

**TEORIA DOS DIREITOS HUMANOS ENTRE UNIVERSALISMO E
RELATIVISMO: através do véu e o que se encontrou por lá**

**THEORY OF HUMAN RIGHTS BETWEEN UNIVERSALISM AND RELATIVISM:
through the veil and what was found there**

Cárita Chagas Gomes
Mestranda em Direitos Humanos do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídica, UFPB,
João Pessoa/PB, Brasil.
E-mail: carita.adv@gmail.com

RESUMO: O século passado, sobretudo a partir do pós-guerra, inseriu a pessoa humana como sujeito de direito internacional erigindo, desse modo, os direitos humanos como tema central. Esse cenário fecundo propicia o desenvolvimento do esforço de lutas pela efetivação de tais direitos como paradigma e referencial ético a orientar a ordem global. Reascende, inclusive, o embate teórico entre os universalistas e relativistas culturais sobre o alcance das normas de direitos humanos, principalmente diante de temas tão relevantes quanto o multiculturalismo e as questões de gênero. Assim, o artigo que se apresenta vislumbra a análise da Lei Francesa Nº 2010-1192, conhecida como a “lei da burca”. A consecução da proposta apresentada dar-se-á a partir do emprego dos métodos de pesquisa bibliográfico, documental e explicativo.

Palavras-chave: Universalismo; Relativismo Cultural; Questões de Gênero.

ABSTRACT: *The last century, especially since the post-war entered the human person as a subject of international law by erecting in this way human rights as a central theme. This scenario provides the fruitful development of struggles for the realization of such rights as an ethical paradigm and benchmark to guide the global order. Relights even the theoretical clash between universalists and cultural relativists about the scope of human rights standards, especially on topics as relevant as multiculturalismo and gender issues. Thus, the article presents the analysis glimpses of French Law Number 2010-1192, known as the “law of the burka”. Achieving the tender will give up from the employment of bibliographical methods, such as documentar and explanatory research.*

Keywords: *Universalism; Cultural Relativism; Gender Issues.*

1 INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea trouxe em seus discursos uma corpórea acessibilidade inclusiva às mulheres dantes restrita aos papéis privados, sobretudo pela possibilidade de inserção no qualificativo de pessoa humana como sujeito de direito internacional. O emponderamento feminino trouxe questionamentos inéditos que careciam de debate que, todavia frente à naturalização das identidades de gênero permaneciam ignorados e circunscritos à esfera doméstica.

As peculiares condições as quais milhões de mulheres se encontram, impõe ao direito, tentativas de respostas, ainda que de início restritas ao campo legislativo. Para tanto, é imprescindível mencionar que a estrutura normativa do sistema global de proteção internacional dos Direitos Humanos reconhece a necessidade de políticas diferenciadas para as mulheres. Dentre os instrumentos internacionais existentes, cita-se a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher.

Cabe aduzir que a Conferência de Direitos Humanos de Viena, em 1993, ratificou a importância do reconhecimento do direito à igualdade relativa ao gênero, indicando a indispensabilidade da adesão universal a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, nos termos do art. 39 da Declaração de Viena.

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, conhecida igualmente como Convenção de Belém do Pará, realizada no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), em 1994, também representou uma expressiva conquista na proteção internacional dos direitos das mulheres.

Pode-se afirmar, portanto, que as supracitadas convenções constituem um entendimento harmonioso sobre a urgência em se erradicar a discriminação contra a mulher, simultaneamente, promovendo-lhe igualdade material e substantiva.

A alocação dos direitos humanos como tema central proporciona um cenário fecundo de desenvolvimento do esforço de lutas pela efetivação de tais direitos como paradigma e referencial ético a orientar a ordem global. Reascende, inclusive, o embate teórico entre os universalistas e relativistas culturais sobre o alcance das normas de direitos humanos, principalmente diante de temas tão relevantes quanto o multiculturalismo e as questões de gênero.

Este artigo tem como objetivo analisar a Lei Francesa Nº 2010-1192, conhecida como a “lei da burca”. A consecução da proposta apresentada dar-se-á a partir do emprego dos métodos de pesquisa bibliográfico, documental e explicativo. Propõe-se, assim, uma

discussão sobre o embate teórico entre universalistas e relativistas culturais, seguido da análise da legislação francesa questionada, e na sequência realizam-se observações sobre a possibilidade de solução diante de entraves que envolvam gênero, direitos humanos e cultura. Por fim, seguem algumas considerações finais.

2 O EMBATE TEÓRICO ENTRE UNIVERSALISTAS E RELATIVISTAS CULTURAIS

O termo direito, conforme salientou Carl Schmitt, no início dos anos 1930, pode significar coisas tão diversas, razão esta que enseja o delineamento do conceito pelo qual se pretende trabalhar. De acordo com Flores (2009, p. IX) os direitos podem ser definidos como sendo “[...] a colocação em prática de processos (sociais, econômicos, políticos, normativos) que abram ou consolidem espaços de luta pela dignidade”. Logo, nota-se uma conceituação que aloja o indivíduo no cerne dos acontecimentos, como início e fim a que se pretende o estabelecimento de normas que sejam capazes de propugnar a dignidade da pessoa humana.

O século passado erigiu os direitos humanos como tema global, sobretudo a partir do final da Segunda Guerra Mundial. A pessoa humana elevada a sujeito de direito a nível internacional, desse modo adquirindo papel central no sistema global, propiciou o surgimento de novos paradigmas, flexibilizando a soberania estatal.

A partir do momento em que o sistema internacional adquire novas funções que ultrapassam o simples diálogo entre Estados, ao passo em que ocorre simultaneamente a elaboração de uma série de documentos que possuem a finalidade de afirmar direitos referentes à pessoa humana com validade universal, aflora a problemática sobre o alcance das normas de direitos humanos.

A Declaração e Programa de Ação de Viena, em 1993, afirmou a tese da universalidade dos direitos humanos, no entanto diversas argumentações são construídas em favor do relativismo cultural em virtude do não superado dilema a respeito dos fundamentos dos mesmos, haja vista a insatisfação de questionamentos acerca da razão de tais direitos e o sentido pelo qual essas normas são guiadas, se universal ou culturalmente relativas. Nesse sentido, uma das primeiras críticas ao universalismo remonta a Marx, na sua obra *A Questão Judaica*, no que atine à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Marx afirma que a Revolução Francesa e a Declaração de 1789 inauguram um novo posicionamento estatal, que abole politicamente a propriedade privada embora não a destrua, ao revés pressupondo-a. Do mesmo modo, anulam-se as diferenças do nascimento, de *status*

social, de cultura e de ocupação ao proclamar a igualdade de todos no exercício da soberania popular, contudo a propriedade privada, a cultura e a ocupação existem por sua própria natureza, o que na prática não eliminou as diferenças de fato, apenas reforçou as premissas preconizadas. A suposta eliminação das diferenças no plano político torna o homem um ser genérico, ou mesmo abstrato, membro de uma soberania, igualmente ambos imaginários, desprovidos de qualquer concretude que se subsume a uma generalidade irreal, isto é, há uma fusão entre vida política e privada, sendo esta a restrita a sociedade civil e aquela a comunidade política. Fraciona-se o homem do comerciante e do cidadão; do judeu e do cidadão; do homem religioso e do cidadão (MARX, 2005, p.22-25).

Nota-se uma evidente segregação entre direitos do homem e direitos do cidadão no entendimento de Marx, como se observa no trecho que se segue:

Os droits de l'homme, os direitos humanos, distinguem-se, como tais, dos droits du citoyen, dos direitos civis. Qual o homme que aqui se distingue do citoyen? Simplesmente, o membro da sociedade burguesa. Por que se chama membro da sociedade burguesa de 'homem', homem por antonomásia, e dá-se a seus direitos o nome de direitos humanos? Como explicar o fato? Pelas relações entre o Estado político e a sociedade burguesa, pela essência da emancipação política. Registremos, antes de mais nada, o fato de que os chamados direitos humanos, os droits de l'homme, ao contrário dos droits du citoyen, nada mais são do que direitos do membro da sociedade burguesa, isto é, do homem egoísta, do homem separado do homem e da comunidade (MARX, 2005, p.34).

Assim, para Marx (2005, p.37):

Nenhum dos chamados direitos humanos ultrapassa, portanto, o egoísmo do homem, do homem como membro da sociedade burguesa, isto é, do indivíduo voltado para si mesmo, para seu interesse particular, em sua arbitrariedade privada e dissociado da comunidade. Longe de conceber o homem como um ser genérico, estes direitos, pelo contrário, fazem da própria vida genérica, da sociedade, um marco exterior aos indivíduos, uma limitação de sua independência primitiva. O único nexos que os mantêm em coesão é a necessidade natural, a necessidade e o interesse particular, a conservação de suas propriedades e de suas individualidades egoístas.

Há uma inquietante conclusão do autor acerca do pensamento exposto: a Revolução Francesa conquanto tenha derrubado muitas barreiras que separavam os homens, proclamou uma liberdade egoísta. Assim, a grande crítica que deve ser ressaltada ao universalismo da Declaração de 1789 cinge-se ao fato de referir-se ao homem em abstrato, que encontrou a perfeita personificação no sujeito burguês.

O relativismo cultural defende a necessidade de inserção no contexto cultural para uma correta compreensão da dinamicidade e complexidade de determinada sociedade, pois a

cultura é responsável por abarcar as fontes do direito e da moral. Logo, o discurso sobre os direitos fundamentais é produzido particularmente por cada cultura com base nas específicas considerações de costumes e contexto histórico que cada qual possui em sua sociedade.

Piovesan (2012, p.215) pronuncia-se do seguinte modo:

[...] cada cultura possui seu próprio discurso acerca dos direitos fundamentais, que será relacionado às específicas circunstâncias culturais e históricas de cada sociedade. Nesse sentido, acreditam os relativistas, o pluralismo cultural impede a formação de uma moral universal, tornando-se necessário que se respeitem as diferenças culturais apresentadas por cada sociedade, bem como seu peculiar sistema moral.

Nota-se a particularização como requisito essencial, uma vez que a variedade cultural inviabilizaria a construção de uma universalidade moral. A pluralidade conduz per si uma diversidade que impossibilita a sistematização de um pensamento unívoco. Não há homogeneidade, tampouco unicidade e inércia na cultura, uma vez que esteja em constante formação.

Donnelly (2003, p.28) não obstante identifique uma vasta gama de correntes relativistas, atribui maior grau de importância a três delas, a saber: relativismo cultural radical; relativismo cultural forte e relativismo cultural fraco. O primeiro atribui à cultura o caráter de última fonte de validade de um direito ou regra moral. O segundo defende a cultura como principal fonte de validade de um direito ou regra moral. E o terceiro faculta a cultura um importante papel na fonte de validade de um direito ou regra moral.

No que tange ao universalismo, Bobbio (1992) defende que não há um fundamento absoluto e universal a direitos, uma vez que são essencialmente relativos. Logo, estabelece uma visão universalista espacial, cuja universalidade provém de um acordo entre os diversos povos em um determinado momento histórico. Assim, o universalismo estaria articulado ao tempo, pois o ser humano sofre constantes influências do seu contexto histórico.

Ao contrário do que defende o relativismo cultural, o universalismo preconiza a existência de um conjunto inderrogável de direitos conferidos ao indivíduo, alheio ao contexto histórico, geográfico ou cultural, ressaltando, todavia que tal universalidade não obstaculiza o respeito à diversidade ideológica, religiosa ou cultural, desde que não sejam utilizadas para limitar os direitos fundamentais da sociedade.

Donnelly (2003) também classifica o universalismo em diversos graus, sendo: radical, forte e fraco. O primeiro desconsidera integralmente a cultura na configuração da natureza humana. O segundo defende que o valor intrínseco do ser humano é a principal fonte de

validade da moral e o principal fundamento do direito. E o terceiro, aceita que tanto a cultura quanto um valor intrínseco são válidos como fontes da moral e do direito, possibilitando a compreensão da cultura como único elemento caracterizador do homem e da moral, sob o argumento que não impeça o reconhecimento de outras.

Santos (1997) desperta a questão da problemática que pode ser levantada ao se conceber os direitos humanos como universais, pois haveria a possibilidade de ensejamento de um localismo globalizado, que acarretaria um choque cultural sem precedentes. Acrescenta o autor a necessidade de superação dos debates sobre universalismo e relativismo, uma vez que o mais apropriado seria a adoção de uma concepção multicultural dos direitos humanos a partir da transformação cosmopolita dos mesmos. Assim, a estrutura dessa concepção dar-se-ia pelo diálogo intercultural, em razão da inacabada conceituação que cada cultura possui acerca da dignidade humana, havendo a necessidade de complementaridade.

Na mesma linha, Flores (2002) defende um universalismo de confluência, que apresenta ponto de chegada não obstante negligencie o de partida. O pensamento conflui-se numa complexa visão do direito calcado em uma racionalidade de resistência, em que não há a negação de uma síntese universal das diferentes opções relativas a direitos, mas se enjeita o universal enquanto ponto de partida ou ambiente de desencontros. Todavia, o universalismo sempre será almejado na qualidade de prelúdio ou de convergência, posteriormente a um processo conflitivo em que haja entrecruzamento de propostas, não mera superposição.

Parekh (1999), em direção similar, defende um universalismo pluralista, distante do etnocentrismo, com vistas à defesa do diálogo intercultural. Não se busca o encontro de valores, mas a confluência consensual em torno deles para a construção de um universalismo pluralista.

Finalmente, restou demonstrado que ambos os posicionamentos esbarram em óbices que impedem a adesão unânime de qualquer deles. Os universalistas temem o relativismo cultural como forma de justificação das violações aos direitos humanos, ao passo que os relativistas repudiam a universalidade em razão da imposição dos costumes e crenças ocidentais ao resto do mundo.

3 QUESTÕES DE GÊNERO NO CERNE DOS DIREITOS HUMANOS: análise da Lei Francesa Nº 2010-1192

É sabido que os seres humanos diferem uns dos outros das mais variadas formas, mormente no que diz respeito às características externas e circunstanciais. A partir da compreensão de que as pessoas são naturalmente desiguais, pelo simples fato de o sê-las, é

racional supor que assim devam ser tratadas. Nesse ínterim encontram-se os direitos humanos que não regem a relação entre pares, ao revés surgem em defesa dos ostensivamente mais fracos. Em um contexto de flagrante disparidade, posicionam-se em favor dos mais necessitados de proteção. Isto é, não se anseia a incorporação de um equilíbrio abstrato entre as partes, porém se busca retificar os efeitos do desequilíbrio e da desproporção. Logo, há de se convir que determinada parcela social enfrente com maior intensidade violação de tais direitos por diversas condições, entre elas o fator multicultural e de gênero.

Não obstante a sociedade moderna tenha trazido em seus discursos uma possível acessibilidade inclusiva às mulheres dantes reclusas a esfera privada, o *slogan* “o pessoal também é político” ainda esbarra na manutenção hegemônica das estruturas patriarcalistas transvertidas sob novas formas. Ocorre, todavia, que há uma peculiaridade nas relações de gênero que se caracteriza como atemporal atinente à condição da mulher, que a aloca em uma posição subjugada. Assim, menciona-se a concepção contratual do casamento que infere a ideia do indivíduo como proprietário, evidentemente o masculino; estabelecendo o acesso sexual legítimo à propriedade na pessoa (PATEMAN, 1993). As mulheres são tratadas como objetos assexuados e desprovidas de qualquer desejo, principalmente os sexuais, sendo apenas a maternidade constituinte de sua essência (CHAUÍ, 1984).

O emponderamento feminino trouxe questionamentos inéditos que careciam de debate que, no entanto em razão da naturalização das identidades de gênero permaneciam ignorados e circunscritos à esfera doméstica. Da transição de um posicionamento estritamente welfarista com vistas ao bem-estar para a atribuição de um papel de sujeito ativo para a mulher, as instituições estatais passam a ser indagadas não só sobre suas próprias estruturas, mas, também, acerca do papel inclusivo e igualitário que deveriam proporcionar-lhes indistintamente.

Retoma-se nesse contexto o debate dos direitos humanos, que enquanto reivindicações morais decorrem de um espaço simbólico de luta e ação social na perseguição da dignidade da pessoa humana. De acordo com Bobbio (1992, p.30) tais direitos “[...] nascem como direitos humanos universais que se desenvolvem como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais”. Diz-se que abrangem aquilo que pertence ao ser humano pelo simples fato de sê-lo. O maior desafio desses direitos, na contemporaneidade, não consiste na sua fundamentação ou delimitação da natureza jurídica, por exemplo, mas na proteção e alastramento de sua alcançabilidade.

Embora haja obstáculos à efetivação dos direitos humanos, deve-se em virtude da relevância que se apresenta delimitar o caráter dinâmico de tais direitos. Nas palavras de Arendt (1989, p.49), “[...] os direitos humanos não são um dado, mas um construído, uma invenção humana, em constante processo de construção e reconstrução”. Por conseguinte, tendo em vista a historicidade destes direitos, compreende-se que a definição de Direitos Humanos conduz a uma pluralidade de significados, na qual, a sua concepção contemporânea, consoante defende Piovesan (2007, p.60) “[...] veio a ser introduzida com advento da Declaração Universal de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993”.

Esse cenário fecundo propicia o desenvolvimento do esforço de lutas pela efetivação dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional hodierna. Reascende, inclusive, um problema relacionado ao combate da assimilação dos grupos minoritários às culturas majoritárias como reação ao pensamento imperialista vigente de outrora, que traz a lume a expectativa assimilacionista como opressiva e põe em foco a discussão do multiculturalismo.

A França do final dos anos 1980, por exemplo, foi palco de grandes controvérsias relacionadas a problemáticas de enfrentamentos culturais minoritários em relação ao governo local que professava o pensamento etnocêntrico dominante. O caso das meninas magrebinas rapidamente ganhou a mídia mundial, pois se questionava a liberdade do uso do tradicional véu mulçumano em locais públicos, que em anos posteriores resultaria em lei nacional que se alastraria para todas que utilizassem tal adereço. Entretanto, nessa mesma ocasião negligenciou-se um problema tão expressivo quanto aquele para muitas mulheres imigrantes árabe-francesas e africanas; a poligamia.

No ano de 2011 entrou em vigor na França a Lei Nº 2010-1192, de 11 de outubro de 2010 (LEGIFRANCE, 2014b), que proíbe a dissimulação do rosto em espaço público, popularmente conhecida como “lei da burca”. *In verbis*:

ARTICLE 1^{er}

Nul ne peut, dans l'espace public, porter une tenue destinée à dissimuler son visage.

ARTICLE 2

I. – Pour l'application de l'article 1er, l'espace public est constitué des voies publiques ainsi que des lieux ouverts au public ou affectés à un service public.

II. – L'interdiction prévue à l'article 1er ne s'applique pas si la tenue est prescrite ou autorisée par des dispositions législatives ou réglementaires, si elle est justifiée par des raisons de santé ou des motifs professionnels, ou si elle s'inscrit dans le cadre de pratiques sportives, de fêtes ou de manifestations artistiques ou traditionnelles.

ARTICLE 3

*La méconnaissance de l'interdiction édictée à l'article 1er est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la deuxième classe.
L'obligation d'accomplir le stage de citoyenneté mentionné au 8o de l'article 131-16 du code pénal peut être prononcée en même temps ou à la place de la peine d'amende.*

ARTICLE 4

Après la section 1 bis du chapitre V du titre II du livre II du code pénal, il est inséré une section 1 ter ainsi rédigée :

« Section 1 ter

*« **De la dissimulation forcée du visage***

« Art. 225-4-10. – Le fait pour toute personne d'imposer à une ou plusieurs autres personnes de dissimuler leur visage par menace, violence, contrainte, abus d'autorité ou abus de pouvoir, en raison de leur sexe, est puni d'un an d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende.

« Lorsque le fait est commis au préjudice d'un mineur, les peines sont portées à deux ans d'emprisonnement et à 60 000 € d'amende. »

ARTICLE 5

Les articles 1er à 3 entrent en vigueur à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi.

ARTICLE 6

La présente loi s'applique sur l'ensemble du territoire de la République.

ARTICLE 7

Le Gouvernement remet au Parlement un rapport sur l'application de la présente loi dix-huit mois après sa promulgation. Ce rapport dresse un bilan de la mise en oeuvre de la présente loi, des mesures d'accompagnement élaborées par les pouvoirs publics et des difficultés rencontrées.

*La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.**

* Cf. trad. livre feita pela autora:

ARTIGO PRIMEIRO

Nenhuma pessoa pode intencionalmente, no espaço público, usar roupas que escondam o seu rosto.

ARTIGO SEGUNDO

I - Para os efeitos do artigo 1º, o espaço público é composto de vias públicas e lugares abertos ao público ou utilizado para um serviço público.

II - A proibição prevista no artigo 1º não se aplica caso a conduta seja exigida ou autorizada por lei ou regulamento, caso se justifique por razões de saúde ou razões profissionais, ou se ele faz parte das atividades esportivas, festas ou eventos artísticos ou tradicionais.

ARTIGO TERCEIRO

A violação da proibição prevista no artigo 1º é punível com multa por infrações de segunda classe.

A obrigação de realizar o curso de cidadania referente ao artigo 8º 131-16 do Código Penal pode ser aplicada simultaneamente ou em lugar de outra.

ARTIGO QUARTO

Após secção 1-A, do Capítulo V, do Título II, do Livro II, do Código Penal, é inserida a secção 1b, onde se lê:

Art. 1-B

De ocultação forçosa da face

"Art. 225-4-10.- O fato de alguém impor a uma ou mais pessoas a esconder seus rostos por ameaças, violência, coação, abuso de autoridade ou abuso de poder, por causa de seu sexo, é punido com um ano de prisão e uma multa de € 30.000.

"Quando o fato for cometido contra menor de idade, a pena é aumentada de dois anos de prisão e uma multa de € 60.000."

ARTIGO QUINTO

Artigos 1 a 3 entrará em vigor no termo de um período de seis meses a contar da promulgação desta Lei.

ARTIGO SEXTO

Esta lei aplica-se a todo o território da República.

Na prática a proibição legal restringiu-se a vestimenta da *burca* (que cobre o corpo integralmente, comumente usado no Afeganistão) e do *niqab* (deixa apenas os olhos descobertos, maior incidência na Arábia Saudita) em espaços públicos. Em contrapartida o *hiyab* (lenço que cobre apenas os cabelos, mais utilizado pelas muçulmanas) e o *chador* (deixa apenas o rosto de fora, de obrigatoriedade no Irã) seriam permitidos. No mês de setembro do mesmo ano aconteceu a primeira condenação pela justiça francesa em decorrência do uso do *niqab*, a francesa muçulmana Hind Ahmas, foi sentenciada a pagar uma multa de 120 euros.

Sabe-se, contudo, que na exposição de motivos as fundamentações elencadas para a validação de tal norma foram os artigos 4º, 5º e 10*, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, e o parágrafo terceiro do preâmbulo da Constituição Francesa de 1946, que garante as mulheres em todas as áreas, os mesmos direitos restritos aos homens (LEGIFRANCE, 2014a).

As hipóteses tipificadoras do enquadramento legal estariam destinadas a responder à emergência de práticas até então excepcionais que ensejariam na ocultação da face em espaços públicos, que na visão do legislador consistiriam em perigo a segurança pública e o desrespeito as exigências mínimas da vida em sociedade. Houve, inclusive, em um segundo momento a consideração da condição da mulher, que intencionalmente ou não, escondem o rosto, colocando-as em uma situação de exclusão e inferioridade manifestamente incompatível com os princípios constitucionais de liberdade e igualdade.

Nota-se que o discurso sobre uma possível valorização da mulher que aparentemente estaria refugiando-se por meio de um véu, acoberta intenções do governo de Sarkozy que ultrapassam esses argumentos. A presença da população muçulmana na França representa indubitavelmente um grande desafio à universalidade e a homogeneidade da cidadania nesse país. O embate provocado pelo uso ou não do véu configurou-se como um símbolo da disputa

ARTIGO SÉTIMO

O Governo apresentará ao Parlamento um relatório sobre a aplicação desta Lei dezoito meses após a sua promulgação. Este relatório fará um balanço da aplicação da presente lei, as medidas desenvolvidas pelo governo que a acompanha e as dificuldades encontradas.

Esta Lei entrará em vigor como lei estadual.

* **Art. 4º.** A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.

Art. 5º. A lei não proíbe senão as ações nocivas à sociedade. Tudo que não é vedado pela lei não pode ser obstado e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene.

Art. 10º. Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei. (USP, 2014)

entre a manutenção da identidade nacional francesa e a vivência da tradição muçulmana. As questões multiculturais foram rechaçadas, e para França tornou-se quase uma missão civilizatória. Novamente as questões de gênero foram subjugadas; relegadas a um segundo plano.

O governo francês permitiu ainda na década de 80 que homens imigrantes polígamos trouxessem suas múltiplas esposas ao país. Logo, o debate acerca da suposta preocupação oficial com os véus que cobriam não só parte do corpo das mulheres, mas sua dignidade, assim motivado por um impulso de igualdade de gênero vê-se contraditada pela tranquila adoção de uma política permissiva com relação à poligamia, afora o ônus que tal conduta implica as mulheres dessas culturas. Desse modo, têm-se a defesa relativizada de uma aparente liberdade que aos olhos ocidentais seria tolerável, enquanto que outra representaria um afrontamento à condição do indivíduo, porém o principal interessado na possível mudança não encontra espaço para manifestar-se.

Ocorre que recentemente em decorrência da pressão sobre o sistema de previdência e assistência social gerada por famílias constituídas por 20 ou 30 membros, o governo francês decidiu reconhecer apenas uma esposa e sua prole como legítimos, anulando-se todos os outros casamentos (OKIN, In: MIGUEL; BIROLI (Orgs.), 2013). Não só as mulheres deixaram de ser ouvidas como o governo abdicou de sua responsabilidade pela vulnerabilidade que sua política temerária infligiu aos envolvidos.

Diante de duas situações que a priori poderiam demonstrar-se antagônicas, logo ensejando desdobramentos condizentes com as circunstâncias apresentadas, é possível vislumbrar a incidência das temáticas inicialmente propostas: multiculturalismo e questões de gênero.

Tornou-se evidente que em momento algum se buscou atender as necessidades das mulheres ou reverter o quadro de dominação ao qual supostamente poderiam se encontrar. Prevaleceram, ao contrário, interesses que perpassaram a simples manifestação de vontade das envolvidas, mas transpareceram a exclusão e a rejeição do considerado diferente.

O não nascer mulher, mas tornar-se de Beauvoir (1967), remete a uma construção que ultrapassa o ideal de destino, seja ele qual for, recaindo numa elaboração oriunda do conjunto civilizatório. E nesse sentido encontra-se o questionamento de Butler (2008) à noção de um patriarcado universal, que leva a redução da ideia da opressão das mulheres a forma singular, passível de ser discernida tão somente na estrutura hegemônica da dominação masculina. A falácia desse argumento reside na uniformização de uma possível causa para a submissão das mulheres, que na realidade só pode ser identificado nos contextos culturais

concretos em que existe. Esbarra nesse argumento, inclusive, o fato de que quando é possível a inclusão das mulheres em um novo contexto cultural, este constitui um novo obstáculo muitas vezes intransponível a velhos hábitos que adquire novas roupagens.

4 POR UMA SOLUÇÃO ENTRE GÊNERO, DIREITOS HUMANOS E CULTURA

Os direitos humanos configuram-se como uma construção axiológica, que se originam de um espaço representativo de luta e tensão social. Tais direitos, nas palavras de Flores (2002), englobam uma racionalidade de resistência que abarcam processos que expandem e concretizam a disputa pela dignidade.

De acordo com Feitosa (2012) uma concepção historicamente posicionada sobre o direito, apenas alcança potencial heurístico diante do reconhecimento dos indivíduos concretamente no seio de suas condições materiais de vida. Acrescenta o autor, que a compreensão do fenômeno jurídico com vistas a materializá-lo, pressupõe a percepção de que o ponto de partida não pode se exaurir no sujeito idealizado pela concepção liberal das revoluções do século XIX, uma vez que o direito contemporâneo torna imprescindível esses novos contextos.

Ainda que o sujeito deva ser alocado no bojo das discussões sobre a efetivação da dignidade da pessoa humana, sabe-se que o direito é sexista. A análise da teoria do direito moderno leva a conclusão de seu caráter essencialmente masculino, uma vez que as leis criadas favorecem apenas a uma parcela da população, os homens, seus criadores e beneficiários.

(...) ao afirmar que a teoria moderna do direito é masculina quero dizer duas coisas. Primeiro que os valores, os perigos e o que chamei de “contradição fundamental” que caracteriza as vidas das mulheres não estão refletidos em nenhum nível nos contratos, nem no direito de danos, nem no direito constitucional, assim como tampouco em nenhum outro campo da doutrina legal. Os valores que fluem do potencial material de conexão física das mulheres não são reconhecidos como tais pelo Estado de Direito, e os perigos que acompanham esta condição tampouco são reconhecidos por ele” (WEST, 2000, p.155).

Nota-se que há grande dificuldade no Direito em reconhecer a mulher como sujeito de direito e, mesmo quando o faz positivamente, há dificuldades em concretizá-los na prática. Outra conclusão a que se pode chegar são as bases pelas quais o Direito moderno tem se sustentado, quais sejam, racionalidade formal, impessoal, abstrata e descontextualizada. Essas diretrizes acabam incapacitando a observância das especificidades da condição da mulher.

Em virtude do descontentamento pela teoria do direito moderno, as feministas desenvolveram a teoria feminista do direito.

De uma forma muito generalista e, por isso mesmo, simplista, poder-se-ia dividir a “teoria feminista do direito” (*feminist jurisprudence*) em duas grandes famílias: as que preconizam uma perspectiva “igualitarista”, opondo-se à manutenção e reprodução jurídicas de desigualdades que se estruturam directamente sobre o binômio de gêneros; e as que defendem conceitos e programas que celebram a exaltam a “diferença feminina”, nomeadamente, propondo que as mulheres sejam julgadas, no âmbito da justiça criminal, pelos padrões emergentes de uma conceitualização da “mulher média” (*reasonable woman*) e não segundo parâmetros inerentes a uma formulação jurídica do “homem médio” (*reasonable man*) (MACHADO, 2004, p.4).

West (2000) compactua dessa visão dualizada acerca da teoria feminista do direito. Os dois projetos que resultaram nessa divisão fundamentam-se em distintos pressupostos, enquanto um opta pela igualdade, o outro prefere a diferença. Assim, as justificativas que elevam a mulher à condição de sujeito de direito são opostas. Ressalta-se, todavia, que embora com justificativas distintas, as teorias feministas do direito se aproximam na medida em que consideram a teoria do direito como sendo patriarcal.

Todavia, adentrando no âmbito dos direitos humanos não está evidente, do ponto de vista feminista, que os direitos de grupos minoritários possam constituir solução para qualquer entrave. Considerando duas culturas distintas inseridas num mesmo contexto, em que a minoritária possua concepções mais patriarcais que a majoritária, não seria interessante a argumentação, alicerçada em autorrespeito e liberdade, que os membros femininos da cultura minoritária teriam incontestável interesse em sua preservação. A cultura dominante poderia ser mais atrativa no que tange ao respeito às mulheres, favorecendo nesse aspecto mudanças ou mesmo extinção da cultura minoritária.

Surge nesse contexto o embate dos universalistas com os relativistas culturais, enquanto estes creditam aos universalistas a prática de um canibalismo frente à imposição quase imperialista da visão hegemônica da cultura eurocêntrica ocidental; aqueles, afirmam que os relativistas, em nome da cultura, almejam acobertar graves violações de direitos humanos. Logo, questiona-se: qual seria o posicionamento correto diante de condutas opressivas às mulheres praticadas por culturas minoritárias que se encontram imersas em culturas majoritárias? A concepção de opressão é unânime em todos os contextos culturais? As possíveis vítimas são realmente ouvidas?

Grande parte das questões suscitadas permanece sem respostas, principalmente pelo fato das práticas culturalmente aceitas, opressivas às mulheres, permanecerem com frequência

ocultas na esfera privada ou doméstica. É evidente, desse modo, que muitos casos de discriminação de base cultural permaneçam no ostracismo, nem sempre a preservação dos direitos de grupo pode representar o melhor interesse do público feminino, ainda que beneficie os homens. Contudo, apenas a análise do caso concreto poderá dizer quais direitos devam ser salvaguardados.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A teoria dos direitos humanos esbarra no entrave entre as correntes do universalismo e do relativismo cultural sobre a discussão de seus fundamentos, cada qual questionando a motivação existencial e o sentido para o qual se destinam, principalmente. Todavia, tais correntes apenas encontram validade diante da análise de um caso concreto, que deverá ser avaliado com ponderação e razoabilidade.

A situação apresentada consistiu-se na investigação da Lei Francesa Nº 2010-1192, popularmente conhecida como “lei da burca”, que disciplinou a proibição da dissimulação do rosto em espaço público. Inicialmente, germina nos anos de 1980 a questão do uso do véu pelas meninas magrebinas na escola que culmina em anos posteriores na promulgação de um dispositivo legal, cuja principal justificativa exibida pelo governo para sua aprovação foi a condição de exclusão e inferioridade que a prática de esconder o rosto, intencionalmente ou não, poderia ensejar, incompatível com os princípios constitucionais de liberdade e igualdade.

No entanto, um estudo mais acurado demonstrou que o que se encontra não é a defesa das questões de gênero, utilizado como falso discurso de legitimação, mas o encobrimento de outras intenções do governo de Sarkozy atinentes ao desafio da universalidade e homogeneidade da cidadania francesa provocada pela presença da população muçulmana. O entrave provocado pelo uso ou não do véu desenhou-se como símbolo da disputa entre a manutenção da identidade nacional francesa e a vivência da tradição muçulmana. As questões multiculturais foram rechaçadas, e para França tornou-se quase uma missão civilizatória. Novamente as questões de gênero foram subjugadas; relegadas a um segundo plano.

Conclui-se, que a luta pelos direitos humanos deve ser a priori por sua concretização a fim de se garantir instrumentos que promovam sua sociabilidade. Por conseguinte, os destinatários de tais direitos sempre devem ser ouvidos. A opção pela adoção do universalismo ou relativismo cultural não se apresenta como uma fórmula pronta, ao revés depende unicamente dos interesses envolvidos, havendo inclusive outras soluções para possíveis conflitos. Finalmente, as questões de gênero devem ser consideradas em estrita

observância aos contextos culturais, devendo se promover a desnaturalização das desigualdades em respeito à dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ARENDR, Hannah. **As origens do Totalitarismo**. Tradução Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das letras, 1989.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: a experiência vivida**. Trad. Sérgio Milliet. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1967.

BOBBIO, Noberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Trad. Renato Aguiar. 5.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

CHAUÍ, Marilena. **Mãe, Mulher ou Pessoa: discutindo o aborto**. Lua Nova [online], vol.1, n.1, pp.35-40, 1984.

DONNELLY, Jack. **Universal human rights in theory and practice**. 2. ed. Nova Iorque: Cornell University Press, 2003.

FEITOSA, Enoque. Para superação das concepções abstratas e formalistas da forma jurídica. In: BELLO, Enzo (Org.). **Ensaio crítico sobre direitos humanos e constitucionalismo**. Caxias do Sul, RS: Educs, 2012.

FLORES, Joaquín Herrera. **Direitos Humanos, Interculturalidade e Racionalidade de Resistência**. Sequência 44. Rev. do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC, vol.23, n.22, pp.9-30, 2002.

_____. **Teoria Crítica dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

LEGIFRANCE. Le Service Public de la Diffusion du Droit. **Décision n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010**. Disponível em: http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=D0976F99F8DE7B91E4AB246A281A57DF.tpdjo08v_1&dateTexte=?cidTexte=JORFTEXT000022911681&categorieLien=cid. Acesso em: 15 jan 2014a.

LEGIFRANCE. Le Service Public de la Diffusion du Droit. **LOI n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public**. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022911670&fastPos=1&fastReqId=745463635&categorieLien=id&oldAction=rechTexte>. Acesso em: 15 jan 2014b.

MACHADO, Helena (2004). **Desigualdade de gênero nos tribunais: o caso da investigação judicial de paternidade**. Disponível em: <http://www.ces.uc.pt/lab2004/inscricao/pdfs/painel29/HelenaMachado.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2014.

MARX, Karl. **A Questão Judaica**. 5ª edição. São Paulo: Centauro, 2005.

OKIN, Susan Moller. O multiculturalismo é ruim para as mulheres? In: MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia (Orgs.). **Teoria política feminista: temas centrais**. Vinhedo: Editora Horizonte, 2013.

PATEMAN, Carole. O contrato sexual. Trad. Marta Avancini. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

PAREKH, Bhikhu. Non-ethnocentric universalism. In: DUNNE, Tim; WHEELER, Nicholas J. (EE.). **Human Rights in Global Politics**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 13.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Lua Nova**, São Paulo, v. 39, 1997.

USP. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. **Declaração de direitos do homem e do cidadão, 1789**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>. Acesso em: 17 jan 2014.

WEST, Robin. **Gênero y teoria Del derexo**. Bogotá: Uniandes, 2000.