

---

# A DECISÃO DA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS SOBRE A PROIBIÇÃO DO VÉU ISLÂMICO INTEGRAL NA LEGISLAÇÃO FRANCESA (ACÓRDÃO DE 1º DE JULHO DE 2014): UMA ANÁLISE ESTRATÉGICA DAS ESCOLHAS ARGUMENTATIVAS

---

*THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS RULING ON THE FRENCH FULL ISLAMIC VEIL BAN (JUDGMENT DELIVERED ON 1 JULY 2014): A STRATEGIC ANALYSIS OF THE COURT ARGUMENTATIVE CHOICES*

*Gustavo Just da Costa e Silva*  
*PRFN 5ª Região. Professor adjunto da UFPE<sup>1</sup>*

SUMÁRIO: Introdução; 1 A controvérsia e o julgamento; 1.1 A Lei nº 2010-1192: conteúdo e contexto de aprovação; 1.2 O pedido da autora; 1.3 O procedimento e a decisão; 2 A carga simbólica da disputa; 3 Sua tradução na argumentação judicial; 4 A solução escapista da Corte; 5 Conclusão: questões em aberto; Referências.

---

<sup>1</sup> Gustavo.just@ufpe.br; Gustavo.silva@pgfn.gov.br

**RESUMO:** Este artigo se propõe a analisar um aspecto da estrutura argumentativa adotada pela Corte Europeia de Direitos Humanos em sua recente decisão que chancelou a legislação francesa que proíbe o uso, em espaços públicos, do véu islâmico integral. Inicialmente será destacado o fato de que a polêmica em torno da proibição projetou sobre o caso uma carga simbólica elevada. Em seguida se explicará como a conversão da controvérsia numa argumentação jurídica acentuou esse efeito, na medida em que colocou no centro da disputa uma potencial oposição entre a tradição europeia dos direitos humanos e a religião e a cultura islâmicas. Finalmente, o estudo sugere que a estratégia argumentativa escolhida pela Corte pode ser interpretada como uma reação a esse condicionamento simbólico do caso.

**PALAVRAS-CHAVE:** Corte Europeia de Direitos Humanos. Véu Islâmico. Argumentação Jurídica. Retórica da Objetividade, Neutralidade e Universalismo.

**ABSTRACT:** This article purports to analyse an aspect of the argumentative structure adopted by the ECHR in its recent ruling upholding the French ban on the wearing in public of any piece of clothing designed to fully conceal the face. Firstly it will point out the fact that the public debate over the ban imposed a heavy symbolic burden on the case; secondly, it will explain how the translation of the controversy into legal terms had the effect of increasing this burden, by placing in the centre of the arena the potential opposition between the European tradition of human rights and the Islamic culture and religion; finally, it will suggest that the argumentative strategy chosen by the Court can be interpreted as a reaction to this symbolic background.

**KEYWORDS:** European Court of Human Rights. Full Islamic Veil in Public. Legal Argumentation. Rhetoric of Objectivity, Neutrality and Universalism.

## INTRODUÇÃO

Este artigo pretende analisar a estrutura argumentativa da recente decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos que considerou compatível com a Convenção Europeia de Direitos Humanos a legislação francesa que proíbe o uso, em espaços públicos, de traje destinado à ocultação do rosto. A primeira seção narra os principais aspectos da controvérsia e do julgamento, concluído em 1º de julho de 2014. Os propósitos específicos deste estudo são três. O primeiro (seção 2) é destacar o fato de que a controvérsia gerada na opinião pública em torno da Lei da burca projetou sobre o processo uma carga simbólica elevada. O segundo (seção 3) é explicar como a organização jurídica da controvérsia, no curso do processo, confirmou e aprofundou o possível alcance simbólico do julgamento para além dos interesses concretos em jogo. O terceiro (seção 4) é analisar como a estratégia argumentativa adotada pela Corte lhe permitiu fundamentar sua decisão passando quase inteiramente ao largo de uma série de temas jurídica e politicamente sensíveis que, todavia, pareciam incontornáveis tendo em vista a forma como as próprias partes haviam delimitado o universo argumentativo do caso. As fontes utilizadas foram o texto integral do acórdão<sup>2</sup>, os debates orais ocorridos na audiência do dia 27 de novembro de 2013<sup>3</sup> e uma amostra do material jornalístico produzido pela imprensa europeia entre 11 de abril de 2011 e 2 de julho de 2014, no qual tiveram expressão tanto a polêmica gerada pela entrada em vigor da Lei quanto a expectativa formada em torno da decisão da Corte.

## 1 A CONTROVÉRSIA E O JULGAMENTO

### 1.1 A Lei nº 2010-1192: conteúdo e contexto de aprovação

O art. 1º da Lei nº 2010-1192, promulgada em 11 de outubro de 2010 após ter sido aprovada praticamente à unanimidade em ambas as casas do Legislativo francês, e em vigor desde 11 de abril de 2011, tem o seguinte teor: “A ninguém é dado trajar, em espaço público, vestimenta destinada a ocultar o próprio rosto”.<sup>4</sup> “Espaço público” é definido, no art. 2º, como constituído pelas “vias públicas e pelos lugares abertos

2 Disponível em: <<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145240>> (texto em francês) e <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145466>>. (texto em inglês). Acesso em: 10 set. 2014.

3 Disponíveis em arquivo audiovisual em: <[http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&w=4383511\\_27112013&language=lang&c=&py=2013](http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=hearings&w=4383511_27112013&language=lang&c=&py=2013)>. Acesso em: 11 set. 2014.

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

ao público ou destinados a um serviço público”. O mesmo art. 2º prevê como exceções o uso de traje prescrito ou autorizado por lei ou regulamento, exigido por razões profissionais ou de saúde, ou ainda no contexto de práticas esportivas e de festas ou manifestações artísticas ou tradicionais. Por fim, o art. 3º, atribuindo caráter penal à infração, institui como pena a multa prevista para “contravenções de segunda classe” (máximo de 150 euros), podendo ser substituída por, ou cumulada com, “curso de cidadania”. A mesma Lei modificou o Código Penal para tipificar a conduta consistente em forçar alguém a, em razão de seu sexo, ocultar o rosto. O Conselho Constitucional francês exerceu o controle prévio de constitucionalidade, por provocação dos Presidentes do Senado e da Assembleia Nacional, e considerou o texto compatível com a Constituição, emitindo apenas uma reserva interpretativa (algo como a nossa “interpretação conforme”) para excluir da proibição a prática de atos religiosos em locais de culto abertos ao público.<sup>5</sup>

Como se percebe, o texto da Lei foi redigido em termos gerais, sem fazer referência a nenhum tipo específico de traje destinado a ocultar o rosto. Apesar disso, a Lei é conhecida na Europa por expressões como “Lei da burca” ou “proibição do véu islâmico integral”. O contexto em que a medida foi aprovada explica facilmente essa associação. A própria exposição de motivos que acompanhou o projeto de lei relata alguns elementos desse contexto:

São esses os valores [liberdade, igualdade, fraternidade] que hoje se veem ameaçados pelo desenvolvimento da ocultação do rosto em espaços públicos, em especial pela prática do véu integral. Esse problema vem ensejando, há cerca de um ano, um amplo debate público. A constatação é unânime, enriquecida pelo relatório da missão de informação da Assembleia Nacional. Ainda que o fenômeno seja por ora limitado, o porte do véu integral é a manifestação comunitarista de uma rejeição dos valores da República. Por corresponder à negação da participação das pessoas em questão na vida social, a ocultação do rosto nos espaços públicos carrega uma violência simbólica e desumanizante que fere o corpo social.<sup>6</sup>

---

5 CONSEIL CONSTITUTIONNEL. *Décision n° 2010-613 DC du 07 octobre 2010*. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2010/2010-613-dc/decision-n-2010-613-dc-du-07-octobre2010.49711.html>>. Acesso em: 12 set. 2014.

6 ASSEMBLÉE NATIONALE. *Projet de Loi n° 2520*. Disponível em: <<http://www.assemblee-nationale.fr/13/projets/pl2520.asp>>. Acesso em: 12 set. 2014.

Antes disso, o relatório da missão parlamentar a que se refere a exposição de motivos fazia explícita alusão ao recente fenômeno do uso do véu integral por mulheres muçulmanas na França, acrescentando que a prática traduz “a afirmação radical de personalidades em busca de identidade no espaço social, assim como a ação de movimentos integracionistas extremistas”<sup>7</sup>. Assim, o material discursivo produzido em torno da lei – manifestos de organizações sociais ou religiosas, artigos ou reportagens na imprensa, peças processuais e debates orais no caso aqui estudado etc. – parece partir sempre do pressuposto de que a edição da norma foi motivada pelo crescimento do uso do véu islâmico integral (burca ou niqab) por mulheres francesas ou residentes na França ao longo da década de 2000, e de que o combate a essa prática é o seu propósito primordial, ou mesmo exclusivo. Até mesmo a argumentação do governo francês perante a Corte (a ser exposta adiante) reafirma esse pressuposto, apesar de, a certa altura, o caráter geral da Lei ter sido invocado em sua defesa pelos representantes do Estado demandado.

Em consequência, o debate público que se seguiu à publicação da Lei produziu argumentos cujas principais variáveis foram (ou vêm sendo) a liberdade de expressão, a liberdade de religião, a dignidade humana, a igualdade de gênero, o respeito às minorias, a tolerância, o comunitarismo. É interessante observar como o tema da laicidade, caro à cultura francesa e que dominara, poucos anos antes, o debate em torno da proibição de símbolos religiosos ostensivos nas escolas públicas<sup>8</sup>, assumiu agora um papel claramente secundário na controvérsia. Essas variáveis inspiraram uma argumentação jurídica organizada, à luz da Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950), com a provocação da Corte Europeia de Direitos Humanos (caso S.A.S. contra França, iniciado em 11 de abril de 2011).

## 1.2 O pedido da autora

A autora, a quem a Corte concedeu o benefício do anonimato, é uma jovem nascida e residente na França, muçulmana praticante, e que afirmou trajar a burca ou o niqab em locais públicos com o propósito de agir em conformidade com sua fé, sua cultura e suas convicções pessoais, enfatizando que nenhum membro de sua família a pressiona a se vestir dessa forma. Esclareceu que não usa tais trajes sistematicamente, que costuma dispensá-los, por exemplo, quando vai ao médico, quando

7 ASSEMBLÉE NATIONALE. *Rapport d'information n° 2262*. Disponível em: <<http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/2262.asp>>. Acesso em: 12 set. 2014.

8 Lei n° 2004-228, de 15 de março de 2004.

encontra amigos num local público ou quando procura conhecer pessoas; explicou, todavia, que gostaria de ter a possibilidade de cobrir o rosto quando o desejasse, em especial em função de seu humor espiritual, como naqueles momentos (a exemplo do Ramadã) em que tem o sentimento de dever expressar em público sua religião e sua fé. Deixou claro, ainda, que não se recusa a desvelar o rosto sempre que solicitada a tanto por razões de segurança ou de controle de identidade. Insurge-se, assim, particularmente contra o caráter geral e irrestrito da proibição, que impede o uso da burca ou do niqab independentemente das circunstâncias em que são trajados. Alega que com a entrada em vigor da Lei viu-se diante de um dilema: ou renuncia a portar os trajés em questão, e com isso sacrifica sua fé e suas convicções pessoais, ou os traja, e com isso se sujeita às sanções previstas na Lei. Para a autora, a proibição contraria os arts. 8, 9, 10 e 14 da Convenção.

### 1.3 O procedimento e a decisão

Dois aspectos do procedimento refletem a relevância que a Corte e a opinião pública reconheceram ao caso. O primeiro foi a decisão da Turma à qual o processo foi originalmente distribuído de declinar de sua competência em favor do Plenário da Corte (Grande Chambre, Grand Chamber). Trata-se de faculdade em grande parte discricionária, prevista no art. 30 da Convenção para os casos excepcionais que suscitem “questões relevantes de interpretação da Convenção ou dos respectivos Protocolos”.

O segundo aspecto é o número e a qualidade das entidades que pleitearam o direito de intervir no feito na qualidade de terceiros interessados: em tal condição foram admitidos pela Corte o governo da Bélgica (país em que também vigora uma lei proibindo o uso do véu integral), as organizações não governamentais Anistia Internacional, Liberty, Open Society Justice Initiative e Article 19, além do Centro de Direitos Humanos da Universidade de Gand. Todos intervieram na fase escrita do processo, e o governo belga também pôde fazer sustentação oral e responder às perguntas dos juízes na audiência pública realizada em 27 de novembro de 2013. O governo da França foi representado na ocasião por uma equipe de seis juristas integrantes de seus quadros, incluindo a diretora de assuntos jurídicos do Ministério das Relações Exteriores, e a autora foi assistida por um grupo liderado pelo britânico Ramby de Mello, que desfruta de grande notoriedade no Reino Unido e em cortes internacionais como advogado atuante em questões de direitos humanos e imigração.

O julgamento foi pronunciado, em sessão pública, em 1º de julho de 2014. Por maioria de quinze votos contra dois a Corte rejeitou o pedido da autora e declarou que a Lei não feriu nenhum dos dispositivos da Convenção.

## 2 A CARGA SIMBÓLICA DA DISPUTA

O interesse que o caso despertou na opinião pública europeia não se deve de forma alguma às consequências práticas da decisão que viria a ser tomada: mesmo sendo o país europeu no qual o uso do véu integral é mais difundido, a França registrava menos de duas mil mulheres adeptas desse costume no ano de 2009, segundo estudo da Assembleia Nacional francesa.<sup>9</sup> A expectativa se formou, na verdade, em torno do alcance simbólico do caso: neutralizado, como vimos, o tema da laicidade, a controvérsia tendia a isolar no centro da arena o possível conflito entre, de um lado, valores “europeus” (representados na ocasião pela tradição europeia dos direitos humanos juridicamente veiculada na Convenção) e, de outro, a cultura e a religião islâmicas.

É claro que a formulação assim cabal do valor simbólico da disputa só é possível por meio de algumas simplificações. Nem a cultura islâmica nem a tradição europeia dos direitos humanos correspondem a práticas ou blocos de ideias homogêneos, e o debate sobre a burca ilustra perfeitamente a impossibilidade de uma confrontação linear entre elas. Variações da visão “europeia” (ou mais amplamente “ocidental”) da igualdade de gêneros e do feminismo, por exemplo, conduziram, nos debates havidos no processo ou em torno dele, a conclusões ora favoráveis, ora contrárias à proibição trazida pela lei francesa. Segundo um argumento feminista levantado nos autos pela Anistia Internacional, “a suposição de que as mulheres que trajam determinado tipo de vestimenta o fazem porque são coagidas a isso corresponde a um estereótipo sexista e religioso”, enquanto outro, lembrado pela própria autora, afirma que “o uso do véu denota muitas vezes uma emancipação das mulheres, sua autoafirmação e sua participação na sociedade”. Mas também foi em nome do feminismo que a Presidente da Liga do Direito Internacional das Mulheres (associação feminista fundada por Simone de Beauvoir), em carta dirigida ao Presidente da Corte na véspera da audiência pública, argumentou que:

O uso do véu integral, por ser uma prática que se aplica apenas às mulheres, por estigmatizar o corpo feminino ao considerá-lo fonte de

---

9 ASSEMBLÉE NATIONALE. *Rapport d'information* n° 2262. Disponível em: <<http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/2262.asp>>. Acesso em: 12 set.2014.

desordem, e por impor uma condição à liberdade de locomoção das mulheres, é totalmente incompatível com a própria noção de igualdade.

Na medida em que “literalmente enterra o corpo e o rosto”, prossegue Annie Sugier, o véu integral “constitui uma verdadeira eliminação da mulher, enquanto indivíduo, do espaço público”.<sup>10</sup> Nesse mesmo sentido, diferentes concepções “europeias” das noções de reconhecimento e identidade inspiraram argumentos opostos: para uns, o uso do véu integral, considerado estranho por muitos que com ele se deparam em espaços públicos, é na verdade, “por sua própria estranheza, expressão de uma identidade cultural que contribui com o pluralismo de que se nutre a própria democracia”.<sup>11</sup> Assim, proibir o uso do véu equivale a privar determinados indivíduos do reconhecimento de sua identidade cultural. Para outros, invertendo a perspectiva, aquele que se cobre a face é que se recusa a “reconhecer sua humanidade compartilhada com seu interlocutor, ao mesmo tempo que sua humanidade”<sup>12</sup>, exprimindo uma forma de desprezo pelo próximo. Da mesma forma, e segundo explicações contidas no próprio acórdão (por exemplo, §§ 76 e 86), o uso da burca ou do niqab é uma prática minoritária no mundo islâmico, obrigatória apenas segundo determinadas interpretações do Corão, enquanto outras chegam a considerá-la incompatível com os princípios do Islã.

Apesar de tudo isso, o contexto atual parece favorecer uma percepção pública reducionista dos valores envolvidos no conflito, sendo por isso compreensível que no curso do processo muitos (inclusive a própria Corte) tenham alertado para os riscos de uma apropriação da decisão pelos discursos islamofóbicos que hoje circulam na Europa.

### 3 SUA TRADUÇÃO JURÍDICA NA ARGUMENTAÇÃO DO CASO

O que nos interessa observar agora é que a conversão da controvérsia num debate juridicamente organizado, à luz da Convenção e das correspondentes categorias dogmáticas e metódicas de aplicação construídas ao longo dos anos a partir da jurisprudência da Corte, pareceu confirmar que o julgamento da “Lei da Burca” dificilmente deixaria de ser visto como um pequeno julgamento da própria cultura islâmica.

Como se assinalou acima, a autora considera que a Lei n° 2010-1192 contraria os direitos fundamentais previstos nos arts. 8 (respeito à

10 SUGIER, Annie. *Lettre au Président de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*. Disponível em: <<http://www.ldif.asso.fr/index.php?theme=laicite&n=558>>. Acesso em: 14 set. 2014.

11 Cf. § 121 do acórdão.

12 Cf. § 82 do acórdão.

vida privada), 9 (liberdade de pensamento, de consciência e de religião), 10 (liberdade de expressão) e 14 (proibição de discriminação) da Convenção Europeia de Direitos Humanos. Mas os esforços argumentativos dos envolvidos se concentraram, muito claramente, no art. 9. Todos adotaram, em última análise, uma economia argumentativa que viria a ser explicitada na fundamentação da decisão: dadas as circunstâncias do caso, a liberdade de expressar em público sua religião, contemplada pelo art. 9, termina por absorver tanto o respeito à vida privada (em sua dimensão “pública” reconhecida pela jurisprudência da Corte) quanto o direito à liberdade (genérica) de expressão, da qual a liberdade de expressar uma religião é apenas uma manifestação específica. Por outro lado, diante das mesmas particularidades do caso, a alegação de discriminação (art. 14) seria solidária da de violação à liberdade religiosa, já que ambas estariam sujeitas ao mesmo exame de “necessidade” e “proporcionalidade”, como veremos na sequência, de modo que uma teria o mesmo destino da outra. Assim, é possível afirmar que o núcleo da discussão se reduziu ao art. 9, cujo texto é o seguinte:

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 colectivamente, 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 colectivamente, não pode ser objecto de outras restrições senão as que, previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, à segurança pública, à protecção da ordem, da saúde e moral públicas, ou à protecção dos direitos e liberdades de outrem.<sup>13</sup>

Como se percebe, a seção 1 do artigo consagra o direito à liberdade de religião (e à de manifestação dessa religião), mas a seção 2 admite que os Estados signatários introduzam restrições a esse direito, desde que previstas em lei e que se mostrem necessárias, numa sociedade democrática, aos fins ali especificados: segurança pública, manutenção

---

<sup>13</sup> Tradução portuguesa utilizada no âmbito do Conselho da Europa. Entretanto, convém lembrar que apenas os textos da Convenção em francês e em inglês são considerados oficiais.

da ordem, saúde e moral públicas ou proteção de direitos e liberdades alheios. A partir dessa configuração textual (praticamente idêntica nos arts. 8 e 10), a Corte desenvolveu, ao longo de décadas de aplicação da Convenção, uma metódica de análise e solução de controvérsias envolvendo possíveis violações de direitos humanos que se organiza em dois momentos. O primeiro consiste em examinar se a conduta imputada ao Estado réu configura uma restrição do direito. O segundo consiste em, admitida a existência de uma restrição, verificar a observância das condições que a autorizam (seção 2 do art. 9, no nosso caso), e que costumam ser analiticamente desdobradas em três aspectos:

- a. A restrição precisa estar prevista em lei;
- b. É preciso haver uma relação de pertinência entre a restrição ao direito e a satisfação de um dos objetivos indicados na segunda seção, e aos quais a terminologia da Corte costuma se referir como fins legítimos;
- c. A restrição precisa ser necessária à proteção dos fins legítimos.

A segunda dessas etapas – análise da pertinência entre a restrição e os fins legítimos – revelou-se crucial no julgamento aqui analisado. A primeira etapa não foi necessária, já que ninguém contestou que a Lei nº 2010-1192 atendesse aos requisitos estabelecidos na jurisprudência da Corte para que um veículo normativo seja considerado “lei” para os fins da seção 2 do art. 9; e a terceira, o exame da necessidade da medida (à luz do princípio da proporcionalidade), somente teria lugar caso se superasse a etapa anterior.

Por outro lado, quando a norma legislativa (objeto de controle) que se confronta com o art. 9 (parâmetro de controle) é uma regra proibitiva, como é o caso aqui, a verificação da pertinência com os fins legítimos produz um curioso efeito de inversão da carga argumentativa. A norma-parâmetro, ao proibir restrições a um direito (aqui, a liberdade de religião), tem *prima facie* o efeito de tornar legítima uma conduta (o porte do véu) que expressa o exercício desse direito. Mas a norma-parâmetro prevê exceções, e associa tais exceções a determinados valores (os fins legítimos). Se a norma objeto de controle (a Lei 2010-1192) é suspeita de restringir um direito ao proibir determinada conduta, então para se verificar se alguma das exceções se aplica será necessário examinar se a conduta proibida é potencialmente contrária aos valores que motivam as exceções. É claro que essa verificação não é necessariamente decisiva (dentre outras razões porque ainda restaria o exame da necessidade), mas a lógica da exceção à proibição de restrição, quando aplicada a uma norma proibitiva, pode ter

o efeito de substituir, como verdadeiro objeto de controle, a lei (suspeita de restringir um direito), pela própria conduta proibida (que num primeiro momento se reconheceria como exercício de um direito fundamental, mas que agora é suspeita de violar outro direito fundamental).

No caso aqui examinado, essa redistribuição dos vetores argumentativos tem a consequência de acentuar o potencial alcance simbólico da decisão, a que se aludiu acima. Isso porque em algumas situações pode ser difícil “julgar” a conduta (isto é, estimar o dano que possa causar a um dos fins legítimos) sem ao mesmo tempo julgar (ou sem se induzir a julgar) a cultura de que essa conduta faz parte.

Assim, ajustando-se à metódica previsão em lei – fins legítimos – necessidade, o governo da França sustentou que a proibição do véu integral se destinava a proteger dois dos “fins legítimos” indicados na segunda seção do artigo 9. O primeiro seria a “segurança pública”: a vedação seria necessária para permitir a identificação dos indivíduos e, com isso, impedir ataques à integridade das pessoas ou de seus bens. O segundo seria a “proteção dos direitos e liberdades de outrem”. Neste tópico o governo propôs (o que veio a ser considerado um argumento inovador pela Corte) que a noção geral de “direitos e liberdades de outrem” fosse traduzida, na perspectiva de sua proteção, como “o respeito dos fundamentos mínimos dos valores de uma sociedade democrática e aberta”, valores esses que seriam (a) as condições mínimas de interação social, (b) a igualdade entre homens e mulheres e (c) a dignidade humana. Como decorrência do mecanismo explicado no parágrafo anterior, isso conduziu na verdade uma das partes a afirmar, e a outra a negar, que a conduta proibida, isto é, o uso do véu islâmico integral, é, em maior ou menor medida, sempre ou em determinadas circunstâncias, contrária:

- a. à segurança pública;
- b. à dignidade humana;
- c. à igualdade entre homens e mulheres;
- d. às condições mínimas de interação social.

Como se pode facilmente imaginar, e como as discussões travadas no curso do processo efetivamente confirmam, no contexto europeu atual dificilmente uma discussão sobre a compatibilidade entre o uso do véu e os valores apontados não contribuiria para atribuir ao caso o valor simbólico de um julgamento (condenatório ou absolutório) da própria cultura islâmica.

Nesse sentido é possível observar que a defesa do governo francês, ao pretender demonstrar a incompatibilidade entre o uso do véu integral e os valores da dignidade humana, da igualdade de gêneros e da convivência social, não se concentrou em razões de ordem prática ou operacional (como fez a respeito da segurança pública), e sim em argumentos com alta carga axiológica. Assim, por exemplo, acusou-se a mulher que se cobre o rosto de atentar contra as condições da interação social porque se recusaria a reconhecer “tanto sua humanidade compartilhada com seu interlocutor quanto sua própria alteridade”, de modo que tal prática teria o efeito de “romper o vínculo social e de manifestar uma recusa da convivência” (o “vivre ensemble”). Por sua vez, a respeito da igualdade de gêneros, a argumentação do governo francês deixa claro pressupor que a prática criticada é apregoada por uma determinada doutrina, que por essa via acaba se convertendo, em última análise, no verdadeiro alvo da crítica: “considerar que as mulheres devem dissimular seu rosto no espaço público pelo simples fato de que são mulheres equivale a lhes negar o direito de existir enquanto indivíduos”. Por fim, a propósito da dignidade humana, os termos empregados para descrever os efeitos do uso da burca ou do niqab conotam uma evidente censura moral: as mulheres que se vestem assim são “apagadas” do espaço público, e esse efeito é “desumanizante” (§ 82 do acórdão). É verdade que, como já foi assinalado acima, o uso do véu integral não é uma prescrição corânica e está muito longe de ser uma prática generalizada entre mulheres muçulmanas. Mas isso não impede que a crítica à sua prática se converta, implicitamente, na crítica do próprio Islã, na medida em que muitos estão dispostos a ver na burca apenas uma manifestação extremada de algo que seria inerente à cultura islâmica como um todo: a expressão, nas diferentes formas de trajar, da submissão das mulheres e de profundas diferenças entre os papéis e o status atribuídos a mulheres e homens.

Quanto ao valor da “segurança pública” o governo se limitou a invocar razões operacionais, sem empregar termos ou raciocínios que sugerissem algum juízo acerca do valor moral da prática. Entretanto, a estigmatização crescente, no mundo ocidental, do muçulmano como terrorista potencial já é suficiente para projetar sobre essa argumentação, e sobretudo sobre a decisão que nela se fundamentasse, a carga simbólica de uma censura ao mundo islâmico.

#### 4 A SOLUÇÃO ESCAPISTA DA CORTE

Como se acaba de ver, a moldura argumentativa que se formou no processo prolongou no âmbito judicial a tendência, que já se havia

configurado fora dele, a se converter a polêmica sobre o uso da burca em espaços públicos num confronto entre a cultura islâmica e os valores morais “europeus”. Mais do que isso, a tradução jurídica da controvérsia poderia aprofundar o efeito simbólico do seu futuro desfecho: proferido em nome não de preferências pessoais de ordem religiosa ou moral, mas de critérios de validade previamente existentes, situados num plano superior ao dos julgadores, e examinados e aplicados segundo procedimentos metódicos, o julgamento jurídico tem sua eficácia simbólica amplificada em decorrência da retórica da autonomia, da imparcialidade e da universalidade que o reveste, e cuja manutenção é uma das ambições capitais do mundo dos juristas.<sup>14</sup>

Como já se indicou antes, a Corte julgou improcedente o pedido da autora, considerando, portanto, que a proibição do véu integral contida na legislação francesa é compatível com a Convenção Europeia de Direitos Humanos. Não é propósito deste estudo avaliar o efetivo valor simbólico que essa decisão assumiu ou assumirá como julgamento condenatório da cultura islâmica. Embora nos dias seguintes à divulgação do acórdão já tenham surgido críticas acusando a Corte de, com sua decisão, estimular discursos islamofóbicos, uma avaliação minimamente segura desse impacto exigiria certamente um maior recuo temporal, além, sobretudo, de escapar às possibilidades de investigação próprias à teoria do direito.

O que já se pode fazer, em contrapartida, é analisar como, no plano da fundamentação da decisão, a Corte fez uma escolha argumentativa surpreendente e engenhosa, e que talvez possa ser interpretada justamente como uma tentativa de “neutralizar” a sua decisão, isto é, de evitar que se atribuisse ao julgamento de improcedência do pedido qualquer conotação de censura da cultura islâmica.

Para se compreender a estratégia adotada pela Corte é preciso inicialmente considerar as possibilidades de fundamentação que se colocavam à sua disposição, no que diz respeito à segunda etapa da metódica previsão em lei – fins legítimos – necessidade. A defesa elaborada pelo governo francês parecia propiciar cinco alternativas, que consistiriam em sustentar que o uso do véu integral é contrário:

---

14 Na sociologia de Pierre Bourdieu a formação e a manutenção de uma “retórica da autonomia, da neutralidade e da universalidade” são apontadas como parte da lógica de constituição e de funcionamento do “campo jurídico”; o efeito de neutralização e de universalização assim obtido confere à decisão judicial “a eficácia simbólica que toda ação exerce quando, uma vez ignorada no que tem de arbitrário, é reconhecida como legítima”. Ver: BOURDIEU, Pierre. *La force du droit*. *Eléments pour une sociologie du champ juridique*. Actes de la recherche en sciences sociales, n. 64, septembre 1986. p. 3-19.

- a. à segurança pública;
- b. à dignidade humana;
- c. à igualdade entre homens e mulheres;
- d. às condições de interação social;
- e. a mais de um desses valores simultaneamente.

Entretanto, a primeira dessas alternativas não era argumentativamente viável. O caráter irrestrito da proibição (o uso do véu em público é proibido mesmo na ausência de qualquer outra circunstância que indique ameaça à segurança pública e mesmo que o usuário se disponha a retirá-lo quando solicitado) impossibilitava uma fundamentação minimamente plausível da decisão na etapa seguinte do juízo de necessidade da medida, sobretudo quando se considera que a própria Lei 2010-1192 previu exceções que autorizam a ocultação do rosto em situações bem mais sensíveis do ponto de vista da segurança pública, como procissões ou festas populares tradicionais. Cautelosamente, a Corte se limitou a reconhecer que o legislador francês, ao editar a proibição, agiu motivado por preocupações securitárias, sem, todavia, esclarecer se as considerava justificadas, e tratando, na etapa seguinte, de afirmar que tal proibição irrestrita não preenche o requisito de ser “necessária numa sociedade democrática”. Assim, restavam apenas quatro caminhos possíveis (b, c, d, e).

A Corte precisava então – segundo a conjectura interpretativa aqui proposta – encontrar, nesse universo de possibilidades, uma fundamentação que demonstrasse ser o uso do véu facial incompatível com um dos fins legítimos, mas que fizesse tal demonstração sem introduzir, explícita ou implicitamente, nenhum juízo de valor moral acerca dessa prática ou da cultura na qual se insere.

Tal condição levou a Corte a rejeitar as alegações (b e c) do governo de que o uso do véu em público seria atentatório à dignidade humana e à igualdade entre homens e mulheres, já que seria muito difícil imaginar um argumento que explorasse uma incompatibilidade apenas instrumental, prática ou circunstancial entre o véu e aqueles valores, sem conduzir a uma discussão de princípio. É interessante, aliás, observar como a Corte se valeu, em ambos os casos, de uma argumentação extremamente parcimoniosa. A invocação da igualdade sexual foi rejeitada por considerar a Corte que um Estado não pode invocar tal princípio com o propósito de proibir uma prática que as próprias mulheres reivindicam como exercício

dos direitos fundamentais que lhes são assegurados nos artigos 8 e 9, já que não se pode pretender proteger os indivíduos contra o exercício dos seus próprios direitos e liberdades fundamentais (§ 119 do acórdão). Dessa forma a alegação pôde ser rejeitada apenas apontando-se um problema de coerência interna, passando-se assim ao largo da discussão substancial do tema da igualdade. Já a invocação da dignidade humana foi descartada num único e curto parágrafo, no qual a Corte, ao mesmo tempo em que emite um juízo mais substancial sobre o tema (o uso do véu deve ser reconhecido como expressão de uma identidade cultural, o que favorece o pluralismo), conclui com a afirmação mais circunstancial e neutra de “não dispor de nenhum elemento” que permita considerar que as mulheres que se cobrem o rosto desejam expressar alguma forma de desprezo por aqueles com que cruzam em espaços públicos (§ 120).

Restava, então, a possibilidade de invocar as condições necessárias à interação social – o “vivre ensemble”, expressão trazida pela defesa e que acabou por se impor nos debates. Como vimos antes, nos arrazoados do governo esse ponto também colocava em cheque não apenas a prática do uso do véu, mas igualmente os valores morais a ela supostamente associados. A Corte precisaria, então, reformular o argumento, para que a incompatibilidade entre o véu e o “vivre ensemble” pudesse resultar de um raciocínio puramente instrumental, evacuando-se a carga axiológica antes presente. Tal objetivo foi atingido por meio de uma habilidosa mudança de perspectiva: na fundamentação da decisão pela Corte, o centro da questão deixou de ser o sujeito que porta o véu para ser o sujeito que se depara com tal prática nos espaços públicos. Em lugar de examinar se o primeiro, ao se ocultar o rosto, nega sua alteridade e sua humanidade compartilhada com seus interlocutores (como argumentou o governo), a Corte preferiu definir a posição jurídica do segundo. Dessa forma introduziu a categoria do “direito de desfrutar de um espaço de convivência social favorável à vida em conjunto”, a ser incluído no âmbito de abrangência da noção de “direitos e liberdades de terceiros”, um dos “fins legítimos” indicados na seção 2 do art. 9. Foi-lhe então possível elaborar um raciocínio instrumental: o rosto desempenha um papel central na interação social, de modo que a sua ocultação pode ser considerada atentatória do direito (de terceiros) a desfrutar das condições favoráveis à interação social.<sup>15</sup>

---

15 Esse e outros raciocínios da Corte foram fortemente criticados, diga-se de passagem, pelos votos dissidentes das juízas Angelika Nussberger e Helena Jäderblom, mas isso não será discutido aqui.

A fundamentação da decisão deveria incluir, ainda, o juízo de necessidade da restrição “numa sociedade democrática” (seção 2 do art. 9) e de proporcionalidade entre meios e fins; nesse ponto a Corte respaldou a sua decisão, em síntese, no respeito à “margem de apreciação” que a sua jurisprudência reconhece aos Estados membros.

Parece claro, porém, que a etapa anterior, por meio da qual a alegação de proteção das condições de interação social foi reconfigurada, foi a manobra argumentativa decisiva que permitiu à Corte realizar a proeza retórica de, contrariando todas as expectativas geradas em torno do caso, chancelar a proibição irrestrita ao uso do véu integral sem emitir expressamente nenhum juízo sobre a compatibilidade entre um elemento da cultura islâmica e a tradição europeia dos direitos humanos.

## 5 CONCLUSÃO: QUESTÕES EM ABERTO

A análise até aqui conduzida sugere, portanto, que o julgamento pela Corte Europeia de Direitos Humanos do caso S.A.S contra França ilustra a possibilidade de que a escolha da estrutura argumentativa empregada na fundamentação de uma decisão pode ser condicionada por um cálculo estratégico por parte do julgador, um cálculo que leva em consideração, dentre outros aspectos, o papel específico que a fundamentação desempenha na manutenção de uma retórica da objetividade com a qual todo jurista-intérprete pretende revestir sua argumentação.

Mas o estudo do caso, do ponto de vista da estratégia argumentativa empregada, não se esgota na constatação do efeito de neutralização buscado pela Corte. O aprofundamento desse estudo poderá mobilizar modelos teóricos específicos. A teoria dos constrangimentos da interpretação jurídica<sup>16</sup>, por exemplo, pode ser útil para examinar em que medida a estrutura argumentativa empregada teve o efeito de aumentar ou de restringir a liberdade interpretativa da Corte na perspectiva de futuros casos que venham a mobilizar os mesmos parâmetros normativos do caso aqui examinado. O aparecimento, por exemplo, de um direito fundamental às condições favoráveis à interação social, que a Corte foi obrigada a extrair do artigo 9 da Convenção, pode colocar o Tribunal diante de futuros problemas de coerência, como já parece ter sido antecipado,

16 Por exemplo, TROPER, Michel; CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique; GRZEGORCZYK, Christophe (org). *Théorie des contraintes juridiques*. Paris: Bruylant/L.G.D.J., 2005.

implicitamente, na crítica contida nos votos das Juízas dissidentes Nussberger e Jäderblom. Por sua vez, a retórica analítica<sup>17</sup> pode ajudar a identificar no acórdão expedientes argumentativos que ilustrem a consciência que a Corte com certeza tinha do caráter potencialmente explosivo de sua futura decisão, o que a pode ter conduzido a explorar sutilmente, com propósitos persuasivos, elementos que produzissem alguma forma de convergência entre as premissas da decisão e as expectativas da parcela retoricamente mais sensível do seu auditório. As considerações conduzidas neste estudo já permitem intuir alguns desses novos elementos de análise, mas o seu desdobramento somente terá espaço num ensaio à parte.

## REFERÊNCIAS

ADEODATO, João Maurício. *A retórica constitucional*. Sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito. São Paulo: Saraiva, 2010.

ASSEMBLÉE NATIONALE. *Projet de Loi n° 2520*. Disponível em: <<http://www.assemblee-nationale.fr/13/projets/pl2520.asp>>. Acesso em: 12 set. 2014.

ASSEMBLÉE NATIONALE. *Rapport d'information n° 2262*. Disponível em: <[www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/2262.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/2262.asp)>. Acesso em: 12 set. 2014.

BALLWEG, Ottmar. *Analytische Rhetorik als juristische Grundlagenforschung*. ARSP – Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 44, 1991.

BOURDIEU, Pierre. *La force du droit*. Eléments pour une sociologie du champ juridique. Actes de la recherche en sciences sociales, n° 64, septembre 1986.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL. *Décision n° 2010-613 DC du 07 octobre 2010*. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2010/2010-613-dc/decision-n-2010-613-dc-du-07-octobre2010.49711.html>>. Acesso em: 12 set. 2014.

---

17 Por exemplo, ADEODATO, João Maurício. *A retórica constitucional*. Sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito. São Paulo: Saraiva, 2010; BALLWEG, Ottmar. *Analytische Rhetorik als juristische Grundlagenforschung*. ARSP – Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 44, p. 45-54, 1991.

SUGIER, Annie. *Lettre au Président de la Cour Européenne des Droits de l'Homme*. Disponível em: < [www.ldif.asso.fr/index.php?theme=laicite&n=558](http://www.ldif.asso.fr/index.php?theme=laicite&n=558)>. Acesso em: 14 set. 2014.

TROPER, Michel; CHAMPEIL-DESPLATS, Véronique; GRZEGORCZYK, Christophe (org). *Théorie des contraintes juridiques*. Paris: Bruylant/L.G.D.J., 2005.