numa sociedade democrática. A lei que restringe manifestações religiosas deve ser acessível a todos os cidadãos e formulada com precisão suficiente para permitir às pessoas adequarem suas condutas e preverem as possíveis consequências no caso de descumprimento. Uma vez criada restrição por meio de lei, é preciso verificar se a medida é necessária para uma sociedade democrática. Para tanto, é preciso analisar se a restrição busca uma finalidade legítima e se a natureza da restrição é proporcional à defesa dessas mesmas finalidades. O próprio art. 9(2) traz a lista dos fins legítimos: segurança pública, proteção da ordem, moral e saúde públicas e a proteção do direito de terceiros.

opressões que possam recair sobre elas em razão de tradições religiosas e culturais; c) restrição de atribuição de nacionalidade àquelas pessoas que usam o véu integral.

Estas formas de combate estão desenvolvidas a seguir:

**(a) O convencimento, pela educação, sobre a importância dos valores da República** – a comissão entendeu que a educação acerca dos valores republicanos franceses seria uma forma de lutar contra o proselitismo religioso, bem como de evitar que novas mulheres se tornassem adeptas do véu integral. A comissão, então, formulou as seguintes medidas: adotar uma resolução condenando o uso do véu integral como contrário aos valores republicanos e, assim, condenar a discriminação e violência contra as mulheres; difundir essa resolução a fim de que ela seja de conhecimento de todos os agentes públicos para que eles também saibam como lidar com o fenômeno do véu integral; incluir na formação dos agentes públicos que lidam diretamente com o fenômeno do véu integral as regras do secularismo e da gestão do comportamento não civilizado; iniciar uma reflexão sobre como garantir uma representação justa da diversidade espiritual, uma vez que a comissão seria contrária a toda e qualquer estigmatização dos muçulmanos.

**(b) A proteção das mulheres das possíveis opressões que possam recair sobre elas em razão de tradições religiosas e culturais:** de acordo com o relatório, seria ainda necessário reforçar os instrumentos jurídicos para lutar contra a violência e opressão das mulheres. Por isso, a comissão propôs: i) instruir os departamentos estaduais a informar sistematicamente ao presidente do Conselho Geral de Proteção aos Menores, sobre as crianças que usem o véu integral, pois elas devem ser consideradas como integrantes da categoria de "menores em perigo" (GERIN; RAOULT, 2010, p.144); ii) prever a criação de um delito que trate da violência psicológica que ocorra no âmbito da relação do casal com a finalidade de sancionar a pressão imposta pelo homem sobre a mulher para que ela use o véu integral (GERIN; RAOULT, 2010, p.146); iii) propor a complementação do artigo 24, parágrafo 9º do Ato de 29 de julho de 1881 (Lei de imprensa), que prevê a punição para aqueles que incitarem violência e, com isso, introduzirem a provocação à dignidade da pessoa pelos pregadores fundamentalistas; iv) demandar à *Miviludes* (Missão Interministerial de Vigilância e Controle Contra Seitas) que elabore um inventário das seitas que permitam às mulheres usar o véu integral, dado que na França são vedadas seitas religiosas que impõem tratamentos não dignos a seus seguidores (GERIN; RAOULT, 2010, p. 150); v) considerar, nas demandas por asilo, o uso do véu integral como sinal de um contexto geral de perseguição e opressão à mulher (GERIN; RAOULT, 2010, p.154).

**(c) A restrição de atribuição de nacionalidade àquelas pessoas que usam o véu integral:** o relatório ainda expôs a necessidade de um controle mais rigoroso tanto na admissão de permanência (*séjour*), bem como na concessão da nacionalidade francesa como mecanismo alternativo, para inibir o uso da burca e *niqab* no território francês. Deste modo, tendo em vista o fato de 2/3 das mulheres que usam o véu integral serem descendentes de imigrantes muçulmanos, tal restrição poderia, ao menos, reduzir a chegada e permanência de novas pessoas adeptas da prática. Sendo assim, concluiu que o uso do véu integral poderia ser considerado um motivo para rejeição da carta de longa permanência. Com base nesses pressupostos, o relatório propôs alterar os artigos L 411-8 e L 211-2-1 do Código da Entrada e Residência de Estrangeiros e de Asilo (CESEDA), acrescentando a "igualdade entre homens e mulheres e o princípio da *laïcité*" entre os valores a serem reconhecidos e observados pelas pessoas que requerem o visto de longa permanência ou que desejem tirar proveito das regras de reagrupamento familiar.

Além disso, a comissão também entendeu ser necessário propor a alteração do artigo L 314-2 do Código de Imigração para que se recuse a emissão do cartão de residência para as pessoas que manifestam uma prática radical de sua religião que seja incompatível com os valores da República, em especial com o princípio da igualdade entre homens e mulheres. (GERIN; RAOULT, 2010, p.165)

Da mesma forma, negar a aquisição da nacionalidade francesa às mulheres que usam o véu integral e a seus cônjuges pareceu à comissão um bom mecanismo de inibição da prática. Por isso, a última proposição do relatório apontou a necessidade de introduzir nas seções 21-4 e 21-24 do Código Civil, relativas à aquisição da nacionalidade francesa, norma que considere como uma falha de assimilação a manifestação radical de sua religião, incompatível com os valores essenciais da comunidade francesa, nomeadamente com o princípio da igualdade entre homens e mulheres. (GERIN; RAOULT, 2010, p.166).

Em suma, o relatório conclui não só pela necessidade de proibição jurídica do uso da burca e *niqab*, como também defendeu a criação de mecanismos alternativos para inibir o crescimento e a instalação dessa prática no território nacional.

O fundamento para a proibição legal, entretanto, não ficou tão claro. Embora o relatório da comissão tenha insistido no significado opressor do véu, o fundamento jurídico da lei não foi a defesa da igualdade de gêneros. Ao mesmo tempo, apesar de ter afirmado que a *laïcité* estaria à margem da discussão, declarou-se que esse mesmo princípio imporá limites para a vivência pública da fé. Todas essas contradições, entretanto, tinham um

único motivo: blindar a lei contra a análise do Conselho Constitucional, do Conselho de Estado e, eventualmente, contra a Corte Europeia.

#### **2.4. Avaliação da lei pelos órgãos nacionais: Conselho de Estado e Constitucional**

Antes de ser aprovada a lei proibitiva, as conclusões do relatório foram analisadas pelo Conselho de Estado que apresentou reservas à proibição legal da vestimenta, enfatizando a necessidade de mediação com as mulheres que a utilizam<sup>121</sup>, tendo em vista o fato de o próprio relatório ter apurado que esse número aproximado, na França, é de mil e novecentas mulheres. Em conclusão, o Conselho de Estado apresentou relatório afirmando que haveria duas únicas razões para proibir o véu integral: (a) a proteção da segurança pública; (b) assegurar a identificação das pessoas em locais específicos.

O Conselho Constitucional, por sua vez, declarou a constitucionalidade da lei. Para avaliar a conformidade dessa lei, o Conselho entendeu que seria necessário operar um controle de proporcionalidade, a fim de saber se o legislador equilibrou bem os “dois pratos da balança constitucional”. No debate “os dois pratos” seriam representados, de um lado, pelos direitos de liberdade religiosa, liberdade de consciência, de expressão e de proteção à vida privada. De outro lado, estariam a proteção da *laïcité*, da dignidade humana, a manutenção da igualdade entre homens e mulheres e a defesa da ordem e segurança públicas.

Excluindo alguns aspectos da balança, o Conselho entendeu que a proibição estaria fundamentada na promoção da igualdade entre homens e mulheres e na proteção da liberdade feminina. Além disso, os legisladores estariam preocupados com o fato de que “ocultar a face” poderia representar um perigo à ordem pública e comprovaria a ausência dos requisitos mínimos para a convivência dessa pessoa em sociedade. Em conclusão, o Conselho Constitucional entendeu que não se tratava de uma medida desproporcional porque a lei não proíbe o uso do véu integral em locais de culto religioso<sup>122</sup>.

Mesmo com as ressalvas feitas pelo Conselho de Estado, em 11 de abril de 2011, entrou em vigor no país a Lei 2010-1192 – aprovada por unanimidade no parlamento francês com 335 votos a favor e 1 contra –, que proíbe qualquer pessoa de usar roupas ou

---

<sup>121</sup> Conseil d'État, Étude Relative aux Possibilités juridiques d'Interdiction du port du voile intégral report (25.05.2010).

<sup>122</sup> Conseil Constitutionnel n.2010-613DC, 7.10.2010.

acessórios que impossibilitem sua identificação no espaço público<sup>123</sup>. Há uma ressalva nessa aprovação: a maior parte da esquerda não participou da votação.

A referida proibição, todavia, não se aplica à pessoa que tiver autorização ou obrigação jurídica de usar esses acessórios, ou alegar motivos de saúde ou profissional para tanto, bem como se a pessoa estiver praticando esportes, participando de festas ou manifestações artísticas/tradicionais.

Ressalte-se que, embora o texto da lei não tenha feito referência expressa a véus religiosos, na prática, a proibição dirige-se às mulheres muçulmanas que utilizam véus integrais, cobrindo, inclusive, seus rostos, tais como a burca e o *niqab*. O descumprimento da lei implica imposição à mulher de multa de 150 euros ou a realização de um curso sobre cidadania (*stage de citoyenneté*) com fins educativos, no intuito de instruir o infrator acerca dos valores republicanos franceses. Se ficar comprovado que algum homem tenha obrigado a mulher a usar o véu, a multa salta para o valor bem maior.

### **Conclusão parcial**

Desse capítulo foi possível depreender que a presença da população muçulmana (francesa ou não) na França tornou-se, desde os tempos da sua imigração, um desafio às noções de universalidade e homogeneidade da cidadania francesa. Com efeito, é importante lembrar de que McGoldrick (2006) ressaltou o fato de o conceito de cidadania francesa ignorar tanto a origem cultural quanto a orientação religiosa das pessoas, o que tem trazido ao país dificuldades para reconhecer sua realidade fragmentada e de diversidade cultural. Foi nesse contexto, portanto, que o véu islâmico transformou-se em símbolo da disputa entre a manutenção da identidade nacional francesa e a vivência da tradição muçulmana. Para a França, tornou-se uma missão civilizatória; para o grupo muçulmano, motivo para a resistência e manutenção de sua diferença.

O véu, desde 1989, é tema controverso no país. Teve como ponto alto, antes da lei de proibição da burca, a lei de 2004 que vetou o uso do *hijab* nas escolas públicas nacionais. Em 2010, em meio à grave crise econômica e num momento de baixa popularidade do governo Sarkozy, foi criada a comissão de estudos sobre o uso do véu integral na França. A comissão, presidida por André Gerin tinha como objetivo avaliar o uso do véu integral no espaço público francês, além de discutir a possibilidade de propor uma lei proibitiva de seu uso.

---

<sup>123</sup> Artigo 1: “Nul ne peut, dans l’espace public, porter une tenue destinée à dissimuler son visage”.

No que diz respeito ao processo de estudos acerca da possibilidade de elaboração de uma lei proibitiva, pretendeu-se expor quais foram as autoridades e grupos ouvidos ao longo dos trabalhos da comissão e o destaque ficou no fato de que apenas uma única mulher adepta ao uso do véu integral fora aceita para ser ouvida. Entretanto, sua participação não foi registrada no documento disponibilizado pelo *site* da Assembleia Nacional Francesa. Esse fato, aliado à natureza civilizatória da atuação francesa, indica que embora o processo de deliberação acerca do tema tenha se pretendido democrático, excluiu agentes diretamente interessados no debate: as mulheres muçulmanas, consideradas, nesse caso, meros objetos a serem regulados pelas decisões políticas. Aliás, se a prática denota, na visão da comissão um “arcaísmo cultural”, uma “patologia religiosa” e uma incivilidade, não haveria mesmo razões para ouvi-las.

A busca por um fundamento jurídico à lei mostrou-se também como um ponto bastante interessante do caso. Isso porque pareceu que de todos os argumentos levantados ao longo do relatório produzido pela comissão havia restado poucos que poderiam, com êxito, fundamentar a lei.

Primeiro, ao tentar retirar da burca e do *niqab* o sentido religioso e ao atribuir essa prática a pessoas pertencentes a seitas ou grupos islâmicos radicais, a comissão buscou deslocar a discussão para outro campo, que não o da liberdade religiosa – que demandaria esforços maiores para a restrição. Essa seria a saída ideal, já que todas as exigências impostas pela Convenção Europeia de Direitos Humanos para restrição de liberdades poderiam ser simplesmente esquecidas. Nesse caso, nem mesmo uma lei seria necessária. Bastaria uma declaração formal do governo ou outras medidas administrativas.

Entretanto, a saída mais simples era também a mais arriscada. Por isso, para não correr o risco de sofrer retaliações dos órgãos de controle – Conselho de Estado, Conselho Constitucional e Corte Europeia de Direitos Humanos – a comissão continuou a argumentar que o uso dessas vestimentas no espaço público não poderia ser tolerado porque ofenderia aos valores fundantes da República – liberdade, igualdade, fraternidade e *laïcité*. Embora a *laïcité* tenha sido considerada fundamento inadequado, foi citada no relatório para lembrar de que uma de suas exigências seria a vivência discreta da fé, sem o uso de símbolos ostensivos, tais como a burca e o *niqab*. Assim, apesar de a *laïcité* não poder ser aplicada ao espaço público em geral, impõe às pessoas que não se diferenciem – no espaço público – pela religião a que são devotos, porque o referido princípio não requer apenas a separação entre Estado e Igreja, mas também a neutralidade de todos os espaços.

Sem a *laïcité* como fundamento, mas inspirada nela, a comissão passou a justificar a limitação da liberdade religiosa – agora o véu integral já era visto como símbolo religioso – a partir dos valores republicanos. A liberdade seria protegida porque o uso da burca ou *niqab* apenas poderia ser compreendido como uma imposição, nunca como uma livre escolha da mulher. A igualdade é defendida porque o véu que oculta toda a mulher representaria forma de opressão feminina, isto é, ofenderia o valor universal da igualdade entre os gêneros. A fraternidade, enfim, seria resguardada com a proibição porque o uso do véu integral exclui a mulher da sociedade e impede a concretização de um dos objetivos da República, qual seja, o “viver em conjunto”. Sendo ainda considerada uma prática incivilizada que exclui a mulher muçulmana da sociedade, o uso do véu integral ofende a própria democracia. Por consequência, a proibição do uso do véu integral teria como efeito a inclusão da mulher na sociedade francesa.

O problema desses argumentos reside no fato de que uma lei proibitiva não levaria necessariamente nem à proteção da liberdade das mulheres – porque, ao contrário, impor a elas outra restrição, nem à equiparação entre homens e mulheres e muito menos à inclusão da mulher na sociedade francesa. Atréados a essas constatações estavam, novamente, os órgãos de controle, em especial a Corte Europeia de Direitos Humanos que não aceitaria a fundamentação da proibição nesses argumentos. Ao final, apesar de toda a profundidade com que foram tratados, esses fundamentos foram descartados quando a comissão se viu diante da árdua tarefa de justificar uma lei restritiva da liberdade religiosa.

Outras vozes, minoritárias nesse caso, clamaram pela fundamentação da proibição na segurança pública. Isso porque tanto o *niqab* quanto a burca poderiam servir como “esconderijo” de armas ou bombas a serem usadas por terroristas. Esse argumento, embora tenha sido prontamente descartado pela Assembleia Nacional e mesmo pela Comissão, ganhou espaço nas mídias – especialmente depois do atirador de Toulouse – e se tornou, para muitos, a verdadeira razão para a lei. O que não o foi, nem poderia sê-lo, segundo a comissão, pelo seu caráter discriminatório.

Restou, portanto, afirmar que o véu integral ofenderia a ordem pública cujo conceito, embora não tenha sido esclarecido pelo relatório, parece ser calcado no conjunto de valores comungados pela sociedade francesa. Essa alternativa pareceu a melhor não só porque a própria Convenção Europeia prevê a possibilidade de restringir a liberdade religiosa em razão da manutenção da ordem pública, como também porque a “textura aberta” da expressão permitiria uma maior liberdade interpretativa por parte da França, além de impor limitações a uma possível análise da lei pela Corte Europeia.

Tudo isso indica que a lei francesa não seria propriamente uma medida de segurança nacional nem de proteção aos direitos das mulheres como tanto se anunciou na mídia. A lei parece mesmo ser fruto de embates entre visões de mundo culturalmente distintas prevalecendo, nesse caso, a visão da maioria – tradição ocidental cristã francesa. Por isso, a lei e todo o pacote de medidas administrativas que foram adotadas silenciosamente representam mais uma forma de exclusão e de rejeição ao diferente pela República francesa.

O projeto francês de manter uma comunidade culturalmente homogênea depois de ter atraído milhares de trabalhadores muçulmanos de suas ex-colônias e ainda atrair outros imigrantes é uma tarefa árdua que tem se valido de diversas formas de exclusão desse grupo. E, tendo em vista a não aceitação francesa de uma sociedade em que a diversidade cultural esteja presente, não é de se estranhar que poucas opções institucionais sobram às pessoas, tais como as mulheres muçulmanas no caso, que são vítimas dessas medidas.

De um lado, aquelas mulheres já cidadãs francesas, mas que usam o véu integral tornam-se verdadeiros “casos de polícia”. Porque ao permitir que estrangeiros tornem-se cidadãos, a França pressupõe que eles também se tornariam um nacional francês – compartilhando uma série de valores e histórias comuns aos “franceses de origem”. De outro, as muçulmanas que ainda pretendem ingressar, permanecer ou naturalizarem-se francesas, terão de comprovar sua assimilação com a recusa do véu integral. Mais do que restringir direitos das mulheres muçulmanas ou impedir o ingresso ou permanência delas no país, a lei demonstra que há um modo “certo” de ser francês e que as práticas muçulmanas representariam não só um barbarismo, como um perigo à identidade francesa. Nos dois casos, a mulher muçulmana velada é o “outro” que a França nega. É, paradoxalmente, o “outro” que permite à França vislumbrar o que é “ser francês”.

Por tudo isso, nesse caso, o Estado parece atuar de maneira a manter no estado de “estranho”, “outro” aqueles que se negam a ser assimilados, cria novas barreiras para o acesso à cidadania, expõe determinadas pessoas a discriminações, enfim, impede que elas desfrutem plenamente da sua condição de seres humanos iguais a um “francês de origem”, distinguindo quem tem direitos humanos plenos e quem não pode ter.

Daí que o paradoxo dos direitos humanos se apresenta de maneira mais clara: os direitos humanos postos nos instrumentos internacionais são declarados como sendo universais, mas a vontade soberana dos Estados e, mais precisamente, o direito produzido internamente, representam a esfera em que eles podem ser distribuídos, usufruídos e exigidos. Haveria instância superior ao Estado que pudesse devolver a essas mulheres suas

vozes para que, ao menos, fossem ouvidas e pudessem apresentar seus argumentos, sua visão de mundo? Ou é mesmo essa a última decisão?

Antes de ingressar nessa discussão propriamente, é preciso analisar e compreender como esse caso poderia ser levado à esfera internacional, a partir de quais padrões universais ele poderia ser analisado, como foram julgados precedentes semelhantes a ele na Corte Europeia de Direitos Humanos e de que maneira outros Estados e ONGs de proteção aos direitos humanos receberam a lei francesa. Todos esses indicativos permitirão que, no capítulo final, o caso seja discutido à luz das teorias apresentadas inicialmente.

### 3. O CASO FRANCÊS NA ESFERA INTERNACIONAL

*“O direito não torna todas as diferenças compatíveis. Ele é apenas poder, a não ser que os espíritos estejam prontos a aceitar o ‘compartilhar de sentidos’, a dizer, a troca entre culturas evocadas no início deste livro. O enfrentamento das diversas concepções de dignidade é um dos exemplos dos mais difíceis para resolver, sobretudo quando se trata de extrair as consequências concretas, como de definir o direito das mulheres em países islâmicos.” (DELMAS-MARTY, 2003, p.118)*

Tendo o presente trabalho por objetivo analisar o caso francês a partir do debate teórico sobre a sua pretensão universalista num mundo dividido por Estados soberanos, é preciso compreender não só os particularismos que fazem da lei francesa que proíbe o uso do véu integral um caso a ser questionado pelo DIDH, mas também analisá-lo sob a ótica internacional. Se os direitos proclamados por esse corpo jurídico devem ser universais, então a França tem também deveres internacionais para com as pessoas que vivem em seu território e mesmo com os que estão fora dele – sejam elas cidadãos franceses ou não.

No entanto, como se viu pelo caso francês, ao mesmo tempo em que se anuncia a formação de um consenso sobre a universalidade do DIDH, as tensões que surgem entre os padrões impostos por esse corpo jurídico e os particularismos das leis positivas nacionais não parecem diminuir. Com efeito, as leis nacionais provenientes ainda de fronteiras delimitadas, nem sempre parecem acolher as determinações e os valores universalistas do DIDH. Por essa razão, reconciliar a universalidade dos direitos humanos com o particularismo do direito positivo nacional tem se colocado como um grande desafio contemporâneo.

Nesse trabalho, essa tensão parece estar presente no caso das mulheres muçulmanas que foram proibidas de usar o véu islâmico em todo o espaço público francês. A questão que se coloca é a de saber se, de fato, seriam essas mulheres protegidas por uma lei que seja superior à imposta pelo Estado francês, ou seja, um direito que pudesse vincular universalmente a vontade de nações soberanas, a ponto de, na esteira dos defensores do cosmopolitismo, ser possível defender a ideia de uma cidadania cosmopolita. Ou, se seria o caso de, como diriam os comunitaristas, advogar em favor da superioridade das normas produzidas dentro das comunidades políticas, já que elas devem sempre refletir as tradições, cultura e valores compartilhados. Ou, ainda, se seria o caso de prestar atenção às ressalvas apresentadas pelos pós-modernos em relação aos universalismos que, ao mesmo tempo em que prometem proteger, oprimem e dominam.

Por isso, nesse capítulo, serão apresentados elementos relevantes que permitirão efetuar essa discussão de forma mais aprofundada no próximo capítulo. Assim, num primeiro momento, serão analisados os padrões normativos postos pelo DIDH que seriam aplicáveis ao caso francês. Com isso, será possível conhecer quais os valores incorporados por esse corpo jurídico e qual o quadro normativo ele dispõe àquelas mulheres que se sintam afetadas pela lei francesa.

Num segundo momento, serão apresentadas algumas repercussões que a lei de proibição da burca causou na esfera internacional. Aqui, pretende-se discutir se há espaços na esfera internacional para que as pessoas mobilizem suas demandas, baseadas nesses padrões universais, contra seus próprios Estados. Para isso, serão analisadas manifestações de algumas ONGs internacionais de proteção aos direitos humanos, bem como qual foi a postura de outros países ao redor do mundo sobre o tema. Com essa pesquisa, será possível vislumbrar como a esfera internacional – ou a sociedade civil global, na visão de alguns teóricos – reagiu à decisão francesa, isto é, se houve mobilizações desses padrões universais por parte de ONGs no sentido de pressionar a França a rever sua decisão ou se a lei teria sido reforçada pela aderência de outros países.

Por fim, seguindo um caminho lógico – padrões normativos, mobilização e pretensão de aplicação desses padrões –, será feita uma análise sobre a Corte Europeia de Direitos Humanos como órgão internacional que poderia realizar a aplicação desses padrões universais. Por isso, a partir dos precedentes que ela tem para casos semelhantes, será questionado em que medida ela interfere nas decisões tomadas pelos Estados.

Esses três tópicos fornecerão elementos relevantes para a discussão que será feita no próximo e último capítulo.

### **3.1. DIDH e o caso francês**

Tendo o presente trabalho por objetivo analisar o caso francês a partir da tensão entre universalismo dos direitos humanos e as fronteiras estatais, é preciso compreender não só os particularismos da lei francesa mas também como o caso pode ser analisado pelas lentes do DIDH.

Ao lado do sistema universal de proteção aos direitos humanos fundado pela ONU, cujos documentos principais são a Declaração Universal de 1948 e os Pactos de 1966, a França subordina-se com maior grau de vinculação aos documentos produzidos no âmbito do sistema europeu de proteção aos direitos humanos, que teve origem com o Conselho de

Europa<sup>124</sup>, criado em 1949 para promover a unidade europeia, proteger os direitos humanos e fomentar o progresso econômico e social da região<sup>125</sup>.

O instrumento principal do sistema europeu é a Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, cujo conteúdo restringe-se à proteção dos direitos individuais<sup>126</sup>. O artigo 1º da Convenção Europeia, por sua vez, determina que “os Estados-partes devem assegurar a todas as pessoas sob a sua jurisdição os direitos e as liberdades enunciadas na Seção I desta Convenção”, sinalizando desde sua criação, a obrigação de compatibilização entre direito interno e os parâmetros convencionais.

A esse respeito é relevante também a determinação do artigo 52 da Convenção, ao prescrever que, por solicitação do Secretário-Geral do Conselho de Europa, todo Estado-parte deve oferecer um esclarecimento sobre a forma pela qual seu direito interno assegura a efetiva implementação das previsões da Convenção Europeia<sup>127</sup>. Nesse sentido, na visão de estudiosos como André de Carvalho Ramos (2004) e Luigi Ferrajoli (???), não seria mais possível aceitar a escusa de domínio reservado por parte dos Estados no que diz respeito a assuntos relacionados aos direitos humanos.

A tônica geral da Convenção é inspirada nos princípios da solidariedade e da subsidiariedade, na medida em que o primeiro indicaria a obrigação dos Estados-partes de assegurar os direitos enunciados na Convenção nos seus ordenamentos internos e, o segundo, deixaria à Corte Europeia de Direitos Humanos a apreciação subsidiária dos casos de violação aos direitos humanos (WHITE; OVEY, 2010, p.84). Nesse sentido, primeiro, as pessoas devem buscar ter seus direitos assegurados a partir dos Estados. Apenas se a violação persistir é que será competente o órgão internacional.

Com isso, nota-se, desde já, que os sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos não pretendem minar a soberania do Estado, mas servir de “esfera extra” ou suplementar em relação à nacional. Ainda importa ressaltar que, assim como em qualquer outra seara do Direito Internacional, o DIDH impõe-se por meio de tratados internacionais que devem ser assinados e ratificados pelos Estados que desejam deles fazer parte. Não há,

---

<sup>124</sup> Atualmente, fazem parte do Conselho de Europa, 47 países.

<sup>125</sup> Mais recentemente, o mandato político do Conselho foi estabelecido em cúpula que teve lugar em 2005 em Warsaw, cuja agenda incluiu a busca por “uma solução comum aos desafios que se impõem à sociedade europeia, tais como discriminações contra minorias, xenofobia, intolerância, terrorismo, entre outras”.

<sup>126</sup> Na prática, a admissão à União Europeia passou a exigir a ratificação da Convenção Europeia, o que ficou mais evidente a partir de 1999, com o Tratado de Amsterdã, no qual se determinou que todos os países pretendentes a aderir à União Europeia devem respeito aos princípios da Convenção (1950).

<sup>127</sup> Na França, a Convenção Europeia tem status intermediário, situando-se acima da legislação ordinária, mas abaixo da Constituição.

portanto, dever internacional que se imponha ao Estado sem que ele o tenha, antes, aceitado. Por isso, na prática, é a própria soberania que se limita.

Embora ambos os sistemas universal e europeu tenham uma relação de complementariedade – e não sejam excludentes, a prevalência do sistema europeu para a análise do caso se dá, ainda, pela seguinte razão: o sistema europeu tem a Corte Europeia de Direitos Humanos, órgão jurisdicional que pode proferir decisões de caráter obrigatório à França, enquanto o sistema universal não conta com uma corte de direitos humanos.

No capítulo anterior, considerou-se que a lei francesa buscou fundamento na proteção da segurança nacional, da igualdade de gêneros e até da liberdade de escolha das mulheres que usam a burca ou o *niqab*. A leitura do relatório, entretanto, permitiu concluir que nenhum desses fundamentos serviu à criação da lei. Ela, no final, fundamentou-se na proteção da ordem pública, cuja abertura do conceito teria a vantagem de esconder intenções discriminatórias, preconceitos e intolerâncias. Entendeu-se, assim, que as instituições nacionais francesas e o processo político pelo qual foi criada a lei francesa geraram formas de exclusão que dificilmente serão alteradas internamente. Por isso, recorrer ao sistema internacional seria a alternativa derradeira.

Por isso, analisar os direitos que o DIDH não só impõe à França, mas também coloca à disposição das pessoas que se sintam afetadas pela lei, tem grande relevância. Com essa análise, será possível saber se esses direitos postos na esfera internacional poderiam mesmo servir como parâmetros críticos da esfera doméstica e, assim, permitir que as pessoas afetadas pela lei nacional possam desafiar-la nos órgãos internacionais. Logo, essa primeira parte do capítulo pretende apresentar qual o quadro normativo que poderia ser mobilizado na esfera internacional.

A lei francesa, à luz do DIDH, poderia ser desafiada a partir dos seguintes padrões universais: (a) liberdade de manifestação religiosa; (b) direito à não-discriminação; (c) direito de proteção a minorias nacionais. Cada um deles será pormenorizado nos próximos subitens.

### **3.1.1. Liberdade de manifestação religiosa:**

A liberdade religiosa foi proclamada como fundamental em praticamente todos os instrumentos jurídicos internacionais de proteção aos direitos humanos<sup>128</sup>. No sistema universal, ela está posta na Declaração Universal (1948) em seu artigo 18, bem como no

---

<sup>128</sup> Declaração Universal, Pacto dos Direitos Civis e Políticos, Convenção Europeia, Convenção Interamericana e Carta Africana dos Direitos Humanos.

Pacto dos Direitos Civis e Políticos (1966) em seu artigo 18<sup>129</sup>. Nessa esfera, o direito à liberdade religiosa é não derogável em qualquer circunstância, inclusive em tempos de guerra. Como não há órgão jurisdicional nesse sistema, a interpretação da liberdade religiosa fica a cargo, principalmente, do Comitê de Direitos Humanos<sup>130</sup> previsto pelo próprio Pacto de 1966. No sistema europeu, a liberdade religiosa é protegida pela Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950) em seu artigo 9<sup>131</sup> e a Corte Europeia de Direitos Humanos, como órgão jurisdicional, é responsável por sua interpretação<sup>132</sup>.

Segundo a Corte Europeia, a liberdade religiosa também é considerada pilar essencial para uma sociedade democrática, sendo uma garantia não só às pessoas que seguem uma dada religião, mas também aos agnósticos, céticos e aos indiferentes. Nisso residiria o lado “negativo” desse direito. Ao mesmo tempo em que este protege o direito (positivo) de manifestar uma determinada religião ou crença, também se protege a liberdade de não querer manifestar crença alguma.<sup>133</sup> Importante destacar, inclusive, que esse lado negativo da liberdade religiosa inclui o direito de não ser perturbado ou evangelizado de formas inadequadas, tais como pelo uso da força<sup>134</sup>.

A Corte Europeia, assim como o Comitê de Direitos Humanos destacam que o artigo 9 da Convenção e o art. 18 do Pacto protegem as concepções filosóficas de qualquer

<sup>129</sup> Art.18, 1. Toda pessoa terá direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião. Esse direito implicará a liberdade de ter ou adotar uma religião ou crença de sua escolha e a liberdade de professar sua religião ou crença, individual ou coletivamente, tanto pública como privadamente, por meio do culto, da celebração de ritos, de práticas e do ensino.

2. Ninguém poderá ser submetido a medidas coercitivas que possam restringir sua liberdade de ter ou de adotar uma religião ou crença de sua escolha.

3. A liberdade de manifestar a própria religião ou crença estará sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas.

<sup>130</sup> A França ratificou o Pacto dos Direitos Civis e Políticos, bem como o Protocolo Opcional ao Pacto para aceitar a competência do Comitê de Direitos Humanos de receber petições individuais.

<sup>131</sup> Art.9(1). Qualquer pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de crença, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou a sua crença, individual ou coletivamente, em público e em privado, por meio do culto, do ensino, de práticas e da celebração de ritos.

Art. 9(2): A liberdade de manifestar a sua religião ou convicções, individual ou coletivamente, não pode ser objeto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à proteção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à proteção dos direitos e liberdades de outrem.

<sup>132</sup> A Corte Europeia elevou a liberdade religiosa como direito fundamental da Convenção Europeia de Direitos Humanos ao considerá-la um dos pilares de uma sociedade democrática.

<sup>133</sup> Nesse sentido, Bielefeldt explica que esses são os dois lados de uma mesma moeda. Ninguém pode ser livre para fazer algo, a não ser que também seja livre para não o fazer. Por isso, a liberdade religiosa também cobre sua dimensão negativa, por exemplo, liberdade de não professar nenhuma religião ou de não se importar com religião. (BIELEFELDT, 2012, p.15).

<sup>134</sup> Nesse sentido, interessante a visão de Makau Mutua sobre o “imperialismo religioso” do cristianismo e islamismo na África. O autor entende que o uso da força e a conversão forçada dos africanos por parte dos povos colonizadores árabes e europeus seriam práticas condenáveis do ponto de vista do DIDH. (MUTUA, 1999).

sorte e, por isso, não se restringem às “grandes” religiões. Por esse motivo, o Comitê esclareceu que os termos “crença” e “religião” devem ser compreendidos de forma ampla para incluir qualquer prática religiosa, ainda que não seja análoga àquelas tradicionais ou reconhecidas pelos Estados-partes. Essa abrangência da proteção à liberdade religiosa é relevante especialmente para proteção de grupos religiosos minoritários ou para novos grupos religiosos que possam ser alvos mais frágeis de ingerências estatais<sup>135</sup>.

No que diz respeito propriamente à análise do direito à liberdade de crença e religião, é importante destacar que ele tem duas dimensões: uma interna e outra externa. Esta envolve (a) o direito de realizar cerimônias, rituais e de usar símbolos religiosos e de (b) manifestar a religião ou crença na esfera privada e pública (c) individualmente ou em comunidades.

A dimensão interna diz respeito ao “foro íntimo” da pessoa que é absolutamente inviolável e, por isso, ilimitável<sup>136</sup>. Contudo, ao proteger essa esfera pessoal, as regras tanto do artigo 18 do Pacto quanto do art. 9 da Convenção nem sempre garantem o direito de se manifestar em público conforme a religião ou crença determinam. Por isso, pode-se concluir que, a princípio, toda manifestação religiosa deve ser permitida pelo Estado, exceto se houver limitações que apenas podem ser feitas dentro dos estritos termos da lei. Nesse sentido, é o entendimento do Comitê de Direitos Humanos expresso no Comentário Geral n.22<sup>137</sup> e da própria Corte Europeia de Direitos Humanos.

---

<sup>135</sup> A Corte Europeia pronunciou-se sobre esse problema no caso *Fédération chrétienne des témoins de Jéhovas de France c. France*, quando se questionou a lei francesa que reprime movimentos considerados sectários. A Corte entendeu que não poderia se pronunciar sobre uma lei em abstrato, mas alertou que qualquer repressão com base na lei francesa apenas poderia ser feita pelo Judiciário e desde que presentes certas condições, notadamente quando as seitas ou seus dirigentes tiverem sido objeto de condenação penal definitiva.

<sup>136</sup> “Article 18 distinguishes the freedom of thought, conscience, religion or belief from the freedom to manifest religion or belief. It does not permit any limitations whatsoever on the freedom of thought and conscience or on the freedom to have or adopt a religion or belief of one's choice. These freedoms are protected unconditionally, as is the right of everyone to hold opinions without interference in article 19.1. In accordance with articles 18.2 and 17, no one can be compelled to reveal his thoughts or adherence to a religion or belief”. GC 22, para 4, UN Doc CCPR/C/21/Rev.I/Add.4, adotada em 29 de julho de 1993.

<sup>137</sup> “Article 18.3 permits restrictions on the freedom to manifest religion or belief only if limitations are prescribed by law and are necessary to protect public safety, order, health or morals, or the fundamental rights and freedoms of others. The freedom from coercion to have or to adopt a religion or belief and the liberty of parents and guardians to ensure religious and moral education cannot be restricted. In interpreting the scope of permissible limitation clauses, States parties should proceed from the need to protect the rights guaranteed under the Covenant, including the right to equality and non-discrimination on all grounds specified in articles 2, 3 and 26. Limitations imposed must be established by law and must not be applied in a manner that would vitiate the rights guaranteed in article 18. The Committee observes that paragraph 3 of article 18 is to be strictly interpreted: restrictions are not allowed on grounds not specified there, even if they would be allowed as restrictions to other rights protected in the Covenant, such as national security. Limitations may be applied only for those purposes for which they were prescribed and must be directly related and proportionate to the specific need on which they are predicated. Restrictions may not be imposed for discriminatory purposes or applied in a discriminatory manner. The Committee observes that the concept

Pode-se dizer, como se vê pelo caso francês, que esses aspectos da manifestação religiosa colocam-se como os mais conflituosos, em especial, quando os símbolos, cerimônias ou rituais são usados e praticados publicamente, tal como ocorre com os adeptos da religião islâmica que exige uma vivência não privatista da fé. (BOWEN, 2004) Os conflitos, entretanto, iniciam-se no exato momento em que são feitas interpretações diversas dos mesmos símbolos religiosos<sup>138</sup>. Na visão de Saba Mahmood (2009, p.344), a França teria atribuído ao véu um único sentido: de “opressão”, excluindo até mesmo seu significado religioso.

Embora a manifestação de religião ou crença seja, em regra, livre, não é de surpreender que a coexistência de uma multiplicidade de manifestações fosse conflitante. Com efeito, pode-se afirmar que a burca, assim como o *niqab*, são manifestações religiosas realizadas por mulheres muçulmanas. Portanto, em regra, o Direito Internacional dos Direitos Humanos não permitiria tal restrição, exceto se a limitação feita pela lei francesa estiver adequada às exigências do artigo 9 (2) da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

As condições previstas pelo artigo 9(2)<sup>139</sup> da Convenção Europeia para limitação da manifestação religiosa são: (a) previsão em lei; (b) necessidade numa sociedade democrática. A lei que restringe manifestações religiosas deve ser acessível a todos os cidadãos e formulada com precisão suficiente para permitir às pessoas adequar suas condutas a ela e prever as possíveis consequências no caso de seu descumprimento (BARTON, 2011, p.5). Uma vez criada restrição por meio de lei, é preciso verificar se a medida é necessária numa sociedade democrática. Para tanto, é preciso analisar se a restrição busca uma finalidade legítima e se a natureza da restrição é proporcional à defesa dessas mesmas finalidades. O próprio art. 9(2) traz a lista dos fins legítimos: segurança pública, proteção da ordem pública, moral e saúde públicas e a proteção do direito de terceiros.

---

of morals derives from many social, philosophical and religious traditions; consequently, limitations on the freedom to manifest a religion or belief for the purpose of protecting morals must be based on principles not deriving exclusively from a single tradition. Persons already subject to certain legitimate constraints, such as prisoners, continue to enjoy their rights to manifest their religion or belief to the fullest extent compatible with the specific nature of the constraint. States parties' reports should provide information on the full scope and effects of limitations under article 18.3, both as a matter of law and of their application in specific circumstances". GC 22, para 4, UN Doc CCPR/C/21/Rev.I/Add.4, adotada em 29 de julho de 1993.

<sup>138</sup> Saba Mahmood relata a dificuldade de tratar do sentido de símbolos religiosos ao discutir o caso dos cartoons dinamarqueses que retrataram Muhammed de forma não respeitosa na visão dos muçulmanos. (MAHMOOD, 2006, p.845).

<sup>139</sup> Art. 9(2)or

Conforme o resultado da análise do capítulo anterior, pode-se supor que uma aplicação desse padrão universal ao caso levaria à conclusão de que a lei francesa equivaleria a uma limitação não permitida pelo DIDH, por não ser necessária a uma sociedade democrática, já que não resguarda uma finalidade legítima. Como, no entender desse trabalho, a proteção da ordem pública teria servido como um argumento meramente formal, o direito à livre manifestação religiosa, tal como regulado pela Convenção Europeia poderia servir para desafiar a lei francesa.

Na mesma direção dessa ponderação está o entendimento do Comitê de Direitos Humanos para quem a observância e prática de religião ou crença deve incluir não apenas ritos e cerimônias, mas também o uso de roupas específicas<sup>140</sup>. Portanto, se a religião exige o uso de determinados símbolos ou prevê a realização de rituais ou cerimônias públicas, tais práticas devem ser toleradas. Por isso, é importante destacar que tanto a Convenção quanto o Pacto referem-se explicitamente à possibilidade de manifestação religiosa, inclusive, na esfera pública<sup>141</sup>.

A Corte Europeia, por sua vez, ao analisar essas restrições, tem avaliado fatores como a natureza do direito que prevalecerá sobre a liberdade religiosa, o grau de interferência que será exigido (também para aferir se há proporcionalidade), bem como a natureza do interesse público que requer a restrição para compreender em que medida as circunstâncias do caso impõem a limitação da liberdade religiosa. Todavia, fato é que os critérios estabelecidos pelo DIDH para regular a limitação da liberdade religiosa não são objetivos ou rígidos ao ponto de impossibilitar abusos e, principalmente, gerar discriminações diretas e indiretas. Por isso, em regra, o cumprimento dos requisitos relativos à limitação de direitos parece exigir, em primeiro lugar, uma atuação não discriminatória do Estado<sup>142</sup>. É claro que o critério será proibido se a restrição não for fundamentada ou adequada às exigências da lei.

Ao lado da não rigidez dos parâmetros postos pelo DIDH, é interessante notar que na visão da Corte Europeia, como é o Estado que está diante das circunstâncias do caso, ela tem conferido certa “margem de apreciação” ao Estado para determinar se houve ou não

---

<sup>140</sup> GC 22, para 4, UN Doc CCPR/C/2I/Rev.I/Add.4, adotada em 29 de julho de 1993.

<sup>141</sup> Segundo Peter Danchin (2008, p.257), uma análise jurisprudencial das cortes internacionais mais relevantes sugere as seguintes considerações: (a) o escopo da liberdade religiosa deve ter ambas as dimensões pública e privada; (b) as manifestações feitas em público e em comunidade são mais suscetíveis de sofrerem limitações do que as realizadas individualmente na esfera privada; (c) a liberdade de manifestação religiosa possui uma dimensão pública não eliminável.

<sup>142</sup> Nesse trabalho, entende-se por discriminatório todo tratamento diferenciado (exclusão, restrição) baseado num critério proibido (gênero, religião, cor, etc) e que pode dar causa a efeitos tormentosos nos destinatários (ofensas em público, dificuldades para encontrar empregos, etc).

uma limitação adequada do direito. Essa questão, entretanto, será mais bem analisada a seguir, quando se pretende analisar como a Corte Europeia de Direitos Humanos tem decidido casos semelhantes.

### 3.1.2. Não-discriminação em razão de crença religiosa e gênero:

Do ponto de vista da lógica do DIDH, sem a exigência da não-discriminação, os direitos de liberdade não passariam de meros privilégios. Nesse sentido, não-discriminação significa direito à igualdade de tratamento. Observe-se inclusive que praticamente todos os instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos apresentam uma cláusula em relação a esse tópico.

No âmbito do sistema universal, a Declaração de 1948 (art. 2 e 7)<sup>143</sup> e ambos os Pactos de 1966 (art. 2 e 26<sup>144</sup>) fazem referência à proteção do direito à não-discriminação. No sistema europeu, a Convenção Europeia estabelece no seu artigo 14<sup>145</sup> que os direitos e liberdades nela garantidos devam ser assegurados sem discriminação de qualquer natureza, incluindo sexo, raça, cor, língua, religião, opinião política ou de qualquer natureza, origem nacional ou social, associação com minoria nacional, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição.

Importante destacar que não se exige violação a algum direito substantivo, tais como liberdade religiosa, igualdade de gêneros, para haver desrespeito à regra de não-discriminação. Nesse sentido, é possível haver tratamento discriminatório mesmo nos casos em que uma lei imponha, de forma adequada, limitação a direitos. Isso porque, ela poderá ter caráter discriminatório se a aplicação da lei restritiva for feita de maneira a impor desvantagens a um grupo em relação a outro (denominado grupo comparativo – normalmente, para saber se houve ou não tratamento discriminatório, leva-se se a desvantagem atinge também grupos que estejam em situação similar)<sup>146</sup>.

<sup>143</sup> Art.2: Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

Art.7: Todos são iguais perante a lei e têm capacidade para gozar seus direitos sem qualquer discriminação e com igual proteção da lei.

<sup>144</sup> Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.

<sup>145</sup> O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos na presente Convenção deve ser assegurado sem quaisquer distinções, tais como as fundadas no sexo, raça, cor, língua, religião, opiniões políticas ou outras, a origem nacional ou social, a pertença a uma minoria nacional, a riqueza, o nascimento ou qualquer outra situação.

<sup>146</sup> Nesse sentido, é a afirmação feita no *Non-discrimination in International Law Handbook*, 2011. Disponível em:

Por isso, no entendimento da Corte Europeia, haverá discriminação nos termos do artigo 14 sempre que: (a) houver um tratamento diferenciado entre pessoas que estejam em situações análogas ou semelhantes; (b) baseado em critérios que não sejam objetivos ou razoavelmente justificáveis<sup>147</sup>. Esse entendimento da Corte permite, portanto, que se aleguem discriminações indiretas, isto é, não se requer a intenção discriminatória para haver violação ao artigo 14. Bastaria que uma lei tivesse efeito discriminatório para configurar ofensa à Convenção Europeia. Nesse sentido, houve o pronunciamento pela Corte no caso *Hugh Jordan v Reino Unido* (N.24746/94), julgado em 2001, ao afirmar que “quando uma política ou medida geral tiver efeitos prejudiciais desproporcionais sobre um grupo particular, não estará excluído o seu caráter discriminatório (...) ainda que não se tenha pretendido atacar diretamente esse grupo”. Esse parece ser o caso da lei francesa.

Mais recentemente (2000), o protocolo 12 da Convenção Europeia<sup>148</sup>, com a intenção de ampliar a aplicação da regra de não-discriminação prevista no artigo 14, que apenas referia-se aos direitos previstos na Convenção, estabeleceu que, tendo em vista o princípio fundamental segundo o qual todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito a uma proteção igualitária advinda desta, era preciso tomar novas medidas para promover a igualdade de todos através da implementação de uma interdição geral de discriminação. Assim sendo, este protocolo determinou, em seu artigo 1º, que o gozo de todo e qualquer direito previsto na lei deve ser garantido sem discriminação alguma em razão, nomeadamente, do sexo, raça, cor, língua, religião, convicções políticas ou outras, origem nacional ou social, pertença a uma minoria nacional, riqueza, nascimento ou outra situação, ressaltando inclusive que ninguém pode ser objeto de discriminação por parte de qualquer autoridade pública com base nomeadamente nessas razões enunciadas.

No protocolo, reafirmou-se que o princípio da não-discriminação não obsta a que os Estados-partes tomem medidas para promover uma igualdade plena e efetiva, desde que tais medidas sejam objetivas e razoavelmente justificadas. Como se vê, nem todos os tratamentos diferenciados são discriminações proibidas sob o ponto de vista do DIDH.

Considerando-se que o fato de a lei francesa proibir o uso da burca e *niqab* pelas mulheres muçulmanas em todo o espaço público poderia gerar efeitos discriminatórios, é

---

[http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&ved=0CDMQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.interights.org%2Ffiles%2F174%2FNon-Discrimination%2520in%2520International%2520Law%2520A%2520Handbook%2520for%2520Practitioners%25202011%2520Edition.pdf&ei=QO\\_2UMP3FYKg8QSF3YDABw&usg=AFQjCNGyPgN4kOggomNUBW7qx\\_EqnJxWSg&bvm=bv.41018144,d.eWU](http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&ved=0CDMQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.interights.org%2Ffiles%2F174%2FNon-Discrimination%2520in%2520International%2520Law%2520A%2520Handbook%2520for%2520Practitioners%25202011%2520Edition.pdf&ei=QO_2UMP3FYKg8QSF3YDABw&usg=AFQjCNGyPgN4kOggomNUBW7qx_EqnJxWSg&bvm=bv.41018144,d.eWU)

<sup>147</sup> Veja-se o caso *Belgium Linguistics* (Ns. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63 e 2126/64).

<sup>148</sup> A França ainda não ratificou esse protocolo.

possível afirmar-se que se estaria diante de um caso de discriminação múltipla, na medida em que esses efeitos atingem apenas mulheres<sup>149</sup> devotas à religião islâmica. E, assim, em comparação com homens muçulmanos e não muçulmanos, bem como em relação às mulheres devotas a outras religiões, aquelas pertencentes ao grupo das muçulmanas estariam experimentando desvantagens sensíveis.

Mais do que isso, os efeitos discriminatórios atingiriam pessoas pertencentes a um grupo minoritário, já que a França tem maioria da população devota à religiões cristãs, motivo pelo qual também se impõe o estudo da proteção jurídica conferida aos grupos minoritários no marco do DIDH.

### **3.1.3. Proteção aos direitos de minorias:**

André de Carvalho Ramos (2012) destaca que o DIDH teria uma essência contramajoritária, na medida em que um de seus principais objetivos seria resguardar os direitos humanos daqueles que não são privilegiados nos processos políticos nacionais. Ressalta o autor que o Estado tem a obrigação de garantir direitos a todos sob sua jurisdição, quer sejam cidadãos nacionais ou estrangeiros, mesmo contra a vontade das majorias e paixões do momento. Assim, se as majorias que são bem sucedidas no processo político não necessitam e não procuram a proteção internacional, caberia ao DIDH um papel maior na proteção justamente das minorias que têm dificuldades de fazer valer seus interesses (RAMOS, 2012, p.116).

A proteção de minorias étnicas e religiosas<sup>150</sup>, no âmbito do sistema universal, tem previsão no artigo 27 do Pacto de Direitos Civis e Políticos<sup>151</sup> e na Declaração sobre os direitos das pessoas pertencentes a minorias nacionais, étnicas, religiosa e linguística (1992)<sup>152</sup>. Nesse sentido, o Pacto de Direito Civis e Políticos ressalta que as pessoas pertencentes a essas minorias não poderão ser privadas do direito de ter, conjuntamente

---

<sup>149</sup> Importante ressaltar que, no âmbito do sistema global, há um tratado específico para a proteção dos direitos das mulheres: a Convenção para eliminação de todas as formas de discriminação contra as mulheres de 1979.

<sup>150</sup> Subcomissão para Prevenção da Discriminação e Proteção de Minorias da ONU, em 1979, por meio do documento CN4/Sub.2/384, definiu o conceito de minoria: “minorias é qualquer grupo de pessoas residentes dentro de um Estado soberano que constitui menos da metade da população da sociedade nacional e cujos membros comungam características étnicas, religiosas ou linguísticas que os distingam do resto da população”.

<sup>151</sup> O Comentário Geral 23 do Comitê de Direitos Humanos esclareceu que o artigo 27, embora use o termo “minorias”, não pretende defender um direito coletivo, mas individual, isto é, protege o indivíduo pertencente à minoria e, apenas indiretamente, estaria protegendo o grupo como um todo.

<sup>152</sup> Essa Declaração é fruto da Resolução 47/135 e, por isso, não teria força vinculativa, muito embora tenha sido aprovada por unanimidade.

com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua.

Já a Declaração de 1992 afirma que a proteção de minorias deve ser baseada em quatro exigências: (a) proteção; (b) não-exclusão; (c) não-discriminação; (d) não-assimilação dos grupos. A exigência da não-assimilação se justificaria na medida em que o documento pretende promover e proteger a identidade cultural, religiosa, linguística ou étnica do grupo.

A aplicação desses direitos restringe-se aos países que têm minorias – o que parece ser hoje uma realidade comum a quase todos os Estados no mundo –, mas a existência ou não de minorias dentro de um território não depende de decisão do Estado, pois se trata de dado objetivo. Nesse aspecto, a França tem comportamento interessante: o país fez reserva<sup>153</sup> em relação ao artigo 27 do Pacto de Direitos Civis e Políticos sob o argumento de que não há minorias em seu território e que, portanto, tal proteção seria desnecessária.

A mesma postura foi tomada diante do único documento do sistema europeu que busca proteger especificamente as minorias: Convenção Guarda-Chuva para proteção das minorias nacionais (1998). A França não é signatária. Nessa esfera, portanto, a proteção das minorias é ainda deficitária. A Convenção Europeia faz previsão de não-discriminação contra minorias em seu artigo 14, mas não tem nenhuma outra proteção específica para as pessoas pertencentes a elas.

A análise da proteção a minorias é de relevância para o trabalho. Isso porque todo o espírito de fundação do DIDH esteve calcado na concretização da proteção do ser humano, e não do cidadão. Este último, em geral, não depende de outras esferas para ter seus direitos garantidos, uma vez que tem como influenciar nas decisões políticas tomadas no âmbito nacional. As minorias, por sua vez, seriam as maiores privilegiadas com a estruturação de um sistema internacional de proteção aos direitos humanos que possa se sobrepor ao Estado.

Se na França não há o reconhecimento da existência de minorias – embora na realidade haja –, pode-se afirmar, ao menos, que há uma resistência importante imposta pela soberania estatal à proteção do ser humano. Percebe-se que a França, muito embora

---

<sup>153</sup> O artigo 2 da Convenção de Viena sobre o Direito de 1969 define uma reserva como “uma declaração unilateral, como quer que seja expressa, redigida ou denominada, feita por um Estado ao assinar, ratificar, aprovar ou aquiescer a um tratado, por meio da qual tal Estado tenciona excluir ou modificar o efeito jurídico de determinadas disposições do tratado em sua aplicação ao mesmo Estado”. Segundo Malcolm Shaw (2010), a capacidade de um Estado de manifestar reservas a um tratado internacional ilustra o princípio da soberania dos Estados, segundo o qual um Estado pode negar-se a dar seu consentimento a disposições específicas, de tal modo que estas não se tornem obrigatórias no que lhe diz respeito.

seja incentivada a aderir a esses instrumentos pelos órgãos internacionais competentes, não o faz no uso de seu poder soberano. Com isso, o país exclui um importante mecanismo de proteção das minorias que sofrem violações dentro de suas fronteiras.

A não aderência a esses instrumentos, por si só, já sinalizam duas questões: (a) a França teria mesmo resistência em respeitar diferenças culturais porque busca defender a existência de uma identidade nacional homogênea, alheia a “comunitarismos”<sup>154</sup> culturais; (b) a não aderência aos instrumentos internacionais que protegem as minorias indica que a França não quer submeter-se a esse controle no âmbito internacional, o que enfraquece, sobremaneira, a proteção das suas minorias nacionais.

### 3.2. Impactos da lei francesa para além da França

Apresentados os padrões normativos a partir dos quais seria possível que a lei francesa fosse desafiada na esfera internacional, passa-se, neste tópico, a discutir como eles foram mobilizados pelas ONGs internacionais de proteção aos direitos humanos e qual foi a reação de outros Estados ao redor do mundo, com ênfase, sobretudo, nos europeus.

Aqui, entende-se que, ao lado das comunidades políticas, outros atores que surgiram na esfera internacional poderiam gerar pressões para que as decisões domésticas fossem alteradas em direção a uma maior adequação aos padrões postos pelo DIDH. Contudo, entende-se também que, na contramão desse movimento, podem os próprios Estados mostrarem-se avessos a essas pressões, defendendo sua soberania e, portanto, relativizando a pretensão universalista dessas normas internacionais.

Por isso, ao tratar das repercussões, esse tópico pretende expor as tensões que se formaram, de um lado, por aqueles atores que buscam reforçar a noção de universalidade desses direitos e, de outro, a resistência dos Estados em ceder a esses apelos quando eles entendem que devem proteger interesses nacionais, ainda que o resultado seja o de gerar novas exclusões. Foram selecionadas três ONGs que tiveram manifestações ativas a respeito da lei francesa sobre o véu integral. Duas delas correspondem às maiores ONGs internacionais de proteção aos direitos humanos – Anistia Internacional<sup>155</sup> e *Human Rights*

---

<sup>154</sup>Essa é a expressão que a comissão de elaboração da lei usa para se referir à existência de uma diversidade de regras que regem grupos culturalmente distintos, em detrimento de que todos cumpram um único código universal dentro de um mesmo território. Na visão do governo francês, portanto, o comunitarismo seria ruim ao país porque mina os princípios universais franceses.

<sup>155</sup>A Anistia Internacional é um movimento mundial de pessoas que fazem campanha internacionalmente a favor do reconhecimento dos direitos humanos para todas as pessoas. Com mais de 2,2 milhões de membros e subscritores em mais de 150 países, a Anistia Internacional tem por objetivo realizar pesquisa e gerar ações

*Watch (HRW)*<sup>156</sup>. Ambas ressaltaram a natureza discriminatória da lei que se dirige a um coletivo específico, além de violar direitos de liberdade religiosa e de expressão, já que nem todas as mulheres que a usam seriam forçadas a fazê-lo.

Em nota<sup>157</sup> sobre o tema, a *Human Rights Watch (HRW)* declarou que não haveria dúvidas de que religião e tradições podem ter impactos negativos sobre os direitos das mulheres ao redor do mundo. Para exemplificar essa afirmação, foi colocado que, de acordo com a Organização Mundial da Saúde, todos os anos, aproximadamente 68 mil mulheres morrem em razão de abortos inseguros. E, mesmo assim, a igreja católica continua a se opor à legalização do aborto a fim de que taxas como essas sejam reduzidas. Nesse sentido, aqueles que desejam superar a opressão feminina deveriam buscar as raízes dos problemas das mulheres em vez de dizer o que elas podem ou não vestir. Dever-se-ia, por exemplo, identificar no preconceito, discriminação e nas desigualdades de oportunidades econômicas e sociais, raízes mais relevantes para a opressão do que uma simples vestimenta. Por isso, na visão da HRW, a proibição é mais uma forma de opressão e exclusão das mulheres que sequer foram ouvidas durante a elaboração desse veto ao uso do véu integral.

A HRW ainda preparou, ao longo de oito meses, um documento de estudo sobre leis que proíbem professoras e funcionárias públicas de usarem o véu islâmico na Alemanha<sup>158</sup>. É válido notar que, nesse caso, a HRW alegou que as normas internacionais de proteção aos direitos humanos permitem que as pessoas usem as vestimentas religiosas que desejarem, exceto se houver justificativas muito relevantes para restringi-las e desde que a restrição seja a menor possível. E, num exercício de comparação com países que obrigam as mulheres a usarem o véu, reforçou:

Políticas e leis dos países que obrigam as mulheres a usar o véu têm sido repetidamente criticadas pela *Human Rights Watch*. Mas as leis, como a dos estados alemães, que excluem as mulheres que usam o véu do emprego, também violam normas internacionais. Estas proibições sobre o uso do véu no emprego minam a autonomia individual, a privacidade e a liberdade de expressão, de maneira semelhante à forma como esses

---

para prevenir e pôr fim a violações graves dos direitos humanos e para exigir justiça para aqueles cujos direitos foram violados. Disponível em: <[HTTP://www.amnesty.org](http://www.amnesty.org)>.

<sup>156</sup>A *Human Rights Watch* dedica-se a proteger os direitos humanos das pessoas de todo o mundo. Investiga e expõe violações dos direitos humanos, acusa os responsáveis por violação, bem como tem como objetivo desafiar os Estados e seus representantes a cessar práticas abusivas, a fim de respeitar o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.hrw.org>>

<sup>157</sup> Disponível em: <<http://www.hrw.org/news/2009/07/02/beyond-burqa>>

<sup>158</sup> Disponível em: <[http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/germany0209\\_web.pdf](http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/germany0209_web.pdf)>.

direitos são violados em países onde as mulheres são obrigadas a usar o véu.<sup>159</sup>

Segundo John Dalhuisen da Anistia Internacional, a lei francesa viola a liberdade religiosa e, embora entenda que os Estados tenham o dever de proteger as mulheres de serem obrigadas a usarem o véu, a melhor maneira de fazê-lo não seria por meio de uma lei proibitiva. Além disso, a ONG realizou estudo em que constatou, na Bélgica e na França, que as leis proibitivas são elementos que privam as mulheres muçulmanas de acesso a empregos. A Anistia afirmou que os governos estão cedendo aos preconceitos ao impor tal medida. A ONG ainda denunciou que países como Suíça e Holanda não têm punido empregadores que, sob a alegação de neutralidade e proteção à imagem corporativa, proíbem suas funcionárias de vestir seus trajes religiosos<sup>160</sup>.

A *Liberty*<sup>161</sup>, a terceira ONG internacional de direitos humanos analisada, em maio de 2012, anunciou que ingressou com demanda perante a Corte Europeia de Direitos Humanos para desafiar a lei francesa, argumentando que ela violaria os artigos 8 (direito à vida privada), 9 (liberdade religiosa), 10 (liberdade de expressão) e 14 (não-discriminação) da Convenção Europeia<sup>162</sup>. No seu entendimento a lei, além de discriminatória e desproporcional, instiga ainda mais a islamofobia que se instalou na Europa.

Já que as normas internacionais de direitos humanos questionam a autoridade do Estado sobre a sociedade e, ao mesmo tempo, a soberania nacional, a atuação das ONGs internacionais tem sido uma poderosa forma de promover a universalidade desses padrões<sup>163</sup>.

---

<sup>159</sup> Tradução livre do original: Policies and laws in countries that force women to wear the veil have repeatedly been criticized by Human Rights Watch. But laws such as in the German states, which exclude women who wear the headscarf from employment, also run foul of these international standards. These bans on wearing the headscarf in employment undercut individual autonomy and choice, privacy and self expression, in similar ways to how they are violated in countries where women are forced to wear the headscarf. (p.9)

<sup>160</sup> Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/internacional,anistia-diz-que-veto-a-veu-privamulmanas-de-emprego,864945,0.htm>>

<sup>161</sup> Sobre a Liberty, ver seu *site*: <http://www.liberty-human-rights.org.uk/about/index.php>.

<sup>162</sup> Disponível em: <<http://www.liberty-human-rights.org.uk/media/press/2012/liberty-intervenues-in-european-court-case-over-french-bu.php>>

<sup>163</sup> A partir de pesquisas empíricas, Kiyoteru Tsutsui e Christine Min Wotipka concluíram que as ONGs têm desempenhado papel relevante na expansão global dos direitos humanos nas últimas décadas. Em razão de sua flexibilidade e pouca preocupação com as limitações impostas pela soberania dos Estados, elas têm sido capazes de levar o movimento em prol dos direitos humanos cada vez adiante. Nesse sentido, afirmam: “Nongovernmental factors have been the engine of global expansion of human rights in the post World War II era. Among them are international nongovernmental groups such as Amnesty International and Human Rights Watch, which have played key roles in the formative years of global human rights by promoting international human rights instruments and publicizing gross human rights violations.” (TSUTSUI; WOTIPKA, 2004, p.587)

Ao mesmo tempo em que todas essas mobilizações foram realizadas, alguns países que também têm disputas em relação à assimilação de grupos muçulmanos demonstraram interesse em seguir o exemplo francês. Esse foi o caso da Espanha<sup>164</sup>, da Alemanha<sup>165</sup>, Itália<sup>166</sup>, Dinamarca<sup>167</sup>, além da Bélgica<sup>168</sup> e Holanda. Nesse sentido, a lei francesa, longe de gerar mobilizações em prol dos padrões postos pelo DIDH, teria servido como exemplo inspirador para outros Estados. Aqui, o endurecimento das fronteiras fica evidente e os limites que a soberania impõe para a existência de uma cidadania cosmopolita, por exemplo, parecem mais claros.

Fora da Europa, a Austrália<sup>169</sup> já desafiou o uso da burca ou *niqab* em algumas situações, e até mesmo no Brasil foi possível sentir os efeitos da lei: alguns Detrans proibiram as mulheres de permanecerem com o véu nas fotos para a Carteira Nacional de Habilitação (CNH)<sup>170</sup>. Estados Unidos e Inglaterra, todavia, foram países que criticaram a lei, no sentido de que ela seria uma violação à liberdade de manifestação religiosa.

Se de um lado a atuação das ONGs internacionais parece abrir novos espaços e para debates sobre temas nacionais na esfera internacional a partir dos padrões postos pelo DIDH, a aderência de tantos outros países à decisão francesa mostra que a manutenção das fronteiras é ainda um limite importante à sua pretensão universalista e emancipatória. Logo, é importante analisar como o único órgão jurisdicional internacional a que a França responde por violações aos direitos humanos trata de casos semelhantes. Nessa disputa entre padrões universais e defesas dos interesses nacionais, como a Corte Europeia se posiciona?

### 3.3. A posição da Corte Europeia de Direitos Humanos em casos semelhantes

#### 3.3.1. A Corte Europeia de Direitos Humanos

O sistema regional europeu, por determinação da Convenção Europeia de 1950, apoiou-se, inicialmente, em dois órgãos: a Comissão e a Corte Europeia de Direitos

<sup>164</sup> Disponível em: <[http://www.bbc.co.uk/mundo/internacional/2010/06/100623\\_burka\\_espana.shtml](http://www.bbc.co.uk/mundo/internacional/2010/06/100623_burka_espana.shtml)>

<sup>165</sup> Disponível em: <<http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-12353626>>

<sup>166</sup> Disponível em: <<http://www.guardian.co.uk/world/2011/aug/03/italy-draft-law-burqa>>

<sup>167</sup> Disponível em: <<http://www.presseurop.eu/pt/content/news-brief/172291-poucas-burqas-muita-polemica>>

<sup>168</sup> Disponível em: <<http://www.bbc.co.uk/news/world-europe-14261921>>

<sup>169</sup> Disponível em: <<http://www.guardian.co.uk/world/2012/mar/05/australian-muslim-women-identity-checks>>

<sup>170</sup> Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/1162393-detrans-proibem-muculmanas-de-cobrirem-cabelo-em-fotos-de-cnh.shtml>>

Humanos. A Comissão examinava a pertinência das reclamações apresentadas pelos indivíduos e, se fosse esse o caso, enviava à apreciação da Corte. O Protocolo 11 (1994), que entrou em vigor em 1998, entretanto, suprimiu a Comissão, permitiu a qualquer pessoa ter acesso à Corte Europeia e revogou a cláusula de reconhecimento facultativo da jurisdição da Corte, obrigando todos os Estados-parte que a compõem a se submeterem às suas decisões.

A Corte Europeia<sup>171</sup>, segundo o artigo 20 da Convenção (1950), deve ter um número de juízes equivalente ao número de Estados-partes. Os juízes são eleitos pela Assembleia do Parlamento, com base em uma lista de três candidatos indicados por cada Estado-parte. Estes juízes atuarão com independência, a título pessoal e não governamental, pelo prazo de 9 anos. O trabalho dos juízes pode ser realizado em quatro grupos: juízes singulares, Comitês (três juízes), Câmaras (sete juízes), Grande Câmara (dezessete juízes)<sup>172</sup>.

Atualmente, a competência contenciosa da Corte Europeia é a mais expressiva em comparação com os outros sistemas regionais de proteção aos direitos humanos. Isso porque, além de sua jurisdição subsidiária<sup>173</sup> abranger o maior número de pessoas, ela permite, nos termos do artigo 34 da Convenção, que não nacionais e não residentes podem submeter casos à Corte em face de um Estado-parte (STEINER; ALSTON; GOODMAN,

---

<sup>171</sup> Primeira Corte especializada em direitos humanos no mundo, tem sede em Estrasburgo (França), criada pela Convenção Europeia de Direitos Humanos em 1950. Desde então, o papel da Corte foi sendo aperfeiçoado e a Convenção foi alterada por 14 protocolos de reforma. Depois da entrada em vigor do protocolo 11, a vítima recebeu o direito de processar diretamente o Estado perante a Corte. Há quatro fases para o processamento dos pedidos: a) admissibilidade da petição (indícios de violação dos direitos reconhecidos pela Convenção, esgotamento dos recursos internos e requisitos de forma); b) admissão a trâmite de petição com contraditório e, se for o caso, acordo ou solução amistosa; c) sentença motivada que pode ser objeto de recurso no prazo de três meses em casos relacionados à interpretação ou aplicação da Convenção ou de uma questão de caráter grave geral; d) execução de sentenças (a sentença é transmitida ao Comitê de Ministros que cuidará de sua execução).

<sup>172</sup> Thomas Buergenthal explica a função de cada um dos grupos: os juízes singulares estão autorizados a rejeitar petições individuais que forem consideradas inadmissíveis; se admitidas, podem enviar o julgamento para o Comitê de três juízes, a fim de que seja dada uma decisão de mérito; as Câmaras lidam com as outras questões relativas à inadmissibilidade das petições e com o mérito da grande parte das petições interestatais ou individuais. A Grande Câmara, por sua vez, tem uma função dupla: (a) sob determinadas circunstâncias, a Câmara pode abdicar de sua jurisdição em favor da Grande Câmara, particularmente quando à Câmara é posta questão relativa à interpretação de importantes artigos da Convenção e de seus protocolos; (b) em casos excepcionais, a Grande Câmara pode atuar como um tribunal de apelação e decidir casos já analisados pela Câmara. (BUERGENTHAL, 2006, p. 793)

<sup>173</sup> A subsidiariedade da jurisdição internacional consiste no reconhecimento do dever primário do Estado em prevenir violações de direitos protegidos, ou, ao menos, reparar os danos causados às vítimas, para, somente após seu fracasso, poder ser invocada a proteção internacional. Por isso, em regra, é exigido que a vítima esgote os recursos jurisdicionais internos para ingressar na internacional. (RAMOS, 2012, p.115) Dada a essência contramajoritária dos direitos humanos internacionais, as Cortes internacionais são colocadas diante de uma grande desafio: produzir uma interpretação consistente e convincente das normas de direitos humanos em uma realidade de intensa colisão de direitos e ponderação. No entanto, o cumprimento de uma decisão contramajoritária é o grande desafio do DIDH. (RAMOS, 2012, p.117).

2000). Suas decisões são juridicamente vinculantes, têm natureza declaratória (afirma se a Convenção foi violada ou não) e podem determinar uma compensação pecuniária à vítima, no caso da legislação interna do Estado violador permitir apenas uma reparação parcial à vítima (art.41 da Convenção).

No mais, a Corte pode impor, por meio de medidas gerais, alterações legislativas aos países, razão pela qual analistas do DIDH, tais como Jack Donnelly (2003, p.139), afirmam que o sistema europeu é marcadamente invasivo. Em suas palavras, o autor afirma que “decisões da Corte Europeia possuem considerável impacto na legislação interna e prática de grande número de países. (...) O tratamento de estrangeiros tem mudado na Holanda e Suíça. A liberdade de imprensa foi alterada na Inglaterra”.

A França é membro do Conselho da Europa e, como tal, assinou e ratificou a Convenção Europeia de Direitos Humanos, instrumento internacional que representa norma jurídica de hierarquia superior na pirâmide normativa europeia e que, dentre outras disposições, protege a liberdade religiosa e a não-discriminação. Por outro lado, a jurisprudência da Corte é uma fonte supranacional de decisões para os países membros da comunidade. A execução das decisões tomadas pela Corte será supervisionada pelo Comitê de Ministros<sup>174</sup>, órgão executivo do Conselho de Europa, segundo as Regras de Procedimento adotadas pelo próprio Comitê.

Com isso, pode-se perceber que a Corte Europeia de Direitos Humanos, como nenhuma outra corte internacional de direitos humanos no mundo, é um órgão internacional cujo potencial de ingerência na esfera doméstica é grande. Trata-se do órgão mais importante para as pessoas que sentem ter sido vítimas de violações a direitos humanos internacionalmente protegidos, tanto porque possuem acesso direto à Corte quanto porque suas decisões possuem força vinculativa.

### **3.3.2. A posição da Corte em casos semelhantes:**

Não há ainda nenhuma decisão sobre a lei francesa que proíbe o uso da burca ou *niqab* no espaço público em geral, embora se saiba que há já uma demanda na Corte Europeia contra a lei francesa apresentada pela ONG *Liberty* (S.A.S vs França) que está em andamento.<sup>175</sup>

---

<sup>174</sup> Flávia Piovesan esclarece que cada Estado-parte pode ter um representante no Comitê de Ministros e cada um deles tem direito a um voto. Em regra, esses representantes são os Ministros das Relações Exteriores de cada estado-parte que também atuam por meio de representantes diplomáticos na Corte. (PIOVESAN, 2006, p.82)

<sup>175</sup> Com base na lei francesa, o primeiro ministro Fillon requereu aos funcionários públicos que proibissem o

Há, contudo, decisões sobre casos semelhantes que podem ser importantes para compreender como a Corte Europeia posiciona-se frente aos Estados. Nessa análise, pretende-se ressaltar a deferência (ou não) que esse órgão internacional dá ao entendimento dos Estados em detrimento da aplicação de interpretações dos padrões universais que poderiam desafiar as decisões domésticas.

Os precedentes da Corte Europeia tratam de leis proibitivas ao uso do véu em escolas ou universidades públicas. Como o âmbito da aplicação da lei atual é o espaço público como um todo, há possibilidade de novos entendimentos, apesar dos precedentes já existentes informarem uma tendência pouco interventiva da Corte.

Segundo o *site* da Corte<sup>176</sup>, há sete decisões principais que cuidam do tema relativo ao direito de usar vestimentas ou símbolos religiosos. Dentre elas, duas foram tomadas pela Grande Câmara, são elas: *Sahin vs Turquia* e *Lautsi vs Itália*. Por isso, essas são as duas decisões principais sobre o tema dentro da jurisprudência da Corte. Das outras decisões, há três em que a França faz parte; das que restam, há mais uma em que figura a Turquia e outras duas de que é parte a Suíça.

Em 2001, a Corte Europeia proferiu sua decisão de admissão do caso, *Dahlab v Suíça*, que envolvia uma professora de escola pública que usava o véu islâmico para trabalhar há cinco anos, quando então lhe foi requerido que o retirasse. Baseada nos art. 9 e 14 da Convenção, a demandante alegou violação ao direito de liberdade religiosa e discriminação em razão do gênero. A Corte não reconheceu as violações alegadas. Afirmou que não houve violação ao artigo 9 porque a limitação a esse direito seguiu as regras do artigo 9(2) da Convenção: havia lei e finalidade legítima, qual seja, a proteção dos direitos e liberdades de terceiros porque o uso do véu tem efeito proselitista e simboliza a submissão da mulher ao homem e, portanto, viola a igualdade de gêneros.

Assim, o véu não poderia ser tratado como um símbolo religioso, mas uma potencial ameaça aos “outros”, no caso, os alunos que poderiam ser influenciados pela

---

ingresso de mulheres “veladas” a qualquer facilidade pública, tais como estações de trem, metrô, aeroportos, prisões, Tribunais de Justiça, postos policiais, museus, escolas, universidades, hospitais, bem como de recusar a prestação de serviços a qualquer pessoa que tenha a face velada. Em Paris, duas mulheres com as faces cobertas foram presas por policiais, o que as impossibilitou de expor suas opiniões aos jornalistas que ali estavam. No mesmo dia, uma dessas mulheres, por intermédio da ONG, apresentou uma demanda à Corte Europeia de Direitos Humanos sob o fundamento de que a criminalização do ato de cobrir a face em espaços públicos seria uma violação a seu direito de privacidade, liberdade religiosa e de expressão. Acrescentou que a lei teria um caráter discriminatório, razão pela qual também viola do art.14 da Convenção que proíbe a discriminação.

<sup>176</sup> Documento sobre liberdade religiosa na Corte Europeia de Direitos Humanos. Disponível em: [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/80119CA2-3425-43D9-9FEB-524829C637B1/0/FICHES\\_Liberté\\_religion\\_EN.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/80119CA2-3425-43D9-9FEB-524829C637B1/0/FICHES_Liberté_religion_EN.pdf)

professora. No que diz respeito à igualdade de gêneros, desde que o véu é compreendido pela Corte como uma imposição do homem à mulher, seria difícil conciliar esse símbolo com o sentido dos instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos. Nesse sentido, a Corte entendeu que seria difícil reconciliar o uso do véu islâmico com mensagens de tolerância, respeito ao outro e, acima de tudo, com a igualdade de gêneros e não-discriminação que todas as professoras em sociedades democráticas devem passar a seus alunos. (McGOLDRICK, 2006, p.129) Por tudo isso, a Corte entendeu que a Suíça estava autorizada a impor restrições ao uso do véu islâmico (*hijab*). No que tange a alegação de discriminação feita pela professora, a Corte entendeu que não houve violação alguma, já que a proibição do uso do véu teve relação com as responsabilidades que ela, como professora, tinha, e não foram direcionadas para ela como pessoa pertencente ao gênero feminino.

O caso *Sahin versus Turquia*, por sua vez, foi o primeiro a ter o mérito analisado pela Corte e sua decisão foi proferida em novembro de 2005. Até o momento, continua sendo o principal precedente da Corte Europeia sobre o uso de vestimentas religiosas.

Em 23 de fevereiro 1998, mediante circular administrativa, a Universidade de Istambul proibiu às suas estudantes o uso de véu islâmico e, a seus estudantes, o uso da barba. Leyla Sahin, impedida de realizar provas na universidade porque usava o véu islâmico, acionou a justiça turca, alegando violações a direitos fundamentais (liberdade religiosa, não-discriminação, direito à educação) e incompetência da autoridade judiciária para instituir proibições dessa natureza, já que limitações ao direito de liberdade religiosa deveriam ser feitas, nos termos do artigo 9(2) da Convenção, por meio de lei. A ação foi julgada improcedente em primeira e segunda instâncias.

Por isso, Leyla Sahin levou o caso à Corte Europeia que, amparada no Judiciário turco, entendeu ser importante distinguir entre liberdade de religião e consciência de um lado e o direito de manifestá-la com o uso de trajes específicos, de outro. Embora a Corte tenha entendido que, em regra, todos podem usar vestimentas religiosas, numa sociedade majoritariamente islâmica com “vários graus de engajamento” (MINIUCI, 2010), se o uso de adornos religiosos for permitido, haverá como distinguir entre muçulmanos praticantes e não praticantes, o que poderia levar a discriminações e a pressões por parte dos grupos mais radicais. Além disso, a Corte afirmou ser incompatível com o secularismo reconhecer legalmente símbolos religiosos em instituições públicas, tais como universidades.

A Corte, no entanto, entendeu que a restrição ao uso do véu islâmico poderia representar uma limitação ao art. 9 da Convenção Europeia. Por isso, buscou analisar se os requisitos postos pela Convenção tinham sido preenchidos no caso turco. Entendeu que a limitação tinha sido prescrita em lei e era necessária a uma sociedade democrática. Para chegar a essa conclusão, a Corte ressaltou que, em locais onde muitas religiões coexistem, seriam aceitáveis algumas restrições à livre manifestação religiosa, a fim de reconciliar os interesses de diferentes grupos, bem como para garantir que as crenças de todos sejam respeitadas. Assim, a Corte entendeu ser necessário aplicar a teoria da “margem de apreciação”<sup>177</sup> ao caso, a fim de deferir ao Estado turco liberdade em regular o uso de símbolos e vestimentas religiosas em instituições de ensino, tal como fez no caso *Dahlab vs Suíça* quando permitiu que o Estado suíço impusesse restrições às professoras. A “margem de apreciação”, na visão da Corte, teria lugar porque as questões relativas à relação entre religião e Estado recebem tratamentos muito diferenciados por cada comunidade e, nesses casos, aos processos decisórios nacionais é preciso dar maior atenção.

Sobre os argumentos usados pela Corte para decidir o caso, assim resume Geraldo Miniuci (2010):

Em síntese: para definir o alcance do termo “lei”, a Corte ampara-se na própria jurisprudência. Para verificar se a restrição imposta está prevista em lei e se ela é necessária para proteger a ordem e a segurança, a Corte, não reconhecendo uma compreensão europeia comum acerca do papel da religião na sociedade, recorre à jurisprudência turca. Em qualquer dos casos, aquela instância julgadora terá a seu favor a presunção de validade do que já foi decidido no passado, sem necessidade de retomar a justificativa. Com base nisso, a Corte aceita a distinção entre fé e conduta religiosa, assume que as regras civis devem ser preferidas às regras confessionais e reafirma o entendimento pelo qual a restrição ao uso de símbolos religiosos nas dependências da Universidade de Istambul é medida adequada para assegurar a paz naquela sociedade. (MINIUCI, 2010)

Na visão de McGoldrick (2006), com essa decisão a Corte: (a) aceita que o Estado tome medidas contra extremismos religiosos; (b) considera o secularismo um princípio consistente com os valores defendidos pela Convenção Europeia e por isso acata o argumento turco de que o país apenas poderia garantir os direitos humanos postos pelo

---

<sup>177</sup> Segundo André de Carvalho Ramos, “essa tese é baseada na subsidiariedade da jurisdição internacional e prega que determinadas questões polêmicas relacionadas com as restrições estatais a direitos protegidos devem ser discutidas e dirimidas pelas comunidades nacionais, não podendo o juiz internacional apreciá-las” (RAMOS, 2010, p. 92).

sistema europeu de proteção se esse princípio fosse defendido; (c) sedimenta, ainda mais, a aplicação da margem de apreciação para casos semelhantes.

Interessante notar que, em voto dissidente, a juíza Tulkens afirmou, dentre outros argumentos, que a decisão tomada pela Corte de aplicar ao caso a teoria da margem de apreciação não foi acertada. Além disso, entendeu que foi erroneamente desconsiderado que a própria reclamante teria afirmado apoiar o secularismo turco e, por isso mesmo, não o pretendia desafiar com o uso do véu islâmico. No mesmo voto, destacou que também seria inadequado relacionar o uso do véu com a desigualdade de gêneros, uma vez que sua utilização pode ter sentidos diversos. Por fim, a juíza ainda alertou sobre os perigos da exclusão e das consequências que essa decisão da Corte poderia gerar. Nesse sentido, afirmou:

Mais fundamentalmente, ao aceitar a exclusão da requerente da Universidade em nome do secularismo e da igualdade, a maioria aceitou sua exclusão, precisamente, do tipo de ambiente no qual o verdadeiro significado desses valores pode tomar forma e desenvolver-se. (...) Um diálogo baseado na tolerância entre religiões e culturas é uma educação em si, por isso é irônico que as mulheres devam ser privadas da educação por conta do véu. Defender a liberdade e igualdade para as mulheres não pode significar privá-las da oportunidade de decidir o seu próprio futuro. Proibições e exclusões ecoam o mesmo fundamentalismo que essas medidas se destinam a combater. Aqui, como em outros lugares, os riscos são familiares: a radicalização de crenças, a exclusão silenciosa, um retorno às escolas religiosas. Quando rejeitada pela lei de sua terra, as jovens são forçados a refugiar-se em sua própria lei. Como todos sabemos, intolerância semeia intolerância.<sup>178</sup>

Em 2008, dois casos interessantes tiveram decisão da Corte. O primeiro deles, *El Morsli vs França* (15585/06), foi declarado inadmissível. Tratava-se a Sra. El Morsli, de mulher de nacionalidade marroquina, casada com um francês. A ela fora negado o visto de entrada na França, pois ela se recusou a retirar o véu para uma verificação de identidade por pessoal do sexo masculino no Consulado Geral em Marrakech. Ela alegou violação dos seus direitos ao abrigo dos artigos 9º e 8º da Convenção. A Corte declarou o recurso inadmissível, considerando que a verificação de identidade, como parte das medidas de segurança de um Consulado Geral, servia ao objetivo legítimo de segurança pública e a obrigação da Sra. El Morsli de remover seu véu era restrita àquele momento.

<sup>178</sup> Tradução livre do original: “More fundamentally, by accepting the applicant's exclusion from the University in the name of secularism and equality, the majority have accepted her exclusion from precisely the type of liberated environment in which the true meaning of these values can take shape and develop. (...) A tolerance-based dialogue between religions and cultures is an education in itself, so it is ironic that young women should be deprived of that education on account of the headscarf. Advocating freedom and equality for women cannot mean depriving them of the chance to decide their own future. Bans and exclusions echo that very fundamentalism these measures are intended to combat. Here, as elsewhere, the risks are familiar: radicalisation of beliefs, silent exclusion, a return to religious schools. When rejected by the law of the land, young women are forced to take refuge in their own law. As we are all aware, intolerance breeds intolerance.” (Leyla Sahin vs Turquia, voto dissidente da Juíza Tulkens, parág. 17).

Já os casos *Dogru vs França* (27058/05) e *Kervanci vs França* (31645/04) foram admitidos para julgamento. Srta. Dogru e Srta. Kervanci, ambas muçulmanas, foram matriculadas no primeiro ano de uma escola pública secundária em 1998-1999. Em diversas ocasiões, elas assistiram aulas de educação física usando seus lenços e se recusaram a tirá-los, apesar de repetidos pedidos para o fazer. O comitê de disciplina da escola decidiu expulsá-las por violação do dever de assiduidade ao não participar ativamente dessas aulas, uma decisão que foi confirmada pelos tribunais nacionais.

A Corte entendeu que esse era também um caso de restrição ao direito de liberdade religiosa e, por isso, era necessário que os requisitos do art. 9 (2) da Convenção fossem respeitados. Depois de concluir que a limitação havia sido prescrita por lei e buscava a finalidade de proteger a liberdade e direitos de terceiros, além de resguardar a ordem pública, a Corte também aceitou a decisão da escola francesa de tornar incompatíveis o uso do véu islâmico com a prática de esportes. Assim, a expulsão seria, na realidade, consequência da recusa em acatar as regras da escola, e não em razão da crença religiosa das crianças. Nesse sentido:

No presente caso, a Corte considera que a conclusão a que as autoridades nacionais chegaram de que o uso de um véu como o islâmico é incompatível com aulas esportivas por motivos de saúde ou de segurança, é razoável. A Corte aceita que a pena imposta seja consequência da recusa das crianças em cumprir as regras aplicáveis à escola – das quais elas tinham sido devidamente informadas - e não de suas convicções religiosas, como alegado.<sup>179</sup>

Por essa razão, também nesse caso, a Corte conferiu ao Estado francês a prerrogativa da margem de apreciação, na medida em que esse seria caso em que não há entendimento pacificado no âmbito europeu, bem como seria mais bem analisado pelas autoridades nacionais porque elas estariam em contato com os valores e o contexto em que a questão surgiu.

Nesse contexto, a Corte refere-se a suas decisões anteriores em que decidiu que às autoridades nacionais competia, no exercício da sua margem de apreciação, tomar muito cuidado para garantir que, em consonância com o princípio do respeito ao pluralismo e da liberdade de terceiros, a manifestação por parte dos alunos de suas crenças religiosas nas instalações da escola, não assumisse a natureza de um ato ostensivo que pudesse constituir uma fonte de pressão e de exclusão. Na opinião da

---

<sup>179</sup> Tradução livre do original: “In the present case the Court considers that the conclusion reached by the national authorities that the wearing of a veil, such as the Islamic headscarf, was incompatible with sports classes for reasons of health or safety is not unreasonable. It accepts that the penalty imposed is merely the consequence of the applicant's refusal to comply with the rules applicable on the school premises – of which she had been properly informed – and not of her religious convictions, as she alleged.”

Corte, essa preocupação, de fato, parece ter sido respondida pelo modelo francês secular.<sup>180</sup>

Em 2009, os casos *Aktas vs França* (43563/08), *Bayrak vs França* (14308/08), *Gamaleddyn v França* (18527/08), *Ghazal vs França* (29134/08), *J. Singh vs França* (25463/08) e *R. Singh v França* (27561/08) foram declarados inadmissíveis. Todos foram casos de expulsão de escola em razão do uso de símbolos religiosos considerados ostensivos. No primeiro dia de aula do ano de 2005, as meninas, que são muçulmanas, chegaram vestindo seus respectivos véus. Os meninos estavam usando um *keski*, um turbante usado pelos *sikhs*. Como eles se recusaram a retirar seus véus e turbantes, não tiveram acesso às salas de aula. As respectivas famílias foram chamadas a discutir a questão e, depois de um período de diálogo com elas, as crianças foram expulsas da escola por falta de conformidade com o Código de Educação. No Tribunal de Justiça nacional, eles se queixaram da proibição, mas não obtiveram êxito.

A Corte declarou que as demandas eram inadmissíveis, considerando que a interferência à liberdade dos alunos de manifestar sua religião foi prescrita por lei e perseguiu a finalidade legítima de proteger os direitos e liberdades de outrem e da ordem pública. Salientou-se ainda o papel do Estado como organizador neutro do exercício de várias religiões, credos e crenças. Quanto à punição de expulsão definitiva, esta não era proporcional aos objetivos perseguidos, razão pela qual os alunos tiveram a possibilidade de continuar seus estudos por meio de cursos de correspondência.

Para fins de comparação, interessante citar o caso *Lautsi vs. Itália* (30814/06), cujo julgamento terminou em 2011 pela Grande Câmara. Os filhos da Sra. Lautsi estudavam numa escola estadual, em que todas as salas de aula tinham um crucifixo na parede. Por isso, Sra. Lautsi considerou que isso equivalia a uma violação ao princípio da laicidade em que ela queria criar os filhos. Durante uma reunião de coordenadores da escola, o marido de Sra. Lautsi levantou a questão da presença de símbolos religiosos nas salas de aula, em especial de crucifixos, e perguntou se eles deveriam ser removidos. A decisão dos coordenadores da escola foi no sentido de manter símbolos religiosos nas salas de aula. Por isso, a Sra. Lautsi ingressou com processos administrativos e se queixou, sem sucesso, de

---

<sup>180</sup> Tradução livre do original: “In that connection the Court refers to its earlier judgments in which it held that it was for the national authorities, in the exercise of their margin of appreciation, to take great care to ensure that, in keeping with the principle of respect for pluralism and the freedom of others, the manifestation by pupils of their religious beliefs on school premises did not take on the nature of an ostentatious act that would constitute a source of pressure and exclusion (see *Köse and Others*, cited above). In the Court's view, that concern does indeed appear to have been answered by the French secular model.”

violação ao princípio da laicidade. Ela afirmou nos autos que a exibição do crucifixo na escola pública com a presença de seus filhos violava o artigo 9 (liberdade de pensamento, consciência e religião) e o artigo 2º do Protocolo nº 1 (direito à educação).

No seu acórdão, a Grande Câmara da Corte não encontrou violação do artigo 2 do Protocolo nº 1, e declarou que nenhum problema surgiu em relação ao artigo 9. A questão dos símbolos religiosos nas salas de aula teria de ser solucionada dentro da margem de apreciação do Estado – já que não há consenso europeu no que diz respeito a esse tema. No entender da Corte, os crucifixos nas salas de aula das escolas públicas italianas, conferindo visibilidade à religião majoritária do país no ambiente escolar, não seria por si só, suficiente para denotar caso de proselitismo ou doutrinação forçada. Além disso, a presença de crucifixos não foi associada com o ensino obrigatório sobre o cristianismo, e não havia nada para sugerir que as autoridades eram intolerantes com alunos que acreditavam em outras religiões, eram não-crentes ou que não tinham convicções religiosas. Por fim, a Sra. Lautsi teria mantido seu direito, enquanto mãe, para esclarecer e aconselhar seus filhos e orientá-los em um caminho alinhado a suas próprias convicções filosóficas.

### **3.3.3. Análise dos precedentes da Corte: o uso da margem de apreciação**

A partir desse breve resumo das decisões proferidas em casos semelhantes, é importante ressaltar o uso recorrente do que a Corte Europeia chama de “margem de apreciação”. Com efeito, nos dois casos decididos pela Grande Câmara (*Sahin vs Turquia* e *Lautsi vs Itália*) e nos outros dois admitidos, a Corte entendeu que seria o caso de aplicar essa doutrina, a fim de resguardar o entendimento que as instituições nacionais haviam dado ao tema.

A doutrina da margem de apreciação teve seu conceito elaborado pela própria Corte Europeia de Direitos Humanos e baseia-se na noção de que cada sociedade deve ter certa latitude na solução de conflitos entre direitos individuais e interesses nacionais. Por isso, o conceito de margem de apreciação é uma deferência às soberanias nacionais. Pode este, no entanto, por ser um conceito vaporoso, como diz Mirreille Delmas-Marty (2010), afetar a tutela dos direitos humanos ao contemplar uma espécie de relativismo que mina a universalidade desses direitos.

De acordo com Eyal Benvenisti (1999), todos os tratados internacionais de direitos humanos têm a pretensão de serem universais. Todavia, tal universalidade pode ser comprometida pela doutrina da margem de apreciação, já que essa doutrina pode levar as

instituições nacionais a pensarem que são mais competentes para solucionar suas próprias questões. Assim, não só os padrões universais seriam prejudicados, mas também a própria autoridade dos instrumentos internacionais de direitos humanos.

A justificativa da doutrina inicialmente respondeu às preocupações dos governos nacionais de que a política internacional poderia comprometer a segurança nacional. Com o tempo, a doutrina passou a ser usada para que os Estados pudessem manter seus valores culturais e buscar necessidades particulares que poderiam ser postas em perigo com a aplicação do DIDH. Na prática, a Corte Europeia tem adotado a doutrina da margem de apreciação especialmente em casos que tratam de temas cujo consenso ao redor da Europa é frágil e, por isso, supõe-se que seria melhor permitir as peculiaridades. Assim, quanto menor o consenso europeu em torno de um determinado tema, maior será a margem de apreciação concedida.

Benvenisti (1999) ressalta, entretanto, que seu uso deveria ser evitado em casos de conflitos entre maiorias e minorias. Isso porque os instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos teriam como função primordial corrigir as falhas e deficiências sistêmicas das democracias. Dessa maneira, o uso da margem de apreciação deveria ficar restrito a casos de políticas que afetem a população igualmente.

Por outro lado, nenhuma margem é conferida para quando os direitos políticos de membros de grupos minoritários são reduzidos por meio, por exemplo, de restrições à liberdade de expressão ou associação, quando suas oportunidades educacionais são restringidas pelo Estado ou quando a alocação de recursos cria efeitos diferenciados sobre a maioria e a minoria. (BENVENISTI, 1999, p.847)<sup>181</sup>

As minorias são grupos pouco e mal representados em processos políticos, e os processos judiciais nacionais podem também ser tendenciosos ou falhos. Assim, os órgãos jurisdicionais internacionais seriam a última solução. Em outras palavras, onde há minorias, a democracia atuaria, na visão de Benvenisti (1999), para exterminar seus interesses e, sendo assim, seria especialmente esse grupo de pessoas o mais necessitado da jurisdição internacional.

---

<sup>181</sup> Tradução livre do original: On the other hand, no margin is called for when the political rights of members of minority groups are curtailed through, for example, restrictions on speech or on association, when their educational opportunities are restricted by the state, or when the allocation of resources creates differential effects on the majority and the minority.

Uma das principais justificativas para um sistema internacional de proteção dos direitos humanos reside na oportunidade que oferece para a promoção dos interesses das minorias. (BENVENISTI, 1999, P.850)<sup>182</sup>

Nos casos relativos ao véu islâmico, o uso da margem de apreciação acarretaria, conforme discutido por Mancini e Rosenfeld (2010), a desarticulação semântica dos símbolos islâmicos porque eles passam a ser interpretados de acordo com os parâmetros da cultura majoritária.

Assim, ao decidir casos sobre a legitimidade das proibições em relação ao uso do véu, a Corte, enquanto formalmente baseada na teoria da margem de apreciação, interpreta o véu como um símbolo religioso que não pode ser conciliado com os valores ocidentais. Em outras palavras, a Corte não apenas concede uma grande liberdade às autoridades nacionais para decidirem sobre essa questão, como também faz um julgamento parcial, concluindo que o uso do véu deve ser proibido porque representa um risco objetivo aos valores democráticos. (MANCINI; ROSENFELD, 2010, p.13)

Para Tourkochoriti (2012), essa postura da Corte reflete a ideia de que esse tipo de proibição não seria significante a ponto de legitimar uma instituição internacional de proteção aos direitos humanos a decidir em favor da violação à liberdade religiosa. Assim, ao não considerar essa violação importante o suficiente, a Corte reproduziria a ideologia dominante na Europa em favor da imposição estatal do secularismo em detrimento da liberdade religiosa.

Também segundo Vakulenko (2007), nos casos em que a Corte discute proibições direcionadas ao uso do véu islâmico, ele é interpretado como um problema de acomodação do Islã na sociedade ocidental. Ao véu seria atribuído um sentido abstrato como sendo um item que viola a igualdade de gêneros, o secularismo e os valores democráticos. Por isso, pareceria que a Corte mantém o entendimento de que cabe aos países europeus proteger as mulheres contra violações em nome da religião, ainda que a Corte não apresente nenhum sentido específico da ideia de igualdade de gêneros. Mais do que isso, o paternalismo da Corte, ao desconsiderar que são as próprias mulheres que requerem o direito de usar o véu, levaria a crer que essas mulheres não seriam agentes racionais, mas sujeitos oprimidos.

Nesse mesmo sentido, White e Ovey (2010) destacam que, depois do ataque terrorista de 11 de setembro em 2001, muitos dos 100 milhões de muçulmanos que vivem em países partes da Convenção Europeia têm se sentido alvos de preconceito e

---

<sup>182</sup> Tradução livre do original: One of the main justifications for an international system for the protection of human rights lies in the opportunity it provides for promoting the interests of minorities.

desconfiança. Por isso, causa desapontamento aos autores o fato de a Corte, em seus julgamentos sobre o véu islâmico, demonstrar quase nenhuma compreensão dos sentidos da controvérsia, permitindo a perpetuação do preconceito e de conclusões equivocadas a respeito do Islã.

Por fim, retomando Benvenisti, o uso da teoria da margem de apreciação pela Corte Europeia acaba por refletir respeito à soberania estatal e, por isso mesmo, pode ter por consequência o não cumprimento do papel principal do DIDH, qual seja: coibir as tiranias majoritárias. Assim, referida doutrina, em alguns casos, acaba revertendo os temas de grande complexidade política para as mesmas instituições nacionais que podem tê-los criado, mesmo que uma das grandes razões de ser das Cortes de Direitos Humanos tenha sido a constatação de que as instituições democráticas nacionais não estavam imunes ao cometimento de violações aos direitos humanos.

Nos casos em que a França é parte, todas as decisões foram favoráveis aos interesses da maioria cristã, em detrimento das demandas apresentadas por mulheres muçulmanas. Da mesma forma, no caso *Lautsi v Itália*, a Corte usou a doutrina da margem de apreciação para justificar que, como a maioria da população nacional era cristã, os crucifixos seriam mais um símbolo cultural do que uma forma de doutrinação religiosa. Em todos esses casos, a vontade da maioria prevaleceu.

Chama a atenção, todavia, o fato de a Corte ter usado a mesma doutrina da margem de apreciação no caso *Sahin vs Turquia*, a fim de legitimar a restrição do direito de manifestação religiosa. A Corte considerou a noção turca de secularismo como sendo consistente com os valores intrínsecos da Convenção e aceitou que a proteção do princípio da laicidade permitiria que o Estado impusesse certas limitações aos direitos individuais. Nesse caso, a Corte destacou que nem sempre, numa democracia, a visão da maioria deve prevalecer: um balanço deveria ser alcançado para que os direitos das minorias fossem protegidos. Aqui, os interesses daqueles que não são muçulmanos, isto é, das minorias, foi protegido.

Em razão disso, segundo Mancini e Rosenfeld (2010), mais do que devolver aos Estados a avaliação dos casos aqui apresentados com o uso da teoria da margem de apreciação, parece mesmo que a Corte supõe existir uma incompatibilidade entre democracias liberais e o uso do véu, razão pela qual sempre apoia a sua proibição, independente do contexto em que ela é feita.

Mesmo com esses precedentes e com todas as análises já realizadas a respeito dos posicionamentos da Corte Europeia de Direitos Humanos, não é possível prever com

absoluta certeza qual seria a opinião da Corte sobre a nova lei francesa que proíbe o uso do véu integral no espaço público em geral. Há especulações no sentido de que pode haver mudanças de posicionamento, já que o veto de 2010 teria um âmbito de aplicação no qual o secularismo não poderia atuar. De outro lado, parece também difícil supor que todo esse posicionamento se altere de maneira brusca, até mesmo porque uma invalidação da lei pela Corte teria grandes consequências internacionais, em especial depois que a ideia da lei proibitiva foi adotada em tantos outros países ao redor do mundo, tais como Bélgica, Espanha, Suíça, Dinamarca, Alemanha, entre outros.

De qualquer maneira, essa análise pôde sinalizar para o fato de que mesmo quando há espaços para a mobilização de padrões universais em órgãos internacionais, corre-se o risco de que as decisões tomadas na esfera doméstica não se alterem ou, até mesmo, é possível que sejam confirmadas as exclusões nela produzidas.

### **Conclusão parcial**

Neste capítulo buscou-se, num primeiro momento, apresentar os padrões postos pelo DIDH que se aplicariam ao caso francês. Essa análise partiu da conclusão do capítulo anterior no sentido de que a lei francesa restringiria de maneira inadequada a liberdade de manifestação religiosa das mulheres muçulmanas, além de tratar de maneira discriminatória pessoas pertencentes a minorias nacionais. Percebeu-se que o DIDH traz parâmetros que podem desafiar a lei francesa, mas, além de dependerem de uma interpretação favorável às mulheres muçulmanas, esses padrões, para que sejam aplicáveis, devem ter sido ratificados pela França. Assim, os parâmetros relativos à proteção das minorias não vinculariam o comportamento francês, quando eles se mostrariam mais necessários.

Do ponto de vista dos impactos internacionais da lei francesa, foi possível perceber que houve mobilizações importantes por parte das ONGs internacionais de direitos humanos a fim de criticar a lei com base nos padrões postos pelo DIDH. Com isso, pode-se vislumbrar espaços na esfera internacional nos quais é possível que as pessoas se engajem para criticar decisões que sejam violadoras de direitos que lhes são conferidos por instrumentos internacionais. Esses espaços, por sua vez, além de serem instâncias para a crítica, são também locais em que novas interpretações e significações podem ser dadas tanto às decisões domésticas quanto aos padrões postos pelo DIDH.

De outro lado, entretanto, a aderência de tantos outros países à mesma decisão francesa sugere que as fronteiras ainda se colocam como limites importantes à pretensão

universalista dos direitos humanos. Na realidade, a multiplicação de leis que passaram a restringir o uso do véu islâmico depois da lei francesa vai ao encontro da noção de que é preciso buscar uma fuga para dentro, um fechamento de fronteiras e a exclusão ou assimilação daquelas pessoas que não comungam dos mesmos valores e tradições da maioria de uma dada comunidade política.

A análise dos precedentes da Corte Europeia, por sua vez, sugeriu que o órgão, diante de temas polêmicos tais como os de restrição ao uso de símbolos religiosos, tende a conferir liberdade aos Estados para definir suas políticas dentro de seus territórios. Essa constatação, embora não indique uma posição da Corte em eventual demanda contra a nova lei francesa, sugere uma postura menos interventiva do órgão aplicador das normas internacionais de direitos humanos.

Ao lado dessa constatação, é também importante destacar as compreensões que a Corte Europeia tem a respeito da cultura islâmica. Ainda que seja temerário fazer afirmações categóricas, a partir de um estudo não aprofundado de suas decisões, parece que, nesse universo analisado, a Corte tende a relacionar o uso do véu com a opressão da mulher e, dessa maneira, acaba por reproduzir, a partir dos padrões internacionais de proteção, as mesmas exclusões que ocorriam dentro dos Estados. A elasticidade desses padrões universais levariam, então, tanto à possibilidade de críticas às decisões domésticas quanto à confirmação delas.

O caso francês, analisado tanto sob a perspectiva nacional quanto internacional, posto à luz das teorias expostas no capítulo anterior, permite que sejam feitas interessantes reflexões que serão apresentadas no próximo e último capítulo.

## 4. DISCUSSÃO DO CASO À LUZ DAS POSIÇÕES TEÓRICAS

Nesse capítulo, pretende-se pensar o caso francês a partir das teorias apresentadas no primeiro capítulo, as quais problematizam a relação entre universalidade do DIDH e a soberania estatal. As posições teóricas apresentadas servirão como quadros teóricos que podem explicar e criticar o caso discutido nos capítulos 2 e 3.

O capítulo está dividido em duas partes: na primeira, será feita a discussão do caso a partir do debate entre cosmopolitas e comunitaristas; na segunda, pensar-se-á o caso pela perspectiva pós-moderna trazida por R. J. Walker.

Em seguida, será apresentada a conclusão geral da dissertação.

### 4.1. O caso no debate entre cosmopolitas e comunitaristas

O caso francês, como exposto no capítulo 2, coloca em discussão a manutenção da identidade nacional francesa – representada por seus valores republicanos da liberdade, igualdade, fraternidade e da *laïcité* – em face da presença muçulmana em seu território. Os “franceses de origem” demandam o direito de defenderem sua identidade no espaço público e de preservarem seus valores construídos ao longo da história. Para isso, impõem que os muçulmanos abram mão de sua diferença através da restrição de direitos, da assimilação forçada, do fechamento de fronteiras para novos imigrantes muçulmanos, enfim, por meio da exclusão do outro.

Por isso, desde 1989, o país vive em tensão com a visibilidade dos símbolos muçulmanos. Em 2010, a lei que proíbe a dissimulação da face no espaço público francês atinge diretamente apenas as poucas mulheres muçulmanas que usam o véu integral – burca ou *niqab*, mas representa uma rejeição de todo um grupo que se nega a ser assimilado. Junto com a lei, outras medidas foram tomadas, tais como a inclusão das crianças que usem o véu integral na categoria de “menores em perigo”; a consideração, nas demandas por asilo, do uso do véu integral como sinal de um contexto geral de perseguição e opressão à mulher, condicionando que ela não o use para receber asilo francês; a não concessão da nacionalidade francesa para as mulheres que usem o véu integral; recusa da emissão do cartão de residência para as pessoas que manifestam uma prática radical de sua religião que seja incompatível com os valores da República, em especial com o princípio da igualdade entre homens e mulheres.

Todas essas medidas foram aprovadas depois de um longo debate público que, a rigor, teria cumprido com as regras para a tomada de decisões nas democracias liberais. Foram ouvidos intelectuais, políticos, representantes de movimentos sociais, mas foram excluídas as vozes daquelas pessoas que seriam mais atingidas pelas decisões ali tomadas: as mulheres muçulmanas adeptas ao uso do véu integral. Como exposto no capítulo 2, apenas uma mulher foi ouvida pela comissão, mas sua opinião não aparece no documento disponibilizado pelo *site* da Assembleia Nacional francesa.

Nesse contexto, a criminalização da mulher velada e sua exclusão do espaço público foram celebradas como uma vitória do feminismo e dos valores republicanos da nação que buscam defender sua integridade cultural. Nesse sentido, inclusive, foi a opinião de importante intelectual republicana, Elisabeth Badinter, ao afirmar que a burca representaria uma ruptura com o pacto social, uma recusa à integração, ressaltando a necessidade, por parte dos muçulmanos, de romper com atitudes relativistas e no dever de se “ajoelharem” diante dos costumes do país onde supostamente escolheram para viver.

O argumento usado pelos franceses traz a mensagem da impossibilidade de conciliar as práticas islâmicas nas sociedades democráticas liberais europeias por conta dos abusos que tal religião imprime nas mulheres. Assim, excluídas do debate formal, postas na condição de violadoras da lei e tendo liberdades restringidas, essas mulheres representam um bom exemplo de exclusão produzida dentro das fronteiras estatais que poderiam ser desafiadas pela ideia de direitos que existem acima do próprio Estado.

A decisão francesa leva à conclusão de que o reconhecimento do Islã e dos muçulmanos enquanto cidadãos é guiado pelo desejo de bloquear a transição do *status* de imigrante ao de cidadão “francês”<sup>183</sup>. Os termos do debate escondem uma relutância em abrir mão do monopólio do espaço público pelos “franceses de origem” – compreendidos como aqueles que expressam a identidade cultural francesa, os verdadeiros franceses. Essa conduta equivale ao desejo de definir o espaço público em estrita equivalência com uma concepção idealizada de nação, sem abri-la para a pluralidade de seus cidadãos. De outro lado, os muçulmanos – com suas diferenças religiosas, étnicas etc – desafiam o conceito de cidadania consagrado no país e geram desconfiança em relação à sua lealdade para com a nação.

---

<sup>183</sup> Nesse ponto é importante ressaltar que a França parece fazer uma distinção entre aquelas pessoas que são formalmente cidadãos daqueles que são nacionais franceses. Estes, além de serem cidadãos, compartilham um conjunto de valores que lhes confere o status de nacional francês. Por isso, parece que mesmo as mulheres muçulmanas que são já cidadãs francesas – por nascimento ou naturalização – sofrem com a exclusão delas da “nação francesa”.

Na visão de Göle, “o que está por trás das controvérsias relacionadas ao Islã é a dificuldade de reconhecer a passagem que deve ocorrer do estrangeiro (outro) para o cidadão”. (GÖLE, 2011, p.12) Por isso, a decisão francesa representa, na realidade, um ato de fechamento de fronteiras, de exclusão do diferente, de proteção de sua identidade nacional e de manutenção da linha que separa cidadãos dos seres humanos.

No fundo, as medidas tomadas pela França inibem o direito de igual tratamento à minoria muçulmana – no presente trabalho, representada pelas mulheres adeptas ao uso do véu integral – exceto se elas deixarem para trás a sua diferença. Os não assimiláveis devem partir ou nem mesmo ingressar na França. Por isso, Talal Asad entende que nesse contexto:

Ser um cidadão francês é refletir, enquanto indivíduo, a personalidade coletiva que foi fundada na Revolução Francesa, incorporada às leis e convenções da República Francesa e que é recontada em sua história nacional. Embora essa personalidade possa não ser vista como eterna e imutável, representa uma pré-condição para ser um cidadão francês. (ASAD, 2003, p.176)<sup>184</sup>

Por isso, nesse aspecto, o caso francês parece ser bem explicado pelo quadro teórico apresentado por Walzer, defensor do comunitarismo. Assim, por compreender que as fronteiras são construídas em torno de comunidades éticas que partilham laços de memória, linguagem e cultura, conclui que a política (e o direito) deve refletir a autocompreensão dessas diversas comunidades etnoculturais, cada uma das quais com suas próprias tradições distintas, vozes e memórias. Num mundo dividido por grupos que compartilham valores, língua, cultura e tradições distintas e, sob essa perspectiva, avesso a universalismos éticos, as pessoas estranhas/estrangeiras são geralmente vistas como elementos que ameaçam a coesão social interna. Por essa razão, não seria desejável borrar a linha que as separa dos membros de uma comunidade. A coesão cultural da sociedade e/ou a integridade de suas instituições políticas se encontrariam ameaçadas pela porosidade crescente das fronteiras e, por isso, a posição comunitarista critica os cosmopolitas, pois entendem que eles não seriam suficientemente sensíveis às ligações especiais que os indivíduos têm em relação a suas casas e países.

Da perspectiva da posição comunitarista, tal como exposta nesse trabalho, o caso francês pode ser compreendido como uma defesa ao seu particularismo cultural e, nessa

---

<sup>184</sup> To be a french citizen is to reflect, as an individual, the collective personality that was founded in the French Revolution and embodied in the laws and conventional practices of the French Republic and that is recounted in its national story. Although that personality may not be regarded as eternal and unchangeable, it represents a precondition of French citizenship.”

medida, a restrição de direitos e mesmo de acesso à nacionalidade ou ao cartão de longa permanência, seriam justificadas pelo direito de clausura que as comunidades têm para defender sua identidade cultural.

Ainda que o caso não se refira apenas a mulheres que pretendam ingressar na França, mas também a mulheres que já são cidadãs francesas, parece claro que a mulher coberta pelo véu integral não pode ser concebida como uma cidadã plena (uma verdadeira francesa), mas, ao contrário, é posta na ilegalidade e considerada uma cidadã deformada, razão pela qual teria de ser submetida a um estágio de cidadania, na hipótese de ser flagrada no espaço público com o véu.

Nesse sentido, para comunitaristas como Walzer, medidas que impeçam ou dificultem o ingresso e permanência de pessoas pertencentes a grupos culturalmente distintos teriam justificativa na preservação do particularismo de outra cultura – no caso a francesa, uma vez que a individualidade das culturas e dos grupos – que dão forma às instituições e normas que os regem – depende da clausura. Em tempos de globalização e incremento das migrações, não é estranho que as comunidades adotem políticas que tendam a preservar sua identidade cultural.

Sendo assim, mais do que explicar o caso, a teoria comunitarista permite compreender a dificuldade de aceitar como superior qualquer direito produzido fora das comunidades. Como o DIDH não se presta a atender aos interesses e valores compartilhados pelo grupo, não podem valer sobre o direito produzido pela comunidade. E, nesse ponto, o uso da margem de apreciação pela Corte Europeia de Direitos Humanos em casos semelhantes, confirmaria essa prevalência do direito nacional sobre o que se pretende universal.

No entanto, mesmo Walzer, que é um defensor do direito de clausura das comunidades, traz em sua teoria elementos que poderiam ser aplicados ao caso com finalidade crítica. O autor elenca situações em que a defesa da identidade cultural não pode ser justificada, como: obrigação de incluir na proteção da cidadania os trabalhadores imigrantes convidados e a compensação de minorias que sofram discriminações.

No caso de trabalhadores imigrantes, Walzer é explícito ao criticar países que mantêm essas pessoas na condição de eternos estrangeiros. Embora a França tenha concedido a naturalização de boa parte desses imigrantes que chegaram ao país, ela os mantém, de certa forma, sob condição de eternos “outros”. Franceses do ponto de vista formal, mas estranhos porque não assimilados, conforme assevera Joan Scott (2007).

No caso de minorias, tais como a dos grupos muçulmanos na França, que apresentam diferenças culturais e religiosas radicais, Walzer entende que a melhor solução seria a de conceder autonomia local a esse grupo. Já no caso de minorias que não têm essa diferença radical e que estejam dispersas pelo território da comunidade, o melhor seria conceder a elas uma cidadania que permitisse sua livre manifestação cultural ou religiosa, a fim de que elas não fossem oprimidas ou sofressem discriminações e restrições em seus direitos.

No caso, parece haver uma diferença cultural radical porque é vista pelos “franceses” como inconciliável com seus valores. No entanto, a população muçulmana não parece poder receber esse grau de autonomia local. Logo, a saída seria conceder uma cidadania que permitisse sua livre manifestação religiosa e cultural, o que também parece improvável dentro do contexto francês.

As práticas francesas, dessa maneira, parecem gerar exclusões que dificilmente serão superadas por manobras ou instituições puramente domésticas. Por isso, nesse ponto, o DIDH recebe relevância e se apresenta como um conjunto de normas que permitem a crítica das práticas estatais por atores domésticos e internacionais.

E, de fato, como demonstrado no capítulo 3, esses padrões permitiram às ONGs internacionais de direitos humanos, tais como a *Human Rights Watch* e a Anistia Internacional, entenderem que o direito de livre manifestação religiosa e de não discriminação das mulheres muçulmanas teria sido violado pela lei francesa. Com isso, os padrões universais postos pelo DIDH permitiram que as vozes das mulheres muçulmanas que tinham sido silenciadas no interior do Estado francês fossem ouvidas na esfera internacional. Mais do que isso, aos padrões postos pelos instrumentos internacionais foi conferida uma significação própria para caber no caso francês e servir para o questionar. Parece ter havido, nesses termos, uma contextualização dos padrões universais aos particularismos do caso.

Assim, da perspectiva de Linklater, a proposta de uma cidadania cosmopolita viria ao encontro de casos como esse em que o Estado tornou-se, por um lado, universalista demais para dar conta das demandas das minorias e, por outro, excessivamente particularista por excluir e não reconhecer deveres para com pessoas de outras comunidades nacionais. Nessa visão, o DIDH teria oferecido aos excluídos novas oportunidades para ter suas vozes ouvidas, uma vez que podem contar com outras instâncias superiores à estatal para apresentar suas demandas fundadas em padrões universais. O DIDH, portanto, além de desenvolver novas instâncias de inclusão das

peças, permite aos indivíduos que formulem críticas às comunidades que violaram direitos universalmente válidos, ou seja, aplicáveis para todas as pessoas independentemente de seu contexto cultural, religioso e nacional, mas ao mesmo tempo, contextualizáveis pelas particularidades daqueles que pretendem ser ouvidos.

Sob esse ponto de vista, então, a proposta de uma cidadania cosmopolita que se estenda não só àqueles que se encontram fora da comunidade política mas também àqueles membros de grupos minoritários que tiveram sua participação excluída das questões e decisões públicas parece mesmo ter relevância para o caso francês, pois permitiria que as mulheres muçulmanas transcendessem o próprio Estado na busca de proteções contra abusos do poder soberano. Assim, aplicada ao caso francês, essa proposta garantiria às mulheres muçulmanas uma esfera adicional na qual suas vozes pudessem ser ouvidas e ecoassem para além da comunidade política – tanto na sociedade civil global pela atuação das ONGs quanto em cortes internacionais, tais como a Corte Europeia de Direitos Humanos.

Então, o cosmopolitismo, ao apoiar a pretensão universalista do DIDH e borrar a linha que separa cidadãos e seres humanos, parece ir ao encontro das necessidades das mulheres muçulmanas na França.

A aderência da França a alguns instrumentos internacionais, tais como a Convenção Europeia de Direitos Humanos, impôs ao país maior esforço na justificação da lei proibitiva. Foi preciso buscar argumentos que estivessem de acordo com os padrões da Convenção e que não pudessem ser derrubados pela análise da Corte Europeia de Direitos Humanos. Nesse ponto, portanto, o quadro teórico do cosmopolitismo parece fazer sentido, e o caso parece ter confirmado que padrões universais podem ser limitações importantes para práticas excludentes. Ao mesmo tempo, como referido anteriormente, as ONGs internacionais de direitos humanos atuaram no sentido de produzir documentos e criar espaços para afirmar que a lei francesa violava direitos universalmente garantidos e que ela produziria mais discriminação contra os muçulmanos.

Na prática do caso francês, o projeto cosmopolita apresentou-se, todavia, menos promissor. Com efeito, nem a aderência da França a esses instrumentos internacionais, nem a mobilização das ONGs internacionais impediram que o país levasse a cabo sua intenção de proibir o véu integral e de adotar as outras medidas que a comissão Gerin propôs. Ao contrário, como anteriormente exposto no capítulo 3, a lei francesa serviu de exemplo a países do mundo todo que buscavam, tal como explicado por Walzer, preservar suas culturas e ressaltar a linha que separa cidadãos e os outros.

Ao lado dessas limitações, outras três constatações parecem apontar problemas importantes (ou, de forma otimista, um não desenvolvimento pleno do) ao projeto cosmopolita. A primeira diz respeito à fragilidade de um sistema de proteção que depende da ratificação pelos Estados de instrumentos que servirão para a crítica de suas próprias ações. Veja-se o caso dos instrumentos internacionais cujo objetivo é a proteção das minorias. Seriam de extrema importância para o caso, mas a França fez reserva em relação ao artigo 27 do Pacto de Direitos Civis e Políticos sob o argumento de que não há minorias em seu território; não é signatária da Convenção Guarda-Chuva para Proteção das Minorias Nacionais (1998).

A França, muito embora seja incentivada a aderir a esses instrumentos pelos órgãos internacionais competentes, não o faz no uso de seu poder soberano. Com isso, retira importante mecanismo de proteção às minorias que sofram violações dentro de suas fronteiras. Por isso, muito embora o país faça parte de outros tratados que podem ser e são usados para criticar as práticas nacionais, a necessidade de aderência do Estado a esses instrumentos já aponta uma limitação ou um desafio ainda não resolvido para a consolidação do projeto cosmopolita. No fundo, essa limitação ressalta o paradoxo anunciado no início desse trabalho: direitos humanos, embora universais, são aqueles positivados nos ordenamentos jurídicos estatais – ou, nesse caso, são aqueles previstos em instrumentos internacionais, mas desde que ratificados pelo Estado.

A segunda tem relação com a interpretação e aplicação dos padrões universais pelos órgãos competentes. No caso, importou a análise da forma como a Corte Europeia decidiu casos semelhantes. Os precedentes da Corte sugerem que diante de temas polêmicos, tais como o de restrições ao uso de símbolos religiosos, o órgão tende a aplicar a teoria da margem de apreciação e conferir liberdade aos Estados para definir suas políticas dentro de seus territórios, de acordo com seus valores culturais.

Mais do que isso, como alertou Benvenisti (1999), na prática, a Corte Europeia tem adotado a teoria da margem de apreciação especialmente em casos cujos temas tenham frágil consenso ao redor da Europa e, por isso, supõe-se que seria melhor permitir suas particularidades. Assim, numa lógica inversamente proporcional, quanto menor o consenso europeu em torno de um determinado tema, maior será a margem de apreciação concedida. Como consequência disso, as minorias, que são os grupos pouco e mal representados em processos políticos e judiciais nacionais, acabam sendo negligenciadas também pelos órgãos jurisdicionais internacionais que seriam sua última alternativa. Como outra decorrência, o uso da margem de apreciação legitima as práticas de exclusão ocorridas na

esfera nacional e representa respeito à soberania estatal, a ponto de impedir que os padrões postos pelo DIDH tenham universalidade e possam servir aos seus propósitos emancipatórios.

A terceira e última consideração relaciona-se ao próprio perigo que o universalismo representa, na medida em que os órgãos internacionais podem também realizar julgamentos parciais, reproduzindo ideologias dominantes e, assim, gerar novas formas de exclusão. Essa parcialidade do julgamento poderia ser apontada, por exemplo, na compreensão pela Corte Europeia de uma incompatibilidade entre democracias liberais e o uso do véu islâmico, razão pela qual tende a apoiar a sua proibição, independente do contexto em que ela é feita.

Nesse sentido, mesmo a versão cosmopolita que Linklater propõe e que busca defender um universalismo procedimental cuja função seria incluir todos os indivíduos nas discussões que afetem suas vidas, pareceu, no caso francês, universal demais, porque não permitiu que o contexto a partir do qual falavam as mulheres muçulmanas que pleitearam a proteção de seus direitos na Corte Europeia fossem devidamente analisados. Ao passo que, na prática, a Corte Europeia, enquanto único órgão jurisdicional internacional que poderia emprestar coercibilidade aos padrões universais, se mostrou pouco atenta ao contexto em que as mulheres muçulmanas que vivem na Europa têm que enfrentar, bem como parece aderir às visões de mundo europeias. Por isso, mesmo o DIDH e os espaços que parecem ter se criado na esfera internacional não foram, ao menos por enquanto, suficientemente contundentes em relação à soberania estatal, para dar voz às mulheres muçulmanas caladas no interior da França. E, nesse sentido, o caso francês parece apontar limites importantes à proposta cosmopolita, em especial porque se mostrou bastante limitada pela soberania estatal e reforçada em suas visões de mundo.

Nesse ponto, comunitaristas argumentariam que esses problemas identificados na prática do caso francês seriam explicados, pois não se pode pretender defender a existência de direitos humanos fora do contexto de uma comunidade forjada por valores e história compartilhados. O DIDH não expandiria a possibilidade das pessoas de terem seus direitos humanos protegidos justamente porque não há universalismos que possam resguardar as diferenças. Ao invés de proteger os indivíduos contra tiranias ou opressões, serviria ele mesmo como uma nova forma de imperialismo cultural. Afinal, se a moralidade e os direitos são particulares, e não universais; diversos, e não uniformes, então o universalismo só poderia mesmo falhar em reconhecer que é a sociedade quem equipa o indivíduo com o poder da razão moral.

Por isso, de acordo com Walzer (1983, p. 313-314), uma sociedade é justa se a vida for fiel aos valores substantivos e compartilhados de seus membros. Não há princípios universais ou eternos que possam substituir os significados sociais. O exercício de justiça não deve ser global, mas sim local. Segundo o autor, o cidadão de uma sociedade cosmopolita não tem mais acesso a uma única cultura moral com a qual possa aprender os princípios básicos de como se deve viver. Walzer (1983, p. 8-10) deixa claro que, para os comunitaristas, faz parte da natureza da sociedade humana o fato de os indivíduos se encontrarem presos a padrões de relacionamento, redes de poder e comunidades de significados sociais.

A partir dessa discussão, pode-se afirmar que o projeto cosmopolita de tornar todas as pessoas cidadãos do mundo, posto que sejam detentoras de direitos humanos universais, não se realizou no caso francês, ainda que tenha sido possível sentir alguns de seus efeitos. Os limites da soberania estatal fizeram-se presentes e levam a crer que usufruem de direitos humanos aquelas pessoas que são inseridas como cidadãos plenas nos Estados.

O caso francês parece sinalizar, então, que muito embora a realidade aponte ainda para a permanência dos Estados enquanto promotores e definidores dos direitos humanos, ela também revela o quão restritos são esses limites.

Assim, sob a perspectiva comunitarista, seria desejável que tanto a identidade francesa quanto a diferença muçulmana fossem respeitadas, mas a análise das circunstâncias fáticas parece demonstrar que dificilmente essa tolerância será alcançada na França por meio de manobras e instituições puramente nacionais. Por outro lado, a proposta cosmopolita, embora apresente uma possibilidade de crítica da prática francesa porque defende o estabelecimento de padrões universais e de instâncias extras de inclusão dos excluídos, também tem limites que são postos pela soberania do Estado, além de ter se mostrado suscetível à confirmação das exclusões presentes na esfera nacional. No fundo, o caso aponta limites tanto ao quadro comunitarista quanto à proposta cosmopolita. Por isso, parece que as reflexões de Walker sobre a necessidade de repensar as categorias desse debate podem ser interessantes.

#### **4.2. Pensando os limites do debate**

Embora o comunitarismo explique a razão pela qual direitos humanos postos na esfera internacional talvez não possam ser sobrepostos às fronteiras das comunidades políticas, ele deixa de ver que, no mundo globalizado em que as pessoas já não estão mais

presas a um único grupo ou comunidade, é importante pensar na ética e no direito para além das fronteiras estatais. Por outro lado, a proposta cosmopolita pareceu não só incapaz de se sobrepor aos particularismos estatais, mas também passível de gerar novas exclusões na esfera internacional.

Os limites que o caso francês traz tanto para a perspectiva cosmopolita quanto para a comunitarista parecem indicar que não é simples pensar sobre a proteção dos direitos humanos na contemporaneidade. Se a perspectiva de que o mundo deve permanecer fechado em diversas comunidades políticas para que sejam preservadas suas respectivas identidades culturais parece ser exclusiva demais para o atual mundo cada vez mais globalizado, a universalização de direitos e a proposta de uma cidadania cosmopolita também parecem ter aspectos indesejáveis, tais como a defesa de visões de mundo hegemônicas. Aliás, por que razão a instituição da cidadania levada à esfera internacional não geraria os mesmos problemas que ela gerou dentro dos Estados? Por que as Cortes internacionais seriam mais sensíveis aos atos de exclusão do que foram as nacionais?

A visão comunitarista apresenta-se muito particular e a cosmopolita, muito universal, mesmo na versão de Linklater, que pretende defender um universalismo preocupado com os contextos dos indivíduos, e Walzer, que vislumbra a existência de obrigações para além daquelas devidas aos membros de um mesmo grupo.

Então, talvez, o problema esteja nos próprios conceitos a partir dos quais esse debate esteja sendo realizado. Essa é a posição de Walker (1993): por que não pensar fora ou desconstruir as linhas traçadas pela tradição moderna?

A necessidade de defender o universalismo ou o particularismo vem do fato de não se questionar o conceito que lhes dá razão de ser, ou seja, a soberania. Só há sentido em pensar sobre cosmopolitismo e comunitarismo porque não se questiona a soberania como sendo uma resposta possível, mas sim como um dado inquestionável da realidade.

O problema apontado por Walker é o mundo não ser mais aquele em que o conceito de soberania fora forjado. A realidade contemporânea é outra: marcada pela compressão espaço-tempo gerada pela globalização. Então, nesse caso, quando não se sabe mais se “aqui” é “aqui” e “lá” é “lá”, talvez o que deva ser pensado seja a própria configuração do mundo a partir dos limites postos pela soberania.

Portanto, defender uma universalidade ética ou um relativismo radical na esfera internacional, equivaleria, na visão de Walker, a buscar soluções para a dicotomia que o princípio da soberania impõe sem, contudo, questioná-lo. Seria “vagar” de um lado para outro sem chegar à raiz do problema.

Walker, assim como Linklater, entende que é tempo de se pensar a ética para além do Estado, mas discorda que a saída para isso seja revisitar os projetos emancipatórios da modernidade, tais como o cosmopolitismo. Da mesma forma, não se pode deixar de ver, como parecem desejar os comunitaristas, que os limites postos pela soberania no passado continuem tão rígidos nos dias atuais.

É por isso que, ao invés de pensar na dicotomia cidadãos/seres humanos – posta pelo princípio da soberania – Walker deseja dar um passo para trás e discutir “quem somos nós”, “que grupos formamos” com o desprendimento necessário para gerar novas respostas e atribuir novos sentidos às categorias que limitam nossos pensamentos. Por que não questionar algo apenas porque se tornou habitual?

A visão de Walker, nesses termos, parece apropriada e interessante porque esclarece as razões daquilo que o caso francês parece ter demonstrado: os limites da defesa do universalismo e do particularismo. No entanto, não deixa ela mesma de ser uma posição limitada, pois, como bem assinala Benhabib (1996), os pós-modernos têm sido importantes em razão de seu infinito ceticismo e atitude subversiva acerca de propostas normativas relativas à justiça. Entretanto, essa é também a sua debilidade. *The deed without the doer*, ou seja, a promessa sem ter quem a cumpra ou a ação sem ter quem a faça, torna-se o paradigma da atividade subversiva para seres que negam sua própria coerência.

Nesse sentido, embora o caso tenha apontado para a hipótese de que os limites da soberania possam ainda ser relevantes para a afirmação da universalidade dos direitos humanos na esfera internacional, é de se questionar se não haveria outras reflexões que poderiam ser feitas para melhor pensar os direitos humanos no mundo contemporâneo.

Os limites que o caso francês parece ter apontado para o debate entre cosmopolitas e comunitaristas e o ceticismo de Walker sobre a possibilidade de haver respostas dentro dessa chave levam esse trabalho para a árdua tarefa da conclusão.

## CONCLUSÃO

No início dessa dissertação, afirmou-se a pretensão de discutir as seguintes questões a partir do caso francês: teria o reconhecimento internacional dos direitos humanos flexibilizado as fronteiras dos Estados a ponto de borrar a linha que separa cidadãos de seres humanos? Estaríamos vivendo num mundo cada vez mais cosmopolita ou as fronteiras parecem ainda fazerem-se presentes?

Para pensar sobre essas questões, no primeiro capítulo, foram apresentadas três posições teóricas que permitiram a problematização da relação entre universalidade do DIDH e a soberania estatal. Pôde-se perceber que, embora o desenvolvimento da positivação de direitos humanos na esfera internacional tenha se intensificado ao longo do tempo, não são poucas as críticas e desconfianças que repousam sobre a sua pretensão de inverter a relação, consagrada desde a modernidade, entre direitos humanos e soberania.

O DIDH, que emergiu como resposta ao paradoxo dos direitos humanos identificado por Hannah Arendt, tem como finalidade pôr direitos humanos que sejam válidos para todas as pessoas, independente de sua filiação política, borrando a linha que separa cidadãos de seres humanos e, por isso mesmo, representando elemento central à proposta feita por Linklater de uma cidadania cosmopolita.

Todavia, na visão comunitarista de Walzer, essa ambição universalista do DIDH seria limitada pelo fato de que não apenas a moralidade, mas por decorrência, os direitos e a cidadania, apenas podem ser pensados dentro das comunidades delimitadas pelas fronteiras estatais. É dentro delas que as pessoas compartilham valores, história, tradições culturais que forjam os direitos e constituem o próprio ser humano. Se não há seres humanos desgarrados de um grupo ou abstratos, então, por que haveria direitos comuns a todos? Assim, além de não ser desejável romper a linha que separa membros de não membros, cidadãos de seres humanos, nacionais e estrangeiros, também é preciso que as fronteiras sejam preservadas e defendidas de ambições universalistas, tais como a do DIDH porque apenas poderia representar um imperialismo cultural.

Para Walker, entretanto, a controvérsia entre universal e particular, cosmopolitas e comunitaristas, *inside* e *outside* não poderia levar a respostas adequadas para o mundo contemporâneo. Isso porque, se a compressão espaço-tempo que define nossos tempos alterou sobremaneira a configuração espacial e temporal do planeta, talvez seja hora de pensar outras alternativas para arranjá-lo. Na modernidade, a resposta que se encontrou para articular universalidade e particularidade foi o princípio da soberania que, enquanto

conceito espaço-temporal, determinou o que pertenceria à esfera nacional e internacional. A soberania, enquanto conceito espaço-temporal, dividiu a esfera internacional em Estados, isto é, em espaços territorialmente delimitados e lhes confiou o desenvolvimento temporal. A esfera internacional teria sido condenada à eterna repetição, já que ausentes o tempo e a ética. Como consequência, a partir da contraposição inicial entre *inside/outside*, elaboraram-se múltiplas e variadas dicotomias: entre particular e universal, espaço e tempo, política e relações, nacional e internacional, comunidade e anarquia, paz e guerra, justiça e mero poder, progresso histórico e retorno eterno, cidadão e ser humano, *self* e *other*, identidade e diferença, democracia e hegemonia.

Nos segundo e terceiro capítulos, foi analisado o caso francês tanto do ponto de vista nacional quanto internacional, a fim de que elementos fáticos fossem colhidos para se realizar a discussão do quarto capítulo. Foi a partir dessas informações que se entendeu que, embora o DIDH tenha sim representado um progresso em se pensar que os Estados têm responsabilidade de proteger direitos, cujos sujeitos são todas as pessoas, independentemente de sua nacionalidade ou cidadania, este ainda não se mostrou suficientemente universal a ponto de romper os limites das fronteiras estatais. Por isso, a hipótese inicial de que o DIDH teria contribuído para a criação de um conjunto de parâmetros comuns para a relação entre Estados e indivíduos, mas não produziu ainda perspectivas reais de uma cidadania cosmopolita, foi confirmada.

Entretanto, isso não significa que se deva pensar que o paradoxo dos direitos humanos (universais, mas particulares) tenha de ser simplesmente aceito. Na verdade, trabalhos como esse e questões como as realizadas no início dessa conclusão apenas têm sentido porque o mundo de hoje requer que pensemos em como poderemos viver juntos. Nesse ponto, Walker parece ter razão quando afirma que descartar o debate entre comunitaristas e cosmopolitas não é deixar de pensar na ética em esferas outras que não a nacional. Ao contrário, Walker entende que se o mundo contemporâneo apresenta sinais de que manter a ética apenas na esfera nacional pode ser problemático porque há demandas para se pensar sobre a ameaça nuclear, genocídio, tortura, novas formas de inclusão e exclusão, então a saída não seria retomar o discurso universalista moderno.

Trata-se, na realidade, de buscar novos termos para o debate. Novas sentidos e significados para o tempo presente que sejam, de fato, mais sensíveis às mudanças do mundo e às necessidades e proteção efetiva das pessoas.

## BIBLIOGRAFIA

ABU-LUGHOD, Lila. (2002) Do Muslim Women Really Need Saving?: Anthropological Reflections on Cultural Relativism and its Others. *American Anthropologist*, 104 (3): 783-790.

AGAMBEN, Giorgio. (2010) [Homo sacer- Il potere sovrano e la nuda vita I] – *Homo sacer – O poder soberano e a vida nua I*. 2ª Edição. Belo Horizonte, Editora UFMG.

ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Direitos Humanos e não-violência*. São Paulo: Ed. Atlas, 2001.

APPIAH, Kwame Anthony Appiah. (2007) *Cosmopolitanism: ethics in a world of strangers*, 1 ed., Nova York: Norton.

ARCHIBUGI, Daniele. (2004) Cosmopolitan Democracy and its Critics: a review. *European Journal of International Relations*, 10 (3): 437-473.

ARENDT, Hannah. (1989) *Origens do totalitarismo*. Tradução Roberto Raposo da 6ª Edição. São Paulo, Companhia das Letras.

ASAD, Talal. (2003) *Formations of the Secular. Christianity, Islam, Modernity*. First Edition, Stanford University Press, Stanford, California.

AVENA, Claudia Miranda. (2010), Liberdade religiosa e direitos humanos: a polêmica sobre o véu islâmico, in: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, n.72, pp.356-399.

BADER, Veit. (1995), Citizenship and Exclusion: Radical Democracy, Community, and Justice. Or, What is Wrong with Communitarianism. *Political Theory*, 23(2):211-246.

BALDI, César Augusto (org.). (2004) *Direitos Humanos na sociedade cosmopolita*, 1 ed., Rio de Janeiro : Renovar.

BARTON, Daniel. (2012), Is the french burka ban compatible with International Human Rights Law Standards?, in: *Essex Human Rights Review*, vol.9, n.1, junho.

BELL, Daniel. (2012) "Communitarianism", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring Edition)*, Edward N. Zalta (ed.), Disponível em: <<http://plato.stanford.edu/archives/spr2012/entries/communitarianism/>>

BENHABIB, Seyla. (1992), *Situating the self. Gender, Community and Postmodernism in Contemporary Ethics*. 1 ed., Cambridge, Polity Press.

BENHABIB, Seyla. (2004), *The rights of others: aliens, residents and citizens*. 7<sup>th</sup> ed, Cambridge, Cambridge University Press.

BENHABIB, Seyla. (2006) *Another Cosmopolitanism*. 1 Ed. New York, Oxford University Press.

BENHABIB, Seyla. (2009), Claiming Rights across Borders: International Human Rights and Democratic Sovereignty. *American Political Science Review*, 103(4): 691-703.

BENHABIB, Seyla. (2011), *Dignity in Adversity. Human Rights in Troubled Times*. 1 ed. Cambridge, Polity Press.

BENVENISTI, Eyal. (1999) Margin of Appreciation, consensus, and Universal Standards. *New York University Journal International Law & Politics* 31: 843-854.

BIELEFELDT, Heiner. (2012) Freedom of Religion or Belief – A Human Right under Pressure. *Oxford Journal of Law and Religion*; 1: 15-35.

BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco; (1998) *Dicionário de Política*, trad. Carmen C., Varriali, Brasília: Editora Universidade de Brasília, 11 ed., vol.1.

BOBBIO, Norberto. (2004), *Era dos Direitos*; tradução de Carlos Nelson Coutinho; apres. Celso Lafer, nova edição, Rio de Janeiro: Elsevier.

BOWEN, John R. (2004), Does French Islam have borders? Dilemmas of domestication in a global religious field, in: *American Anthropologist*, 106, pp. 43-55.

BOYER, Alain. (1998) *L'Islam en France. Politique d'aujourd'hui*. Paris: Presse Universitaire de France, 370p.

BUERGENTHAL, Thomas. (2006) The evolving international human rights system, in: *The American Journal of International Law*, vol.100, p. 793.

CESARI, Jocelyne. (2004), Islam as Stigma. in: *When Islam and Democracy Meet: Muslims in Europe and the United States*. Basingstoke: Palgrave Macmillan, p. 21-42.

COHEN, Jean L. (2004), Whose Sovereignty? Empire versus International Law, in: *Ethics and International Affairs* 18, n.3.

CRUZ, Sebastião Velasco. (2012) Notas sobre o paradoxo dos direitos humanos e as relações internacionais, in: *Lua Nova*, São Paulo, 86: 17-50.

DANCHIN, Peter G. (2008), Of Prophets and Proselytes : Freedom of Religion and the Conflit of Rights in International Law. *Harvard International Law Journal*, 49 (2):249-321.

DANCHIN, Peter G. (2008), Suspect Symbols: Value Pluralism as a Theory of Religious Freedom in International Law. *The Yale Journal of International Law*, 33(1): 2-61.

DAVIS, Britton D. (2011), Lifting the Veil: France's new crusade. *Int'l & Comp Law Review* 34: 117-145.

DELMAS-MARTY, Mireille. (2004), [Pour un Droit Commun] – *Por um direito comum*. trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvao. 1 ed. São Paulo: Martins Fontes.

DELMAS-MARTY, Mireille. (2010) *Libertes, et sûreté dans un monde dangereux*. 1 ed., Seuil, Paris.

DELMAS-MARTY, Mirreile. (2003), *Três desafios para um Direito Mundial*, 1 ed., Rio de Janeiro : Lumen Iuris.

DEMANT, Peter. (2004), *O mundo muçulmano*. São Paulo: Contexto Ed.

DERRIDA, Jacques (1997). *Of grammatology*. Baltimore: John Hopkins Press.

DERRIDA, Jacques (2001). *Writing and Difference*, 1 ed., trad. Alan Bais, Londres: Routledge Classics.

DONNELLY, Jack. (2003), *Universal human rights in theory and practice*. 2 ed., New York: Cornell University Press.

FERNANDES, José Pedro Teixeira. (2009), *Teoria das relações internacionais: da abordagem clássica ao debate pós-positivista*. 1 ed., Coimbra: Edições Almedina.

FERRAJOLI, Luigi. (2002). *A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado nacional*. Tradução de Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo, Martins Fontes.

FOUCAULT, Michel. (1972). *A história da loucura na Idade Clássica*. São Paulo: Ed. Perspectiva.

FRASER, Nancy. (2009), Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado. *Lua Nova*, São Paulo; 77:11-39.

GARGARELLA, Roberto. (2008), *As teorias da justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política*. Tradução de Alonso Reis Freire da 1 ed. São Paulo, WMF Martins Fontes.

GIACOA JUNIOR, Oswaldo. (2008), Sobre Direitos Humanos na Era da Bio-Política. *Kriterion*, Belo Horizonte; 118: 267-308.

GÖLE, Nilüfer & BILLAUD, Julie. (2011), *Islamic Difference and Return of Feminist Universalism*. 1 ed., Edinburgh, Edinburgh University Press.

GÖLE, Nilüfer. (1996), *The Forbidden Modern: Civilization and Veiling*. 1 ed., University of Michigan Press, Michigan.

GÖLE, Nilüfer. (2011), [Interepéntrations] *Islam in Europe: the lure of fundamentalism and the allure of cosmopolitanism.*, trad. Steven Rendall. Princenton, Markus Wiener Publishers.

GUIMARÃES, Feliciano de Sá. (2008), O Debate entre Comunitaristas e Cosmopolitas e as Teorias de Relações Internacionais: Rawls como uma via média. *Contexto Internacional*, Rio de Janeiro, 30(3):571-614.

HAARSCHER, Guy. (1993), [ Philosophie des Droits de L'Homme] *A Filosofia dos Direitos do Homem.*, trad. Armando Pereira da Silva. Instituto Piaget, Lisboa.

HABERMAS, Jürgen. (2001), [Die postnationale Konstellation: Politische Essays-1929] *A Constelação Pós-Nacional: Ensaio Político*. Tradução de Márcio Seligmann-Silva. São Paulo, Littera Mundi.

HABERMAS, Jürgen. (2002), *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Trad. Geoge Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo, Edições Loyola.

HABERMAS, Jürgen. (2007) [Zwischen naturalismus und Religion. Philosophische Aufsätze - 1929]. *Entre Naturalismo e Religiao. Estudos Filosóficos.*, trad. Flávio Beno Siebebeichler. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro.

HAFNER-BURTON, Emilie M.; TSUTSUI, Kiyoteru. (2005) Human Rights in a globalizing world: the paradox of empty promises, in: *American Journal of Sociology*, vol.110, n.5, março, pp. 1373-1411.

HARVEY, David. (2009), *Cosmopolitanism and the Geographies of Freedom*. New York: Columbia University Press.

HELD, David & BROWN, Garret Wallace. (2010), *The Cosmopolitanism reader*. 1 ed., Cambridge: Polity Press.

HELD, David. (2010), *Cosmopolitanism: Ideals and Realities*. 1 ed., Cambridge, Polity Press.

HUNT, Lynn. (2009), *A invenção dos direitos humanos: uma história*. São Paulo: Companhia das Letras.

HURRELL, Andrew. (2010), *On Global Order: power, values, and the Constitution of International Society*. New York, Oxford University Press.

JACKSON, Robert H & SØRENSEN, George. (2007), [Introduction to International Relations] *Introdução às relações internacionais.*, trad. Bárbara Duarte, 2ª ed., Rio de Janeiro, ZAHAR Editora.

JENNINGS, Jeremy. (2000), Citizenship. Republicanism and Multiculturalism in Contemporary France. *B. J. Pol. S. USA*; vol 30: 575-598.

KALDOR, Mary. (2003), The idea of global civil society. *International Affairs* 79(3): 583-593.

KANT, Immanuel. (2008) *A Paz Perpétua : um projeto filosófico*, trad. Artur Mourão, Covilhão : Lusofia press.

KECK, Margaret; SIKKINK, Kathryn. 1998. *Activists beyond borders: Advocacy networks in international politics*. Ithaca, Cornell University Press.

KEPEL, Gilles. (1991), *Les Banlieues de L'Islam. Naissance d'une religion en France*. Éditions du Seuil.

KILLIAN, Caitlin. (2003), The other side of the veil: North African Women in France Respond to the Headscarf Affair. *Gender and Society* 17 (4): 567-590.

- KILLIAN, Caitlin. (2007), From a community of believers to an Islam of the heart: “conspicuous” symbols, Muslim practices, and the privatization of religion in France. In: *Sociology of religion*, 68:3, 305-320.
- KOERNER, Andrei. (2002), Ordem política e sujeito de direito no debate sobre direitos humanos, in : *Lua Nova*, n.57, São Paulo.
- KOSKENNIEMI, Martti. (2011), What use for sovereignty today?, in: *Asian Journal of International Law*, I, pp. 61-70.
- KRITSCH, Raquel. (2005), Direitos humanos universais, Estados nacionais e teoria política: algumas questões práticas e conceituais. *Filosofia Unisinos*; 6(2): 213-230.
- KRITSCH, Raquel. (2010), Entre o Analítico e o Prescritivo: Disputas em torno dos Direitos Humanos. *Mediações*, Londrina; 15(1):30-53.
- LAFER, Celso. (2009) *A reconstrução dos direitos humanos : um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, 1 ed., São Paulo : Companhia das Letras.
- LINKLATER, Andrew. (1998), *The transformation of political community. Ethical Foundations of the Post-Westphalian Era*. 1 ed., Cambridge, Polity Press.
- LINKLATER, Andrew. (2007), *Critical international relations theory: citizenship, sovereignty and humanity*. London and New York, Routledge.
- LU, Catherine. (2000) The one and many faces of cosmopolitanism, in : *The Journal of Political Philosophy*, vol.8, n.2, pp. 244-267.
- MAHLMANN, Matthias. (2009), Freedom and Faith – Foundations of Freedom of Religion. *Cardozo Law Review*, 30 (6): 2473-2493.
- MAHMOOD, Saba. (2006), Secularism, Hermeneutics, and Empire: The Politics of Islamic reformation, *Public Culture*, 18 (2): 323-347.

MAHMOOD, Saba. (2009), Religious Reason and Secular Affect: An Incommensurable Divide? *Critical Inquiry* 35 (4): 836-862.

MANCINI Susanna & ROSENFELD Michel. (2010), Unveiling the Limits of Tolerance: Comparing the Treatment of Majority and minority Religious Symbols in the Public Sphere. Benjamin N Cardozo School of Law, Working Paper n. 309.

McGOLDRICK, Dominic. (2006), *Human Rights and Religion: The Islamic Headscarf Debate in Europe*. 1 ed., Portland, Hart Publishing.

MINIUCI Geraldo. (2010), Direito e religião ou as fronteiras entre o público e o privado. *Revista de Estudos Constitucionais e Teoria do Direito (RECHTD)* 2 (2): 112-126.

MOYN, Samuel. (2010), *The Last Utopia. Human Rights in History*. 1 ed., The Belknap Press of Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts and London.

MUTUA, Makau wa. (1999), Limitations on Religious Rights: Problematizing Religious Freedom in the African Context. *Hum Rts L Rev*; 5: 75-105.

NOGUEIRA, João Pontes; MESSARI, Nizar. (2005), *Teoria das Relações Internacionais: correntes e debates*. Rio de Janeiro: Elsevier.

PAGDEN, Anthony. (2003), Human Rights, Natural Rights, and Europe's Imperial Legacy. *Political Theory*, 31(2): 171-199.

PIOVESAN, Flávia. (2006) *Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*, 1 ed., São Paulo: Saraiva.

POGGE, Thomas. (1992), Cosmopolitanism and Sovereignty, *Ethics*, outubro, 1992, pp 48-75.

PUREZA, Jose Manuel. (1993), Globalização e Direito Internacional: da boa vizinhança ao patrimônio comum da humanidade. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, Coimbra; 36:09-26, 1993.

RAMÍREZ, Ángeles. (2011), *La trampa del velo. El debate sobre el uso del pañuelo musulmán*. 1 ed. Madrid, Catarata.

RAMOS, André de Carvalho. (2004), Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis, 1 ed., Rio de Janeiro: Renovar.

RAMOS, André de Carvalho. (2012), *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*. Primeira edição. São Paulo, Editora Saraiva.

REIS, Rossana Rocha (1999). Políticas de nacionalidade e políticas de imigração na França. In: *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, vol. 14, n. 39, fev/99, p.118-138.

REIS, Rossana Rocha. (2004) Soberania, Direitos Humanos e Migrações Internacionais, in : *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v.19, n.55, junho/2004, pp. 149-163.

REIS, Rossana Rocha. (2006a) Migrações : casos norte-americano e francês, in : *Estudos Avançados*, vol.20, n.57, pp. 59-74

REIS, Rossana Rocha. (2006b), Os direitos humanos e a política internacional. *Revista de Sociologia e Política*. Curitiba, 27: 33-42.

ROSAS, João Carlos (org.) (2008). *Manual de Filosofia Política*, 1 ed., Coimbra : Almedina.

SCOTT, Joan Wallach. (2007), *The politics of the veil*. 1 ed., Princenton University Press.

SEIDLER, Michael, (2011), "Pufendorf's Moral and Political Philosophy", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2011 Edition)*, Edward N. Zalta (ed.), URL = <<http://plato.stanford.edu/archives/sum2011/entries/pufendorf-moral/>>.

SHAW, Malcom N. (2010) *Direito Internacional*, trad. Marcelo Brandão Cipolla, Lenita Ananias do Nascimento, Antônio de Oliveira Sette-Câmara, São Paulo : Martins Fontes.

SIKKINK, Kathryn. (1998), Transnational Politics. International Relations Theory, and Human Rights. *Political Science and Politics*, 31(3): 516-523.

SLAUGHTER, Anne-Marie. (2004) Sovereignty and Power in a Networked World Order. In: *Stanford Journal of International Law*, 40.

STEINER, Henry J.; ALSTON, Philip; GOODMAN, Ryan. (2000), *International Human Rights in context: law, politics, moral*, Oxford: Oxford University Press.

TAMZALI, Wassyla. (2010), *El burka como excusa*. Barcelona, Saga Editorial, 2010.

TOURKOKHORITI, Ioanna. (2011), The Burka Ban: Divergent approaches to Freedom of Religion in France and in the USA. *William & Mary Bill of Rights Journal*, 20 (3): 799-852.

TSUTSUI, Kiyoteru & WOTIPKA, Christine Min. (2004), Global Civil Society and the International Human Rights International Nongovernmental Organizations. *Social Forces*, 83(2): 587-620.

VAKULENKO, Anastasia. (2007), Islamic Headscarves and the European Convention on Human Rights: an Intersectional Perspective. *Social & Legal Studies*, 16: 183-199.

VERTOVEC, Steven; COHEN, Robin. (2002), *Conceiving Cosmopolitanism: theory, context and practice*, Nova York: Oxford University Press.

VILLA, Rafael Duarte & TOSTES, Ana Paula Baltasar. (2006), Democracia cosmopolita versus política internacional. *Lua Nova*, São Paulo; 66: 69-107.

VINCENT, R. J. (1995), *Human rights and international relations*. Cambridge, Cambridge University Press.

WALDRON, Jeremy. (1992) *Minority Culture and the Cosmopolitan Alternative*, in : *University of Michigan Journal of Law Reform*, v. 25, pp. 751-793.

WALKER, R.B.J. (1993), *Inside/outside: international relations as political theory*. 1 ed, New York, Press Syndicate of the University of Cambridge.

WALZER, Michael. (2003), [Spheres of Justice, 2003] *Esferas da Justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade*. Tradução de Jussara Simões. São Paulo, Martins Fontes Editora.

WALZER, Michael. (2011) *Thick and Thin. Moral argument at home and abroad*. 1 ed., Notre Dame, University of Notre Dame Press.

WARNER, Carolyn M & WENNER Manfred W. (2006), Religion and the Political Organization of Muslims in Europe. *Perspectives on Politics*, 4(3): 457-479.

WARNER, Carolyn M. ; WENNER, Manfred. (2006) Religion and the Political Organization of Muslims in Europe. In : *Perspectives on Politics*, vol.14, n.3, set/2006, pp. 457-479.

WEIL, Patrick. (2004) Lifting the veil. In: *French Politics, Culture and Society*, vol.22, n.3, outubro.

WHITE, Robin & OVEY, Clare. (2010), *The European Convention on Human Rights*. 1 ed., New York, Oxford University Press.

WILES, Ellen. (2007), Human Rights and Harmonious Multicultural Society: Implications of the French Ban for Interpretations of Equality. *Law & Society Review*, 41 (4): 699-735.

ZIZEK, Slavoj. (2005) Against Human Rights, in : *New Left Review*, n. 34, julho-agosto.

ZOLO, Danilo. (1999), A Cosmopolitan Philosophy of International Law? A realist approach. *Ratio Juris*. Oxford; 12(4): 429-44.

**Lista de documentos:**

GERIN, André ; RAOULT, Éric. (2010), Rapport d'information fait en application de l'article 145 du Règlement au nom de la mission d'information sur la pratique du voile intégral sur le territoire national. Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 26 janvier, 2010.

CONSEIL D'ETAT. (2010), Section du rapport et des études. Etude relative aux possibilités juridiques d'interdiction du port du voile intégral. 25/mars.

EUROPEAN COMMISSION AGAINST RACISM and INTOLERANCE. ECRI Report on France (fourth monitoring cycle), 2010.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Freedom of religion, 2012.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Research Division. Aperçu de la jurisprudence de la Cour en matière de liberté de religion, 2011.

LÉGISLATION COMPARÉE- Lês Documents de Travail du Sénat. No LC 201, Octobre 2009.

LES CAHIERS du CONSEIL CONSTITUTIONNEL- DC – 7 octobre 2010. Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public. Cahier no 30. Décision no 2010-613

PEW RESEARCH CENTER'S. Global Attitudes Project, July 8, 2010.

PEW RESEARCH CENTER'S. Global Attitudes Project: Muslim-Western tensions persist, July 21, 2011.

**APÊNDICE A**