

O DIREITO DAS MULHERES AFEGÃS SOB O DOMÍNIO DO TALIBÃ EM 2021

AFGHAN WOMEN'S RIGHT UNDER THE TALIBAN IN 2021

Cristiane Brasil Francisco¹

Marcelo Carita Correra²

Resumo

O presente artigo, produzido com fundamento no método lógico-dedutivo e com revisão de literatura nacional e estrangeira, tem como objetivo principal identificar se, diante da utilização dos postulados do Direito Natural, é possível a preservação dos direitos das mulheres afegãs sob o domínio Talibã. Serão objeto de estudo, a situação das mulheres sob o domínio da *sharia* no Afeganistão e o Direito Natural como método de defesa dos direitos femininos. Pode-se concluir que, apesar de novas janelas terem sido abertas na defesa transnacional dos Direitos Naturais, ainda há muito a ser conquistado em relação aos direitos das mulheres no Afeganistão. Contudo, é possível a aplicação imediata do Direito Natural como forma de preservação dos direitos fundamentais, evitando-se que o dogma da soberania estatal legitime normas contrárias à dignidade da mulher.

Palavras-chave: Talibã; Mulheres Afegãs; Sharia; Afeganistão; Direito Natural.

Abstract

This article, based on the logical-deductive method and with a review of national and foreign literature, has the main objective of identifying whether, in the face of the use of the postulates of Natural Law, it is possible to preserve the rights of Afghan women under the Taliban rules. The object of study will be the situation of women, under the sharia rule in Afghanistan, and Natural Law, as a method of defending women's rights. It is noticeable that, although new windows have been opened in the transnational defense of natural rights, there is still much to be achieved in relation to women's rights in Afghanistan. There is a possible of to immediately applying Natural Law, as a way of preserving fundamental rights, preventing the dogma of state sovereignty from legitimizing norms contrary to the dignity of women.

Keywords: Taliban; Afghan women; sharia; Afghanistan; natural law.

INTRODUÇÃO

O artigo lança luz sobre a condição das mulheres, fazendo um recorte para tratar, apenas, da situação das mulheres (e meninas) afegãs sob o domínio da *sharia*, entendida aqui

¹Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Especialista em Direito Público pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). crisbrasil.telefone@gmail.com

²Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Doutorando em Processo Penal Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Mestre em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) e Especialista em Direito Penal Econômico pela FGV LAW. mcorrera@gmail.com.

como o sistema jurídico do Islã que serve como diretriz para a vida que todos os muçulmanos devem seguir.

Avalia-se a origem dos Direitos Naturais, os quais todos os homens (e mulheres) têm, e suas implicações, para responder ao questionamento sobre a possibilidade de garantir os direitos das mulheres afegãs. Todo o embasamento jurídico-filosófico do artigo é voltado aos direitos humanos, partindo-se da premissa de sua existência e possibilidade de aplicação contemporânea.

O objetivo geral do trabalho é identificar se, com a utilização dos postulados do direito natural, é possível a preservação dos direitos das mulheres afegãs sob o domínio Talibã. Como objetivos específicos são elencados: conhecer a situação das mulheres sob o domínio da *sharia* no Afeganistão e identificar o direito natural como método de defesa dos direitos femininos.

A pesquisa revelou que, com a utilização do Direito Natural, seria possível recorrer aos institutos de proteção dos direitos transnacionais para que as mulheres afegãs pudessem ter seus direitos reconhecidos e preservados.

Para elaboração do artigo, realizou-se revisão bibliográfica, fundamentada nas literaturas acadêmicas de língua portuguesa, inglesa e espanhola.

Pode-se perceber que, apesar de novas janelas terem sido abertas na defesa transnacional dos direitos naturais, ainda há muito a ser conquistado em relação ao direito das mulheres no Afeganistão, sendo certo que, de forma imediata, é possível aplicar o Direito Natural para proteção dos direitos fundamentais das mulheres.

1. AS MULHERES AFEGÃS SOB O DOMÍNIO DA SHARIA

Há séculos a negação dos direitos femininos é recorrente no Afeganistão, mas, desde a primeira vez em que o grupo Talibã assumiu o poder, entre os anos de 1996 a 2001, as mulheres foram o alvo direto de uma onda de violência e perseguição. Foram excluídas da vida pública, eram proibidas de estudar, trabalhar ou frequentar médicos varões. Muitos talibãs diziam que era possível substituí-las por homens em seus empregos. Mais grave ainda, as mulheres não podiam sair de casa sem a companhia de um parente do sexo masculino. (ROCELLO, 2021, *passim*).

Durante vários episódios da história afegã, as mulheres puderam atuar apenas nas áreas da saúde e da educação. Explicando melhor, sua única chance de ter uma carreira era atuando na saúde (como médicas, enfermeiras, entre outras profissões) ou como professoras.

Frise-se que as mulheres só podiam atuar nesses setores somente pela razão de que às mulheres era permitido atender outras mulheres. Muitas vezes, era necessária uma autorização para que as mulheres pudessem trabalhar. (ROCELLO, 2021, passim)

A exclusão das moças do estudo e da vida pública trouxe graves consequências para a população como um todo. Muitas delas eram professoras e, com a proibição de trabalharem ou saírem de casa, inúmeras crianças ficaram sem aulas. Estima-se que mais de 7 mil professoras foram demitidas e 63 escolas foram fechadas. Estes fatos prejudicaram, só em Cabul, a vida de mais de 100 mil meninas, 8 mil universitárias, além de 150 mil estudantes do sexo masculino, que também foram afetados. Com esses números, hoje, o Afeganistão é considerado um dos piores países do mundo em termos de alfabetização. (ROCELLO, 2021, passim).

A partir de agosto de 2021, quando reassumiram o poder, em poucas horas, o Talibã já estava cometendo atitudes similares às descritas acima com as mulheres afegãs, que observam, minuto a minuto, a supressão de, praticamente, todos os seus direitos, tais como acesso à educação, à liberdade, à vida profissional e à econômica, além de severas restrições ao seu direito de ir e vir. Desde as primeiras horas em que estavam no poder, já se registava a retirada de fotos de mulheres em publicidades, ‘outdoors’ e vitrines. (PAIVA, 2021, passim).

Segundo estudos realizados pela Agência de Refugiados da ONU (ACNUR), cerca de 80% das pessoas que deixaram suas casas quando o Talibã tomou o poder eram mulheres e crianças. Isso porque, conforme já mencionado, as meninas também são vítimas de violência, sendo impedidas de estudar, proibidas de sair de casa sem um parente do sexo masculino e obrigadas a vestirem burca.

Além dos riscos já elencados, as mulheres podem sofrer apedrejamentos públicos em caso de adultério, bem como, em situações mais extremas, sofrerem execuções públicas, além de outras punições cruéis que não estão previstas aos homens sob as mesmas condições. (PAIVA, 2021, passim).

Todavia, a conduta praticada pelos militantes talibãs denota um quadro de extremo machismo, violência e desigualdade entre os gêneros. Por todo o mundo, deparamo-nos com quadros de desigualdade entre homens e mulheres, nos quais as mulheres são proibidas, ou não são bem aceitas, em um determinado tipo de trabalho, ou, às vezes, desempenham a mesma função que o gênero masculino, recebendo salários inferiores. Logo, em maior ou menor grau, o desrespeito e a brutalidade praticados contra as mulheres são, sem dúvida, uma catástrofe humanitária que assola o mundo ao longo da história.

No cenário atual, a aplicação do Direito Natural é o instrumento jurídico que permite

garantir, de forma imediata, a preservação dos direitos fundamentais das mulheres.

1.1. O ATAQUE AOS DIREITOS DAS MULHERES AFEGÃS

Desde 12 de agosto de 2021, quando os talibãs assumiram o controle do Afeganistão, alguns dos direitos humanos mais básicos vêm sendo negados às mulheres e meninas, o principal grupo perseguido pelo regime fundamentalista islâmico.

Destaca-se ainda que, desde o início da desocupação dos militares estadunidenses em 2020, soldados talibãs obrigam as famílias a entregar suas filhas solteiras, para realização de casamentos forçados com homens do grupo, não havendo opção às mulheres. Caso as moças se neguem a casar, podem sofrer desde perseguições, até mortes violentas (PAIVA, 2021, passim).

Em relação à herança, a cultura muçulmana apresenta, novamente, fortes traços discriminatórios, diferenciando as filhas dos filhos. Estes herdaram o dobro daquelas, pois, teoricamente, devem sustentar suas esposas, ao passo que as filhas devem estar casadas com homens que as sustentem.

Antigamente, quando do surgimento da religião islâmica no século VII, os papéis de gênero eram bem definidos, sendo que, os objetivos das mulheres poderiam ser resumidos a: casar, cuidar da casa e ter filhos. Essa questão histórica é capaz de explicar o porquê das mulheres não terem liberdade para fazerem escolhas fora do padrão preestabelecido.

Poder-se-ia dizer que a tradicional divisão de gênero é um dos códigos que permite o funcionamento do sistema islâmico. Um dos desafios contemporâneos, para os muçulmanos, é realizar a adaptação de seus códigos aos Direitos Naturais, permitindo que o sistema permaneça operando sem que perca sua essência. Em âmbito menos sociológico, seria a modernização do islamismo, sem que haja o abandono completo de tudo o que identifica e singulariza essa, que é uma das maiores religiões monoteístas do mundo.

Embora as mulheres sejam reprimidas e controladas, na cultura islâmica, existe muito respeito pela figura materna. Este é, inclusive, um aspecto que aproxima todas as grandes religiões monoteístas, pois o cristianismo e o judaísmo também enobrecem a mãe. Tanto é verdade que, no judaísmo, apenas a mulher é capaz de transmitir a religião para seus filhos; e, no cristianismo, existe uma idolatria à figura da Virgem Maria.

Considerando as semelhanças que podem ser identificadas entre as três maiores religiões monoteístas e a capacidade de adaptação que o cristianismo e o judaísmo demonstraram, não é impensável que o islamismo possa seguir os mesmos passos,

abandonando os tradicionais papéis de gênero e abrindo maiores possibilidades de escolhas às mulheres.

Deve-se destacar que a *sharia* é um conjunto de normas, derivado de orientações do Corão, além de falas e condutas do profeta Maomé, que foram retratadas nas escrituras sagradas, incluindo também jurisprudência das fatwas³ (BBC NEWS, 2021). Em outras palavras, a *sharia* não é um conjunto de normas fechado, mas um compilado, passível de interpretação diversa da atribuída pelo Talibã. Os homens muçulmanos não são obrigados a praticar violência de gênero, assim como as mulheres não são obrigadas a suportar situações degradantes, para respeitarem a religião islâmica.

Nessa situação, bastam a compreensão das diferenças sociais e culturais, entre os séculos VII e XXI, e o abandono ao fundamentalismo para que haja uma reinterpretação da *sharia*, proporcionado às mulheres seus direitos fundamentais, em condição de igualdade com os homens.

Com a ascensão do grupo fundamentalista ao poder, em 1996, as mulheres e meninas sofreram a negação da maior parte de suas conquistas históricas, havendo o começo de progressivas restrições, conforme mencionado, além da violação dos seus direitos humanos. Desta forma, elas se tornaram completamente dependentes dos homens no Afeganistão. (ROCCELO, 2021, *passim*).

A Amnistia Internacional, ONG que trabalha na defesa dos direitos humanos, uniu-se a outras organizações para divulgar um relatório conjunto, apresentando as violações sofridas por mulheres, crianças, jornalistas, juízas e defensores dos direitos humanos que trabalham no país. Segundo Dinushika Dissanayake, diretora adjunta da Amnistia Internacional para o Sul da Ásia:

Em pouco mais de cinco semanas desde que assumiram o controle do Afeganistão, os talibãs demonstraram claramente que não levam a sério a proteção e o respeito pelos direitos humanos. Já observamos uma onda de violações, desde ataques de represálias e restrições às mulheres, até às repressões de protestos, dos meios de comunicação e da sociedade civil. (AMNISTIA, 2021).

Segundo o relato de Delphine Reculeau, diretora do Programa de Defensores dos Direitos Humanos na Organização Mundial Contra a Tortura (OMCT),

A ameaça enfrentada pelos defensores de direitos humanos retidos no Afeganistão é real. Eles estão sob ataque em todas as frentes, por serem vistos como inimigos dos talibãs. Os seus escritórios e casas foram invadidos. Os seus colegas foram espancados. [...] estão agora retidos em campos militares ou em países vizinhos, sem

³ Fatwas são pronunciamentos legais de estudiosos do islã.

saber o seu destino final, nem como serão capazes de reconstruir as suas vidas, que foram destruídas da noite para o dia. (AMNISTIA, 2021)

Juliette Rousselot, responsável do programa da Federação Internacional de Direitos Humanos para o Sul da Ásia conclui que:

A comunidade internacional não deve fechar os olhos às violações que estão a ser cometidas pelos talibãs. Tomar medidas concretas no Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, não só enviará a mensagem de que a impunidade não será tolerada, como também contribuirá para prevenir violações numa escala mais ampla. Isto deverá ser acompanhado pelo apoio à investigação em curso no Tribunal Penal Internacional, de forma a garantir responsabilização por crimes contra a humanidade e crimes de guerra cometidos por todas as partes. (AMNISTIA, 2021).

Além de afetar a vida dessas mulheres nos sentidos econômico, social e educacional, suas liberdades (de ir e vir, de casamento, dentre outras) também são comprometidas. Tais condutas discriminatórias repercutem, igualmente, no psicológico das afetadas, deixando traumas que demandarão longos tratamentos de saúde mental. O medo e o sofrimento vividos pelas mulheres subjugadas à *sharia* fundamentalista, certamente, deixarão marcas físicas, emocionais e psicológicas por muitos anos, quiça, pelo resto de suas vidas, sendo um tema de extrema relevância a todas as ciências humanas.

1.2. O TALIBÃ E O FEMINISMO

Em todo o Afeganistão, diversas mulheres sofrem com o machismo e com a desigualdade de gênero. As mulheres sempre são consideradas como inferiores e, muitas vezes, sofrem violência em suas próprias casas. A grande maioria delas é submetida a algum tipo de agressão de seu companheiro, seja física, mental ou verbal. (FALCÃO FILHO, 2021, passim).

A falta de estabilidade político-social no país também vitimiza as mulheres, pois impede que elas consigam auxílio das autoridades públicas. Sem um sistema organizado de apoio e proteção às mulheres, existem poucas chances de seus direitos humanos serem preservados no Afeganistão.

Sempre que as mulheres são afetadas, existe um reflexo nos movimentos feministas internacionais, que buscam ampará-las e ajudá-las. Contudo, pelas características do Afeganistão, tanto culturais quanto territoriais (país com relevo montanhoso e arido, o que dificulta o acesso), os movimentos feministas encontram muita dificuldade de atuação, havendo a necessidade de que, primeiro, os direitos naturais sejam reconhecidos, para que,

posteriormente, as entidades específicas de defesa das mulheres possam exercer sua influência.

Segundo uma entrevista, um representante dos talibãs afirmou que as mulheres poderão estudar e trabalhar; contudo, “dentro dos moldes do Islã”, ou seja, mesmo que possam a retornar às suas vidas, sempre terão que seguir limites e padrões rígidos, impostos pela interpretação mais radical da *sharia*. O fundamentalismo e a interpretação, quase literal, de “normas⁴” estabelecidas no século VII são os fatores de conflito entre o islã e os direitos humanos. (FALCÃO FILHO, 2021, *passim*).

Dentro da mesma lógica de inferioridade do gênero feminino, as mulheres viúvas e seus filhos não são amparados pelo Estado. Na cultura islâmica, o mais comum é que as viúvas, em um primeiro momento, sejam obrigadas a se casarem com um parente, como o cunhado, por exemplo, para que possam evitar a indignidade e a miséria provocadas pela viuvez⁵.

Contudo, após o segundo matrimônio, dificilmente a mulher conseguirá casar-se novamente. Em Cabul, mulheres nessa situação fundaram uma comunidade na colina Zanabad (traduzido do persa afegão como “construído por mulheres”), na qual se amparam mutuamente. Esta comunidade existe há mais de 30 anos e representa uma verdadeira vertente de atuação do feminismo na sociedade afegã (AYUSO, 2015, *passim*).

A violência generalizada praticada pelo Talibã, além de ser considerada uma espécie de machismo, também é classificada como violência de gênero, podendo ser física ou psicológica, e geralmente é exercida contra um grupo ou um indivíduo, tendo como base o seu sexo ou o seu gênero. De acordo com a Organização das Nações Unidas, essa denominação é utilizada para “distinguir a violência comum daquela que se dirige a indivíduos ou grupos sobre a base de seu gênero”, e como tal, viola os direitos humanos. (FALCÃO FILHO, 2021, p. 35).

O que está ocorrendo no Afeganistão, sem dúvida, é violência de gênero, pois se destina apenas às mulheres e às meninas, não sendo enfrentada pelos homens. As mulheres estão sendo punidas e proibidas de exercerem seus direitos fundamentais, pelo simples fato de serem mulheres, não podendo mais trabalhar em novelas, em programas de televisão ou no

⁴ O termo “normas” dever ser interpretado, aqui, como uma referência à teoria geral do direito pós-moderna, defendida por autores como Ronald Dworkin e Robert Alexy, por exemplo. Esta teoria entende que as normas podem ser subdivididas em dois gêneros: regras e princípios. As regras não normas de natureza concreta e aplicabilidade imediata. Os princípios, por outro lado, são normas abstratas que orientam a elaboração de regras.

⁵ Interessante destacar que este é o principal motivo para que o islamismo permita que um homem se case com mais de uma mulher. Esta regra surgiu, dentro da lógica muçulmana, para a proteção das mulheres viúvas, sendo, posteriormente, interpretada de maneira a ampliar o direito dos homens ao casamento.

jornalismo. Elas foram expulsas de todas as suas atividades, não podendo sair de casa e terem uma vida normal. (FALCÃO FILHO, 2021, *passim*).

Essas condutas dos militantes do Talibã transgridem totalmente os direitos humanos. Os defensores desses direitos não podem intervir, uma vez que também são ameaçados e perseguidos. Percebe-se que pouco ou nada tem sido, efetivamente, feito para coibir esses comportamentos desumanos e desrespeitosos. Embora o Afeganistão seja um exemplo nítido do desrespeito pelos direitos das mulheres, esse fenômeno pode ser observado no mundo como um todo.

2. O DIREITO NATURAL E SUAS PECULIARIDADES

O ser humano é um animal político, ou seja, relaciona-se com seus pares através da linguagem, sendo inviável sua sobrevivência de forma isolada. Interessante observar que esta opção de viver em sociedade não se deve apenas a uma questão genética, mas também a um fator de inteligência e vontade humana (TELLES JÚNIOR, 2005, *passim*).

A convivência gera, naturalmente, conflitos, pois os homens desejam as mesmas coisas e os recursos materiais são, naturalmente, escassos. Dessa forma, é indispensável a criação de regras para convivência harmônica e, sobretudo, para preservação das necessidades e para controle dos desejos humanos.

2.1. DA EXISTÊNCIA E DA VALIDADE DOS DIREITOS NATURAIS

Strauss (1986, p. 75), filósofo do século XX, afirma que “em todo conflito humano há possibilidade de uma decisão justa, reclamada pela situação e fundada no exame exaustivo das circunstâncias. O direito natural é constituído por tais decisões”. Surgiu, portanto, a necessidade de elaborar um conjunto de regras para preservação mínima do indivíduo e da sociedade.

Trata-se da “criação” do direito natural. Strauss (1986, *passim*), como se pode perceber, fixa o conceito de Direito Natural nas regras criadas pelos seres humanos, para a satisfação do conceito de justiça. Isto é, o ser humano desenvolve regras para preservar a organização da sociedade, conforme o conceito de justiça reinante em determinado grupo social e em certo período histórico.

Deve-se esclarecer que o presente artigo adota uma visão jusnaturalista, o que significa dizer que se entende pela existência de um conjunto de normas de conduta subjetiva

natural, que pode ser conhecido e deve ser aplicado pelo direito positivo. Essas normas de conduta podem ser denominadas como o Direito Natural.

O Direito Natural teve diversas interpretações e correntes de estudo, a começar na Grécia Antiga com Platão, com Aristóteles e com os estoicos, que acreditavam na existência de leis naturais, universais e racionais responsáveis por ordenar o Universo. Basicamente, o Direito Natural na Antiguidade era compreendido como um conjunto de normas universais e imanes que orientavam tudo e poderiam ser utilizadas para oposição a um governo tirânico.

Exemplo de aplicação prática do direito natural na Idade Antiga é a obra de Sófocles “Antígona”, na qual a heroína, que dá nome à peça, desobedece ao tirano Creonte e enterra seu irmão Polinice (sentenciado a não receber homenagens fúnebres após sua morte). Em sua defesa, Antígona alega a existência de leis naturais, que não podem ser desrespeitadas, independentemente, do que estabeleçam as leis positivadas pelo soberano (GONZAGA, 2017, passim).

Platão, seguindo por outra linha de pensamento jusnaturalista, identifica os direitos naturais com a moral. A finalidade da lei é educar o povo nas condutas corretas, determinadas pelos governantes-filósofos, especialistas em identificar os direitos naturais através do estudo da razão. Note-se que o termo ‘corretas’, utilizado na sentença anterior, é dotado de alta carga valorativa, transformando as leis estatais em verdadeiras condutas ético/morais a serem adotadas pelo povo. Sua visão não encontra respaldo, em âmbito jurídico, atualmente (GONZAGA, 2017, passim).

Para Aristóteles, existem duas formas de justiça, a universal e a particular. A justiça universal seria o Direito Natural que age sobre tudo e todos, enquanto a justiça particular seria o direito positivo, que age no silêncio do Direito Natural, – modernamente, poder-se-ia dizer que tem competência suplementar à da justiça universal – utilizando-se de critérios regionais próprios de justiça.

Portanto, para que se possa alcançar harmonia, equilíbrio e felicidade (virtudes buscadas por Aristóteles ao longo de sua obra) é indispensável que o direito positivo, mutável, esteja em conformidade com o direito natural, imutável, naquilo que não pode haver oposição (GONZAGA, 2017, passim).

Com a passagem para a Idade Média, o discurso de razão perdeu força, fazendo com que as ciências humanas, como um todo, voltassem-se à religião. Não é por outro motivo que os maiores pensadores desse período eram religiosos. Santo Agostinho entendia o direito

natural como sinônimo de direito divino. Em sua concepção, as leis humanas eram inspiradas pelas leis divinas (GONZAGA, 2017, passim).

São Tomás de Aquino, por outro lado, apresenta teoria mais complexa, na qual entende que existem três direitos: divino, natural e humano. O direito divino não pode ser conhecido diretamente; o direito natural é o que ordena todas as coisas, possuindo traços do direito divino, pois também foi criado por Deus; o direito humano é criado pelo soberano, devendo observar o direito natural e o direito divino (conhecido apenas através do estudo das escrituras sagradas e da observação do direito natural).

Na transição do pensamento medieval para o pensamento moderno, diversos autores se destacaram na doutrina jusnaturalista. Hobbes (2006) é um deles. Equiparando a religião à razão, admite que estas são as duas formas de compreender o direito natural. Em sua concepção contratualista⁶, Hobbes entende que o Estado de Natureza é altamente permissivo, descrevendo-o como uma situação na qual tudo é de todos e nada é de ninguém. Para ele o direito é esse estado complacente, que provoca uma guerra velada de todos contra todos, sendo a lei a restrição do direito e a responsável pela preservação da vida.

Em sua visão, inspirada pela Revolução Puritana⁷, Hobbes (2006) entende a lei como uma forma de garantia, enquanto o direito natural representa uma autorização para consumir todos os desejos humanos. Sua teoria não foi bem aceita pelos pensadores posteriores, seja por legitimar um governo absolutista (jamais despótico, pois o autor preserva a possibilidade de oposição ao governo diante de situações que coloquem em risco a vida ou a integridade física dos súditos – considerados direitos absolutamente inalienáveis e essenciais), seja por não enxergar na propriedade um direito absoluto.

Locke (1994), jusnaturalista inglês, influenciado pela Revolução Gloriosa⁸, apresenta visão diversa do direito natural. Para o autor também contratualista, o direito nasce com a elaboração de leis que devem observar o direito natural – conjunto de normas naturais/divinas passíveis de serem compreendidas pelas escrituras sagradas e pela razão, pois a lei natural é uma vontade de Deus.

Este é mais um exemplo de como as normas religiosas podem ser interpretadas de maneiras diversas, a depender da intenção do intérprete, pois Hobbes também via nas

⁶ Contratualismo foi um movimento jurídico-filosófico dos séculos XVII e XVIII, no qual diversos pensadores buscaram determinar as origens do Estado Moderno. Para isso, os filósofos envolvidos neste movimento adotaram a ideia abstrata de “Estado de Natureza” como referencial teórico de pensamento de uma sociedade sem Estado, entendendo seu surgimento como uma espécie de contrato (criação artificial).

⁷ Momento de profunda instabilidade política e religiosa na Inglaterra, ocasionando a execução do Rei Carlos I e a ascensão do cabo Oliver Cromwell, no único período republicano da história inglesa.

⁸ Articulação política que levou à deposição de Jaime II e à coroação de Guilherme de Orange.

escrituras bíblicas uma maneira de compreender as regras que deveriam ser seguidas pelos homens, quando da elaboração de suas leis. Entretanto, os dois autores ingleses elaboraram teorias consideravelmente dissonantes. Esta constatação permite perceber que o islamismo também pode ser interpretado de forma diferente, respeitando os direitos naturais e reconhecendo a igualdade de gêneros.

Locke, assim como Hobbes, é um autor de transição entre o pensamento da Idade Média e o pensamento da Idade Moderna. Por esse motivo, além de abordar as escrituras sagradas, também estabelece que o direito natural pode ser compreendido pela prática da razão – entendida pelo autor como uma forma de racionalidade presente em todos os homens, que os conduz às mesmas conclusões. Seja pelo estudo religioso, seja pela prática da razão, Locke entende que os homens são capazes de encontrar as mesmas regras naturais para a convivência em sociedade. Nesse sentido, concorda Comparato (2006) ao entender existir algo de comum entre os seres humanos, que ultrapassa as diferenças históricas, sociais e culturais existentes. Esse sentido comum da vida, descrito por Comparato, é o direito natural defendido no presente trabalho.

Superada a análise do tradicional jusnaturalismo, com a adoção da visão lockeana, é fundamental abordar os impasses existentes entre a corrente jusnaturalista e a corrente positivista da teoria geral do direito. O positivismo clássico vê a proximidade do direito natural com a moral e com a justiça de forma negativa, rechaçando que possa haver mescla entre esses conhecimentos, pois a justiça e a moral pertencem a um âmbito científico distinto, qual seja a sociologia.

Essa concepção advém do desejo de matematizar todas as ciências, negando-lhes caráter acadêmico caso não possam ser consideradas exatas. Na situação específica do direito, a justiça é um termo ambíguo que permite diversas interpretações a depender da cultura, do grupo social e do momento histórico. Entretanto, como Strauss, Comparato e Aristóteles expressaram anteriormente, todas as diferenças permitem encontrar pontos de convergência que possibilitam a identificação do direito natural. Strauss (1986) ressalta, ainda, que, o fato de as concepções de justiça variarem, não inviabiliza o reconhecimento dos direitos naturais. Portanto, pode-se afirmar que o direito natural é constituído pelo conjunto de regras formuladas pelo ser humano, mediante a observação da natureza, permitindo a manutenção da vida humana e o convívio harmônico da sociedade, independentemente, da concepção positivista, que visava ao esvaziamento valorativo do direito.

Hupffer (2021) afirma modernamente:

O Direito Natural manifesta-se como um conjunto mínimo de valores que têm como princípios essenciais a universalização e a imutabilidade dos conceitos extraídos das instituições jurídicas próprias, construídos pelo mais puro espírito do povo, orientados e ditados pelas exigências racionais da natureza humana universal, pela vontade de Deus, pela força da natureza e conservação da vida.

Hervada (2008) destaca:

O direito natural é o núcleo de juridicidade que é próprio da dignidade da pessoa humana, isto é, o núcleo jurídico da ordem do dever-ser que é inerente ao estatuto ontológico ou dignidade do homem. Dado, então, que o direito natural é a expressão jurídica da dignidade da pessoa humana – de seu estatuto ontológico -, pode-se dizer que a pessoa é o fundamento do direito natural, enquanto inerente a ela e é expressão de sua ordem do dever-ser.

Bobbio (1995), impregnado pela dicotomia entre direito positivo e jusnaturalismo afirma: “o Jusnaturalismo é uma concepção segundo a qual existe e pode ser conhecido um ‘direito natural’ (*ius naturale*), ou seja, um sistema de normas de conduta intersubjetiva diverso do sistema constituído pelas normas fixadas pelo Estado (direito positivo)”.

Diante de todo o exposto, pode-se perceber que apesar da negação positivista, é impossível estudar o direito contemporâneo sem o reconhecimento de um conjunto de valores capazes de orientar a aplicação das normas postas. Este conjunto de valores atuais é o direito natural, que acaba por funcionar como um fundamento de validade do direito.

Não se pode mais negar a existência do direito natural, reconhecido e parcialmente positivado em alguns tratados internacionais, sendo necessário compreender como torná-lo efetivo diante de sua ampla aceitação.

2.2. A EFETIVIDADE DO DIREITO NATURAL

Aspecto de profunda relevância na definição do conceito de direito natural, é a necessidade dos Estados, ao elaborarem qualquer norma jurídica, respeitarem os preceitos do direito natural, encontrados, em grande parte, positivados, nos tratados internacionais atuais.

Lafer (2003) afirma sobre o jusnaturalismo e o positivismo que

esta inadequação provém não só dos possíveis erros teóricos do positivismo enquanto postura reducionista da multidimensionalidade da experiência jurídica, mas sim de algo inédito: os seus horrores políticos na medida em que num regime totalitário, a redução do Direito à Lei é uma redução do Direito a Hitler.

É preciso reconhecer que a determinação do rol de direitos e garantias que formam o direito natural não é tarefa simples e demanda a análise do estágio atual de desenvolvimento

da humanidade e do direito constitucional, responsável por internalizar os direitos naturais reconhecidos internacionalmente e apresentar postura receptiva, como a da Constituição Brasileira, ou refutadora como a adotada no Afeganistão. Contudo, essas dificuldades, tanto de determinação cerrada dos direitos naturais, quanto de lidar com os diferentes estágios do direito constitucional, nas mais variadas nações, não permitem negar o efeito vinculante do direito natural sobre o direito interno de cada Estado, bem como não permitem reduzir o direito natural aos direitos humanos.

Aqui, faz-se necessária a diferenciação entre direitos naturais, direitos humanos e direitos fundamentais. Os direitos naturais, conforme exposição anterior, são os direitos subjetivos inerentes ao ser humano, que devem ser observados pelo direito positivo. Os direitos humanos são os direitos naturais que já foram reconhecidos em tratados internacionais, estando positivados e sendo inquestionáveis, mesmo para os positivistas mais ferrenhos. Os direitos fundamentais, por sua vez, são os direitos humanos reconhecidos internamente nas Constituições de cada Estado (MARQUES; POMPEIA, 2018).

De maneira didática, podemos nos utilizar da imagem de círculos concêntricos, na qual os direitos naturais seriam o círculo maior, os direitos humanos seriam o círculo intermediário e os direitos fundamentais seria o menor dos círculos.

Houve, após os horrores da Segunda Guerra Mundial, a progressiva predominância dos direitos humanos internacionais, o que alterou o conceito original de soberania. Atualmente, reconhece-se a existência de limitações à soberania, em função da proteção aos direitos naturais e aos direitos humanos. Portanto, os conceitos de Estado Moderno e de soberania devem ser reinventados para que sejam condicionados às limitações decorrentes da necessidade de respeito aos direitos humanos fundamentais e aos direitos naturais.

Piovesan (2012), ao analisar o nascimento do sistema internacional de proteção aos direitos humanos, afirma:

Fortalece-se a ideia de que a proteção dos direitos humanos não deve reduzir-se ao domínio reservado do Estado, porque revela tema de legítimo interesse internacional. Por sua vez, essa concepção inovadora aponta a duas importantes consequências: 1) a revisão da noção tradicional de soberania absoluta do Estado, que passa a sofrer um processo de relativização, na medida em que são admitidas intervenções no plano nacional em prol da proteção dos direitos humanos – isto é, transita-se de uma concepção ‘hobbesiana’ de soberania, centrada no Estado, para uma concepção ‘kantiana’ de soberania, centrada na cidadania universal; 2) a cristalização da ideia de que o indivíduo deve ter direitos protegidos na esfera internacional, na condição de sujeito de direitos. Prenuncia-se, desse modo, o fim da era em que a forma pela qual o Estado tratava seus nacionais era concebida como um problema de jurisdição doméstica, decorrência de sua soberania.

A soberania, atualmente, deve ser entendida como o poder incontrastável, no âmbito internacional, com as limitações necessárias para preservação dos direitos humanos e dos direitos naturais. O direito natural não está condicionado à soberania, existindo, independentemente, do seu reconhecimento e respeito pelo Estado que detém a soberania. Essas constatações levam à questão central em relação aos direitos naturais na atualidade: como torná-los efetivos sem desconstruir completamente toda estrutura jurídica estabelecida desde o Império Romano?

Bobbio (1994) estabelece o problema com clareza:

Com efeito, o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro de garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados. [...] Parece-me, antes de mais nada, que é preciso distinguir duas ordens de dificuldades: uma de natureza mais propriamente jurídico-política, outra substancial, ou seja, inerente ao conteúdo dos direitos em pauta.

Em seu texto, Bobbio (1994) percebe a dificuldade jurídico-política de aplicação dos direitos naturais, representada pela dificuldade que os organismos internacionais têm de exercer pressão nos Estados. Um exemplo atual dessa dificuldade pode ser fornecido pela Guerra na Ucrânia, na qual os organismos internacionais e os Estados exercem pressão sobre a Rússia, que preserva sua posição e continua a avançar em território ucraniano.

Portanto, embora seja desejável que os organismos internacionais exerçam pressão política e econômica sobre o Afeganistão, para que respeite os direitos naturais das mulheres, não há nenhuma garantia de que tal ação seja suficiente para proteger os direitos do gênero feminino.

A outra dificuldade, posta por Bobbio (1994), é representativa do que foi tratado no item anterior. Embora a existência dos direitos naturais não possa mais ser negada, sua delimitação é muito complexa. Todo o estabelecimento de um direito gera a recusa de um direito oposto. O exemplo do autor é didático: o direito a não ser torturado implica no fim ao direito de torturar. Apesar de o exemplo ser relacionado a um direito que pode ser considerado absoluto, qual seja, o direito a não ser torturado, existem situações muito mais complexas no ordenamento. Uma dessas situações, a título de exemplo, seria o direito à liberdade de expressão que, em alguma medida, nega ou limita o direito a não ser injuriado.

A solução desse segundo problema, apontado por Bobbio, é apresentada por Alexy com a ponderação de princípios. Segundo esta teoria a colisão de princípios, ou direitos

naturais, pode ser solucionada por meio da ponderação dos princípios em questão. A ponderação é realizada através do seguinte sistema: análise de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Em outras palavras, diante de uma situação específica, na qual os princípios reconhecidos como direitos naturais entram em conflito, deve-se investigar a adequação de cada princípio ao caso concreto (possibilidade real da aplicação do princípio solucionar o problema); posteriormente, deve-se aferir a necessidade da aplicação de cada princípio, para se compreender qual atenderia melhor ao caso concreto; por fim, afere-se em que proporção cada princípio pode ser aplicado, impedindo que um anule o outro e proporcionando sua maior efetividade (ACUNHA, 2014).

Pode-se dizer, por fim, que a última metade do século XX marcou o nascimento do reconhecimento internacional e universal dos direitos humanos. Na carta que estabelece as Nações Unidas, por exemplo, todos os Estados-membros se comprometeram a tomar medidas conjuntas e separadas para a realização do respeito universal e observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção quanto à raça, sexo, língua ou religião. Sendo necessário enfrentar as questões abordadas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Espera-se que o presente artigo seja capaz, mesmo que de forma embrionária, de jogar luz sobre a necessidade de aprofundar o escopo da utilização do Direito Natural e suas limitações ao poder do Estado. Mesmo os Estados democráticos necessitam de ferramentas jurídicas (como os “freios e contrapesos” utilizados dentro do sistema de separação dos poderes, por exemplo) que impeçam a “ditadura da maioria”.

No caso do Afeganistão, não é possível avaliar se o retorno do Talibã ocorreu com o consentimento da maioria da população, sendo apenas um argumento retórico utilizado pelo grupo e embasado, tanto pelo fracasso das eleições presidenciais, quanto pela falta de apoio popular do governo do ex-presidente Ashraf Ghani (visto como uma “marionete dos estadunidenses”).

Para a pesquisa, optou-se por concentrar o trabalho nos direitos femininos, com base nos Direitos Naturais, demonstrando que referido instituto jurídico não está limitado pela aplicação tradicional da *sharia*, possuindo função de verdadeiro limitador ao poder talibã e garantia de sobrevivência das mulheres e meninas afegãs.

Restou demonstrada a existência e validade dos direitos naturais na atualidade. O problema em foco, apresentado através da questão dos direitos das mulheres no Afeganistão, pode ser resumido a: como tornar os direitos naturais efetivos diante de sociedades tendentes a negá-los. Quais as ferramentas existentes para viabilizar a igualdade das mulheres na sociedade muçulmana?

As ferramentas podem ser político-econômicas ou jurídicas. Em termos político-econômicos, deve haver pressão através de embargos e sanções realizados por organismos internacionais e pelas demais nações. Em âmbito jurídico, a aplicação das teorias pós-modernas do direito permite a ponderação dos princípios e a máxima efetividade dos direitos naturais diante de colisões internas.

Diante do exposto, resta evidente a necessidade de comprometimento dos organismos internacionais e das demais nações com os direitos das mulheres, através de medidas capazes de forçarem seu reconhecimento por Estados relutantes, como Afeganistão. Cabe aos países com cultura predominantemente muçulmana, também, a ponderação de suas normas religiosas, elaboradas há mais de 10 séculos, com os direitos naturais, reconhecidos e aceitos internacionalmente, para que possam promover uma atualização de seu sistema jurídico sem perder sua essência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACUNHA, Fernando José Gonçalves. **Colisão de Normas**: distinção entre ponderação e juízo de adequação. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 203, n. 51, p. 165-183, set. 2014. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/51/203/ril_v51_n203_p165.pdf. Acesso em: 10 abr. 2022.

AMNISTIA INTERNACIONAL (Portugal). **Afeganistão**: erradicação de direitos humanos pelos Talibãs. erradicação de direitos humanos pelos Talibãs. 2021. Disponível em: <https://www.amnistia.pt/afeganistao-o-percurso-dos-talibas-na-erradicacao-dos-direitos-humanos/>. Acesso em: 09 dez. 2021.

AYUSO, Sílvia. **A colina das viúvas de Cabul**. 2015. Coordenada pelo periódico El País. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2015/11/07/internacional/1446929734_467662.html. Acesso em: 10 abr. 2022.

BBC NEWS (Londres). **Afeganistão**: como era a vida das mulheres antes do talibã. 2021. Coordenada por G1. Disponível em:

<https://g1.globo.com/mundo/noticia/2021/09/06/afeganistao-como-era-a-vida-das-mulheres-antes-do-taliba.ghtml>. Acesso em: 07 dez. 2021.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1994.

BOBBIO, Norberto. **O Positivismo Jurídico**: lições de Filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 1995.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética**: direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

FALCÃO FILHO, Aluizio. **Talibã e feminismo: as contradições do mundo atual**. 2021. Coordenada pelo periódico Exame. Disponível em: <https://exame.com/colunistas/money-report-aluizio-falcao-filho/taliba-e-feminismo-as-contradicoes-do-mundo-atual/>. Acesso em: 26 nov. 2021.

FREITAS, Juarez. **As Grandes Linhas da Filosofia do Direito**. Caxias do Sul: EDUCS, 1986.

GONZAGA, Alvaro de Azevedo. **Direito natural e jusnaturalismo**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/63/edicao-1/direito-natural-e-jusnaturalismo>

HERVADA, Javier. **Lições propedêuticas de filosofia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2008. Tradução por: Elza Maria Gasparotto.

HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

HUPFFER, Haide Maria. **O legado do jusnaturalismo moderno-iluminista para a positivação do direito**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9694. Acesso em: 10 dez. 2021.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

LOCKE, John. **Segundo Tratado sobre o Governo Civil**: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil e outros escritos. Petrópolis: Vozes, 1994.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Constituição, soberania e ditadura em Carl Schmitt**. Lua Nova, São Paulo, v. 97, n. 42, p. 119-217, set. 1997. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ln/a/Jhcwj5QQxR7HtYtVK5c7yBv/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 10 abr. 2022.

MARQUES, Luiz; POMPEIA, Sabine. **Os direitos humanos são um caso particular dos direitos da natureza**. 2018. Coordenada pelo periódico Jornal da Unicamp. Disponível em: <https://www.unicamp.br/unicamp/ju/artigos/direitos-humanos/os-direitos-humanos-sao-um-caso-particular-dos-direitos-da-natureza>. Acesso em: 10 abr. 2022.

MARQUES, Marília. **Juízas afegãs ameaçadas pelo Talibã chegam ao Brasil após pedido de ajuda humanitária.** 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2021/10/21/juizas-afegas-ameacadas-pelo-taliba-chegam-ao-brasil-apos-pedido-de-ajuda-humanitaria.ghtml>. Acesso em: 08 dez. 2021.

PAIVA, Vitor. **Afeganistão: como o domínio talibã afeta mais mulheres e garotas.** como o domínio Talibã afeta mais mulheres e garotas. 2021. Disponível em: <https://www.hypeness.com.br/2021/08/afeganistao-como-dominio-taliba-afeta-mais-mulheres-e-garotas/>. Acesso em: 25 nov. 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROCCELO, Mariane. **Talibã e mulheres: entenda a relação do grupo com o acesso à educação universal.** entenda a relação do grupo com o acesso à educação universal. 2021. Disponível em: <https://www.estudarfora.org.br/taliba-e-mulheres/>. Acesso em: 25 nov. 2021.

ROWLATT, Justin. **Como os EUA perderam a 'guerra ao ópio' no Afeganistão.** 2021. Coordenada por BBC News. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-58251966>. Acesso em: 09 dez. 2021.

TELLES JÚNIOR, Goffredo. **Estudos.** São Paulo: Editora Juarez Oliveira, 2005.