

# A contribuição da teoria crítica do direito internacional dos direitos humanos aos direitos das pessoas com deficiência

## The contribution of the critical theory of the international human rights law to the rights of persons with disabilities

**Aloisio Krohling<sup>1</sup>**

Faculdade de Direito de Vitória, Brasil  
krohling@gmail.com

**Yumi Maria Helena Miyamoto<sup>2</sup>**

Faculdade de Direito de Vitória, Brasil  
yumi\_mhmiyamoto@hotmail.com

### Resumo

O presente estudo aborda os direitos humanos considerados como produtos culturais, uma vez que eles se encontram no contexto histórico-social, vinculados a processos de luta pela dignidade humana. Para a conquista da efetividade dos direitos humanos, é necessário que deixem de ser “universais” para serem entendidos como interculturais, rompendo com a perspectiva do globalismo localizado. A consideração da deficiência como uma parte da experiência humana e o reconhecimento da diferença conduzem ao processo de inclusão social.

**Palabras clave:** Direitos Humanos, pessoa com deficiência, inclusão social.

### Abstract

The article deals with human rights as cultural products, since they are inside a historical and social context and are connected to processes of struggle for human dignity. To achieve the effectiveness of human rights it is necessary that they cease

---

<sup>1</sup> Ph.D em Filosofia e M.A. em Ciências Sociais. Professor de Filosofia do Direito no Programa de Mestrado em Direitos Fundamentais na Faculdade de Direito de Vitória. Rua Dr. João Carlos de Souza, 779, Santa Lucia, 29056-919, Vitória, ES, Brasil.

<sup>2</sup> Mestranda em Direitos e Garantias Fundamentais na Faculdade de Direito de Vitória. Graduada em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Professora universitária. Faculdade de Direito de Vitória, Rua Dr. João Carlos de Souza, 779, Santa Lucia, 29056-919, Vitória, ES, Brasil.

to be seen as “universal” and are understood as multicultural, thus breaking with the point of view of localized globalism. Considering disability as a part of human experience and acknowledging the difference leads to the process of social inclusion.

**Key words:** humans rights, person with disability, social inclusion.

## Introdução

O entendimento de que os direitos humanos devem ser considerados como produtos culturais, uma vez que se encontram no contexto histórico-social, permite o estabelecimento de visões críticas a respeito de sua universalização, buscando ressaltar que sua efetividade poderá ser conquistada quando eles forem entendidos como interculturais, rompendo com a perspectiva do globalismo localizado que, segundo Boaventura de Sousa Santos (2010, p. 435), refere-se ao “impacto específico de práticas e imperativos transnacionais nas condições locais, as quais são, por essa via, desestruturadas e reestruturadas de modo a responder a esses imperativos transnacionais” em contraponto ao localismo globalizado, que trata do “processo pelo qual determinado fenômeno local é globalizado com sucesso”.

Neste aspecto, os estudos de Joaquín Herrera Flores sobre a importância da teoria crítica dos direitos humanos, bem como a relevante contribuição de Boaventura de Souza Santos apontam para esta direção, juntando-se a eles a consciência do cidadão político.

O resgate da política e da cidadania foi promovido através da perspectiva histórico-política dos direitos humanos introduzida por Hannah Arendt (2009, p. 329) na busca da compreensão dos horrores do Holocausto e da situação dos apátridas. Este resgate foi produto de suas reflexões de que os direitos humanos não são um dado, mas um construído, e que a cidadania consiste no direito de ter direitos, sendo que a

[...] calamidade dos que não têm direitos não decorre do fato de terem sido privados da vida, da liberdade ou da procura da felicidade, nem da igualdade perante a lei ou da liberdade de opinião – fórmulas que se destinavam a resolver problemas dentro de certas comunidades – mas do fato de já não pertencerem a qualquer comunidade. Sua situação angustiante não resulta do fato de não serem iguais perante a lei, mas sim de não existirem mais leis para eles; não de serem oprimidos, mas de não haver ninguém mais que se interesse por eles, nem que seja para oprimi-los. Só no último estágio de um longo processo o seu direito à vida é ameaçado; só se permanecerem absolutamente “supérfluos”, e não se puder encontrar ninguém para “reclamá-los”, as suas vidas podem correr perigo.

O não pertencimento a qualquer comunidade, a inexistência e desinteresse de leis para regular as vidas dos assim chamados apátridas evidenciam que os direitos humanos devem ser considerados como uma preocupação da humanidade na preservação da própria condição humana.

Celso Lafer (2003a, p. 134), no exame dos antecedentes do processo de ruptura dos direitos, explica que,

[...] no campo jurídico, a erosão tanto do paradigma do Direito Natural quanto do da Filosofia do Direito, a análise arendtiana ilumina como os direitos humanos não são, na linha de pensamento que remonta a Platão, uma medida externa à polis, ou seja, um *dado*. São um *construído*, uma invenção ligada à organização da comunidade política, que na experiência europeia foi mais ou menos duradoura em função das vicissitudes históricas derivadas da aplicação do princípio das nacionalidades na estruturação do Estado.

Sintetiza Lafer (2003b, p. 114) que o pensamento arendtiano do direito a ter direitos se converteu num tema global, de governança da ordem mundial, transcendendo as soberanias em decorrência da inserção operativa de uma razão abrangente da humanidade.

De fato, o direito a ter direitos corresponde à condição humana, que, sendo tema de interesse da humanidade, transcende as soberanias.

Para a exata compreensão do método chamado dialético, buscamos os estudos de Krohling (2009a, p. 30-48), cujo princípio metodológico da investigação dialética da realidade social

[...] é o ponto de vista da totalidade concreta, que antes de tudo significa que cada fenômeno pode ser compreendido como momento de todo. Assim, todas as diversas dimensões dos direitos humanos têm o seu contexto histórico concreto, mas abrangendo a totalidade. Totalidade não significa todos os fatos, mas uma realidade como um todo estruturado, todo no qual e do qual um fato qualquer pode vir a ser racionalmente compreendido. [...] Os fatos são conhecidos na realidade se são compreendidos como fatos de um todo dialético, se são entendidos como partes estruturais de um todo. Aí se inclui também o termo “historicidade”, que reconhece o movimento e a tem-

poralidade dos fenômenos. São outros elementos de análise dialética fundamental: os fenômenos econômicos, políticos, sociais, culturais que se articulam e se interconectam num todo. Nenhum é mais importante do que o outro, todos juntos é que representam a metodologia dialética.

Pelo viés da totalidade concreta é que se pode chegar à percepção de que cada fenômeno corresponde ao todo, porque dentro da totalidade do contexto histórico concreto é que se entendem as dimensões dos direitos humanos, realidade que, sem esgotar todos os fatos, contempla um todo estruturado, com a compreensão racional de um fato de um todo dialético.

Desta forma, a metodologia dialética como perspectiva de análise histórica da conquista dos direitos humanos “torna-se um instrumento de compreensão da longa caminhada que os povos e pessoas ainda precisam percorrer para se verem livres da barbárie e se colocarem numa postura ética diante da alteridade e exterioridade dos outros ainda não reconhecidos como interlocutores e membros da mesma humanidade” (Krohling, 2009b, p. 61).

Portanto, a análise histórica dos direitos humanos utilizando a metodologia dialética atinge o objetivo de possibilitar a percepção do panorama dos árduos passos percorridos (e a serem percorridos) pela humanidade em termos de reconhecimento de sua própria humanidade.

## Concepção contemporânea dos direitos humanos

O entendimento sobre a concepção contemporânea dos direitos humanos foi introduzida com o advento da Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993, e é apontado por Piovesan (2004, p. 46-47) no sentido de que esta concepção

[...] é fruto do movimento de internacionalização dos direitos humanos, que constitui um movimento extremamente recente na história, surgindo, a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo [...]. É neste cenário que se desenha o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Se a 2ª Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a sua reconstrução.

A conversão dos direitos humanos em tema de legítimo interesse da comunidade internacional foi uma

das preocupações do movimento de internacionalização dos direitos humanos, fortalecendo-se a posição de que a proteção dos direitos humanos “não deve se reduzir ao domínio reservado do Estado, isto é, não deve se restringir à competência nacional exclusiva” (Piovesan, 2004, p. 47).

Neste mesmo sentido, adverte Trindade (1991, p. 4) que a “proteção dos direitos básicos da pessoa humana não se esgota, como não poderia esgotar-se, na atuação do Estado, na pretensa e indemonstrável competência nacional exclusiva”.

Com efeito, o movimento de internacionalização dos direitos humanos sensibilizou a comunidade internacional para a perspectiva pela qual os direitos humanos deveriam receber proteção além das fronteiras formais dos Estados por se tratar de assunto atinente à própria humanidade.

Esta conversão dos direitos humanos trouxe como consequência a relativização da noção tradicional de soberania absoluta do Estado pela ocorrência de intervenções no plano nacional em nome da proteção dos direitos humanos através do monitoramento e da responsabilização internacional em caso de violação dos direitos humanos e a solidificação da ideia da proteção dos direitos do indivíduo na esfera internacional, na condição de sujeito de direito. Por sua vez, o processo de universalização dos direitos humanos possibilitou a formação de um sistema normativo internacional de proteção destes direitos, na condição de Direito Internacional da Cooperação e da Solidariedade (Piovesan, 2004, p. 47-48).

Assim, as intervenções promovidas no plano nacional, através da consolidação desse sistema normativo internacional de proteção dos direitos humanos, provocaram a ruptura do conceito tradicional de soberania. Com sua relativização passaram a sofrer monitoramento e responsabilização internacional em caso de violação dos direitos humanos, tutelando-se a proteção dos direitos do indivíduo na condição de sujeito de direito internacional.

De acordo com Piovesan (2010, p. 49), a Declaração de 1948

[...] introduz a concepção contemporânea de direitos humanos, caracterizada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a dignidade e titularidade de direitos. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vice-versa. Quando

um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõem assim uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos ao catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais. A Declaração Universal de 1948 objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade, ao consagrar os direitos humanos.

Portanto, a concepção contemporânea de direitos humanos contempla uma unidade indivisível composta pela universalidade e indivisibilidade dos direitos humanos de forma interdependente e inter-relacionada que conjuga em um grande catálogo os direitos civis e políticos juntamente com os direitos sociais, econômicos e culturais.

Comparato (2010, p. 240) considera inegável que a Declaração Universal de 1948 representa

[...] a culminância de um processo ético que, iniciado com a Declaração de Independência dos Estados Unidos e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa, levou ao reconhecimento da igualdade essencial de todo ser humano em sua dignidade de pessoa, isto é, como fonte de todos os valores, independentemente das diferenças de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição, como se diz em seu artigo II. E esse reconhecimento universal da igualdade humana só foi possível quando, ao término da mais desumana guerra de toda a História, percebeu-se que a ideia de superioridade humana, de uma classe social, de uma cultura ou de uma religião, sobre todas as demais, põe em risco a própria sobrevivência da humanidade.

Neste sentido, o reconhecimento da igualdade essencial do ser humano em sua dignidade de pessoa como a fonte de todos os valores e princípio da própria sobrevivência da humanidade é fruto da experiência dramática da 2ª Guerra Mundial.

Argumenta, todavia, Krohling (2009a, p. 91) que a alteração do “paradigma da ideia dos direitos humanos apresentada por Boaventura de Sousa Santos parte da verificação de que os direitos humanos não têm o domínio de uma matriz universal”.

Demonstra, para tanto, que a

[...] atual concepção de direitos humanos está inserida em um contexto de domínio cultural pelo fato de nem todas as tradições culturais terem atuado na formação dos instrumentos internacionais de direitos humanos. Portanto, a definição dos direitos do homem se inscreve em um conjunto de pressupostos que são caracteristicamente ocidentais (Krohling, 2009a, p. 91).

A reflexão de que os direitos humanos não têm o domínio de uma matriz universal é pertinente considerando que, na formação de seus instrumentos internacionais, não atuaram todas as tradições culturais.

O mais instigante é refletir sobre a teoria crítica do direito internacional dos direitos humanos diante do cenário internacional decorrente da globalização tecnológica e da sociedade em redes, provocando a mundialização cultural e, em seu bojo, o pluralismo cultural em todas as áreas dos saberes e das vivências humanas (Krohling, 2009b, p. 66).

Parte-se, portanto, da antropologia cultural como “ponto de partida epistemológico para se repensar os direitos humanos e a aproximação metodológica da hipótese de que só será possível uma filosofia jurídica não etnocêntrica e em diálogo com todas as outras culturas, se tivermos como premissa o pluralismo cultural” (Krohling, 2009b, p. 67). Esta é a razão pela qual se evidencia a importância da contribuição do diálogo intercultural, pois, de acordo com Santos (2010, p. 443),

[...] a troca não é apenas entre diferentes saberes, mas também entre diferentes culturas, ou seja, entre universos de sentido diferentes e, em grande medida, incomensuráveis. Tais universos de sentido consistem em constelações de *topoi* fortes. Os *topoi* são os lugares comuns retóricos mais abrangentes de determinada cultura.

Do mesmo modo, entende Santos (2010, p. 444) que a hermenêutica diatópica contribui para a compreensão dos direitos humanos uma vez que a sua base se encontra

[...] na ideia de que os *topoi* de uma dada cultura, por mais fortes que sejam, são tão incompletos quanto a própria cultura a que pertencem. Tal incompletude não é visível a partir do interior dessa cultura, uma vez que a aspiração à totalidade induz a que se tome a parte pelo todo. O objetivo da hermenêutica diatópica não é, porém, atingir a completude – um objetivo inatingível – mas, pelo contrário, ampliar ao máximo a consciência de incompletude mútua por intermédio de um diálogo que se desenrola, por assim dizer, com um pé em uma cultura e outro em outra.

## Globalização

Herrera Flores (2009b, p. 23) considera como sendo o principal desafio para a humanidade a luta pelos direitos humanos nos primórdios do século XXI, que exige, entretanto, uma reformulação geral, uma vez que as propostas do liberalismo político e econômico im-

puseram, ao longo da história, uma camisa de força que inviabiliza a tomada de uma ação nesse sentido.

As análises e os estudos de Santos (2010, p. 433) apontam para a grande dificuldade em se definir globalização, principalmente quando se encontra centralizada na economia em decorrência da nova economia mundial emergente nas duas últimas décadas “como consequência da intensificação dramática da transnacionalização da produção de bens e serviços e dos mercados financeiros – um intermédio por meio do qual as empresas multinacionais ganharam uma proeminência sem precedentes”.

Pondera-se, com isto, o realce dado aos obstáculos a serem enfrentados para a definição de globalização sem as amarras do liberalismo econômico e político no cenário de transnacionalização da economia mundial.

Busca, no entanto, o autor privilegiar outra forma de conceituar a globalização mais sintonizada com as dimensões sociais, políticas e culturais, entendendo, portanto, como sendo a globalização “conjuntos diferenciados de relações sociais; diferentes conjuntos de relações sociais dão origem a diferentes fenômenos de globalização” (Santos, 2010, p. 433). Neste particular, é levada em consideração a diferença; diferentes relações sociais implicam diferentes formas de globalização.

Santos define globalização como “o processo pelo qual determinada condição ou entidade local estende a sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de considerar como sendo local outra condição social ou entidade rival” (2010, p. 433). Ou, dito em outra forma, a globalização é “uma identidade que se expande no mundo e, ao se expandir, adquire a prerrogativa de nomear como locais as entidades ou realidades rivais”, não havendo “[...] globalização sem localização” e nem “[...] universalismo sem particularismo” (Santos, 2010, p. 31).

Assim, a influência exercida por determinada condição ou entidade local atinge dimensões globais ao ponto de transmutar aquela outra condição social ou entidade rival como se fosse local.

Para Santos (2010, p. 31), universalismo corresponde simplesmente a “[...] toda ideia ou entidade que é válida independentemente do contexto no qual ocorre”. Portanto, nessas duas formas, a globalização localizada e o universalismo particular criam ausências que se referem ao particular e ao local, onde a “realidade particular e local não tem dignidade como alternativa crível a uma realidade global, universal. O global é universal e hegemônico, o particular e local não conta, é invisível, descartável, desprezível” (Santos, 2010, p. 31).

Portanto, para o autor, o universalismo particular tem a ver quando uma ideia ou uma entidade é consi-

derada como válida sem levar em conta o próprio contexto de sua ocorrência ou manifestação, uma vez que a realidade particular e local não tem credibilidade em face da realidade global que é hegemônica.

Esta perspectiva de criação de “ausências” pela condição de universalismo particular que conduz a uma invisibilidade dos seres humanos vem ao encontro das observações aduzidas por Arendt (2003, p. 68); ao relacionar a múltipla importância da esfera pública, argumenta que

[...] o termo “privado” em sua acepção original de “privação”, tem significado. Para o indivíduo, viver uma vida inteiramente privada, significa, acima de tudo, ser destituído de coisas essenciais à vida inteiramente humana: ser privado da realidade que advém do fato de ser visto e ouvido por outros, privado de uma relação “objetiva” com eles decorrente do fato de ligar-se e separar-se deles mediante um mundo comum de coisas, e privado da possibilidade de realizar algo mais permanente que a própria vida. A privação da privatividade reside na ausência de outros; para estes, o homem privado não se dá a conhecer e, portanto, é como se não existisse. O que quer que ele faça permanece sem importância ou consequência para os outros, e o que tem importância para ele é desprovido de interesse para os outros.

Santos (2010, p. 435-436) destaca a possibilidade de se identificar quatro modos de produção de globalização. O autor entende que o termo “localismo globalizado se refere ao “processo pelo qual determinado fenômeno local é globalizado com sucesso”. Neste aspecto, o que é restrito a determinado *locus* estende-se a outros domínios mais generalizantes.

Já a denominação “globalismo localizado” é concernente ao “impacto específico de práticas e imperativos transnacionais nas condições locais, as quais são, por essa via, desestruturadas e reestruturadas de modo a responder a esses imperativos transnacionais”. Dessa forma, há uma superposição dos domínios transnacionais com os locais de forma abrupta, transmutando valores.

Ainda, o conceito construído por Santos denominado cosmopolitismo implica interlocução de fatores diferenciados que se imbricam e se rearticulam de maneira dialética. Desta forma, o conceito de cosmopolitismo se insere em um

[...] conjunto muito vasto e heterogêneo de iniciativas, movimentos e organizações que partilham a luta contra a exclusão e a discriminação sociais e a destruição ambiental produzidas pelos localismos globalizados e pelos globalismos localizados, recorrendo a articulações transnacionais tornadas possíveis pela revolução das tecnologias de informação e de comunicação [...]

O Fórum Social Mundial que se reuniu em Porto Alegre em 2001 e 2002 é hoje a mais pujante afirmação de cosmopolitismo no sentido aqui adotado (Santos, 2010, p. 436).

Devemos, no entanto, compreender cosmopolitismo não em seu sentido moderno convencional, uma vez que está intrinsecamente vinculado às ideias de “universalismo desenraizado, individualismo, cidadania mundial e negação de fronteiras territoriais ou culturais” e, sim, como “a solidariedade transnacional entre grupos explorados, oprimidos ou excluídos pela globalização hegemônica”, defendendo-se, na esteira de Santos (2010, p. 437), o cosmopolitismo “do subalterno em luta contra a sua subalternização”.

E, finalmente, o autor ressalta a denominação “patrimônio comum da humanidade” para retratar um acervo de conceitos relativos às pessoas do mundo e seus valores mais elevados. Este acervo é de tal monta e de tamanha envergadura que somente faz sentido se for considerada em relação ao globo na sua totalidade, a exemplo da “sustentabilidade da vida humana na Terra, [...] temas ambientais como a proteção da camada de ozônio, a preservação da Antártida, da biodiversidade ou do fundo do mar” (Santos, 2010, p. 437).

Logo, esses temas são merecedores de olhares interdisciplinares e interculturais de forma a criar sobre eles elevada protetividade envolvendo também cuidados mundiais; desenvolvendo-se culturas que sobreponham o indivíduo e a solidariedade ao capital.

Torna-se imperiosa a contraposição de uma visão crítica e emancipadora que tenha em vista atender aos desejos e às necessidades humanas em face das expectativas de benefício imediato do capital, considerando que a globalização da racionalidade capitalista parte do pressuposto da generalização de uma ideologia com base no individualismo, competitividade e exploração (Herrera Flores, 2009b, p. 23).

Assim, a construção dessa nova racionalidade seria composta de uma pauta jurídica, ética e social guiada pelos direitos humanos, desde que os mesmos sejam libertados “[...] da jaula de ferro na qual foram encerrados pela ideologia de mercado e sua legitimação jurídica formalista e abstrata” (Herrera Flores, 2009b, p. 23).

## Da reconsideração dos direitos humanos como verdadeiros caminhos da dignidade

Um marco cultural é proposto por Herrera Flores (2009a, p. 9-10) na reconsideração dos direitos

humanos como verdadeiros caminhos de dignidade, identificáveis através de características descritas como essenciais para reflexões sobre o tema. Para Herrera Flores, há um ponto de intersecção entre os cunhos social e cultural de forma que são convergências interdialogais. Neste aspecto, toda formação social contém pautas culturais próprias a partir das quais se pode explicar, interpretar e intervir no mundo. Esta dialogicidade acaba provocando o enriquecimento da discussão com as diferenças, destacando interculturalidade de forma a envolver as desigualdades intergrupais.

Herrera Flores (2009a, p. 9) destaca a prevalência do ser humano como elemento de valor mais elevado nas sociedades. Por conseguinte, o mundo que contém o sujeito passa a ocupar posição de mediação entre os povos. Assim, o mundo é o que se situa no espaço entre o déficit de sentido que subjaz aos processos naturais e o excesso de sentido que propõem as categorias metafísicas e transcendentais.

Logo, nesta condição de interlocução, o mundo é o que está no meio, o que estabelece o ser humano como fronteiro, o elemento que luta tanto contra o déficit como contra o excesso de sentidos. Nesta ideia, há a perspectiva do mundo como um elemento de amalgama, portanto, imanente (Herrera Flores, 2009a, p. 9).

Herrera Flores (2009a, p. 9) revela o conceito de mundo como forma contextual, concreta, que se apõe como medianeiro, significando um espaço “*in between*”, no qual sempre está latente uma determinada forma de considerar o que é a dignidade (sempre mais além do natural e sempre mais aquém do mistério da transcendência). Neste aspecto, “em cada formação social que se desenvolve neste mundo imanente em que vivemos como seres fronteiriços estabelece uma determinada e particular forma de encaminhar as ações humanas para a dignidade” (Herrera Flores, 2009a, p. 9)

Herrera Flores (2009a, p. 9) ressalta a teoria da hegemonia e a luta por torná-la mais flexível, explicando que “em cada formação social, há quem aceita a concepção hegemônica/dominante de dignidade e de luta por ela e os que mostram uma atitude antagonista diante dela”.

Segundo Herrera Flores (2009a, p. 9) há “plurais e multiformes modos de entender e atuar no mundo (nesse espaço entre o natural e o misterioso) e, a partir deles, há plurais vias de alcançar esse algo diferente que supõe a luta antagonista pela dignidade”.

Nesse aspecto, Herrera Flores (2009a, p. 10) considera que a ideia ou a intuição de dignidade humana é universal, e não os direitos humanos, pois os mesmos se referem a uma forma particular de encaminhar os antagonismos sociais.

Do mesmo modo, o autor entende que a dignidade é universal porque é caracterizada pelas “plurais e diferenciadas formas de luta para se conseguir um lugar no mundo e, a partir daí, construir as condições que permitam aos seres humanos sentir que sua vida é uma vida digna de ser vivida” (Herrera Flores, 2009a, p. 10).

A luta do ser humano fronteira para encontrar seu lugar no mundo tem como substrato de sua condição mundana/imanente a dignidade e, por esta razão deve ser sopesado que, em cada formação social, determinadas atitudes e suas consequentes aptidões poderão sofrer obstáculos para as suas manifestações ou, de modo inverso, a sua potencialização (Herrera Flores, 2009a, p. 10)

Ressalta Herrera Flores, (2009a, p. 11) que os direitos humanos são “o produto cultural que o Ocidente propõe para encaminhar as atitudes e aptidões necessárias para se chegar a uma vida digna no marco do contexto social imposto pelo modo de relação baseado no capital”.

No entanto, vislumbra o autor (2009a, p. 11) quanto à possibilidade de que tais atitudes e aptidões possam “gerar um tipo de ação reguladora ou ideológica” se os direitos humanos não forem considerados como produtos culturais.

Por esta razão, propõe Herrera Flores (2009a, p. 11) a compreensão de que uma teoria e uma prática dos direitos humanos são produtos culturais e, como tais, “tenderão a construir, a buscar e a suscitar acontecimentos, encontros, espaços significativos de interação que aumentem a intensidade de nossas atitudes e aptidões para empoderar-nos e empoderar aos outros.”

Desse modo, o entendimento da teoria e da prática dos direitos humanos como produtos culturais possibilitará o nosso empoderamento e o empoderamento dos outros para a conquista de uma vida digna contextualizada com a realidade social.

## **A importância da teoria crítica do direito internacional para os direitos humanos**

Mas, de fato, qual a importância da teoria crítica do direito internacional para os direitos humanos? Premissa teórica a ser considerada é de que “[...] falar de direitos humanos é falar da ‘abertura de processos de luta pela dignidade humana’” (Herrera Flores, 2009b, p. 27)

Portanto, Herrera Flores (2009b, p. 27) aponta que a sua teoria crítica dos direitos humanos “[...] trabalha com a categoria de deveres autoimpostos nas lutas sociais pela dignidade, e não de direitos abstratos nem

de deveres passivos que nos são impostos a partir de fora de nossas lutas e compromissos”.

O autor entende que a teoria crítica do direito internacional dos direitos humanos busca direitos concretos contextualizados com a nossa realidade social nos processos de luta pela dignidade humana.

Para se compreender a dimensão da força emancipadora dos direitos, é imperioso que sejam introduzidas em seu conceito e, principalmente, em sua prática a pluralidade e a diversidade de formas de abordar as lutas pela dignidade, porque esta é a maneira singular para uma aproximação intercultural que possibilite que todas e cada uma das percepções da dignidade que habitam nosso mundo possam “fazer valer” em condições de igualdade suas concepções acerca do que deve ser uma vida digna de ser vivida (Herrera Flores, 2009b, p. 28).

Não apenas em sua conceituação, mas também em sua prática é que se pode constatar a força emancipadora dos direitos quando a pluralidade e a diversidade de formas de luta pela dignidade humana são conjugadas pelo viés da interculturalidade para a sua consideração como vida digna.

E para arrematar a tormentosa tarefa de definir os direitos como “processos de lutas” é que se apresenta um esquema pedagógico que nos capacite a compreender a complexidade cultural e, ao final, a proposta de um critério axiológico que nos separe de toda afirmação absolutista baseada no aforismo “tudo vale igual”, sendo, de fato, o propósito de construção de uma alternativa viável aos obstáculos que o modelo de relações baseado no capital impõe “universalmente” a todas as formas de vida de nosso universo (Herrera Flores, 2009b, p. 28).

Portanto, o respeito à complexidade cultural é ponderado na definição dos direitos como processos de lutas, apontando, por sua vez, Herrera Flores (2009b, p. 29) que os direitos humanos se converteram no maior desafio do século XXI, uma vez que se pode constatar “o enorme esforço internacional para a formulação jurídica de uma base mínima de direito contemplando todos os indivíduos e formas de vida segundo a visão abstrata de humanidade”, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Sociais e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis.

Todavia, não se pode olvidar que, tanto a Declaração Universal dos Direitos Humanos, quanto o Pacto Internacional dos Direitos Sociais e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis surgiram no contexto da Guerra Fria, no momento de enfrentamento de dois grandes sistemas de relações sociais que buscavam a hegemonia mundial, “apontando-se tímidas tentativas de práticas políticas públicas decididamente interventoras sobre as

consequências mais perversas da aplicação do mercado à sociedade” (Herrera Flores, 2009b, p. 30).

Detalhando-se o contexto daquela ocasião, verifica-se o momento do final dos processos descolonizadores, o progressivo surgimento de novas nacionalidades e de novos atores internacionais, em meio à proliferação de empresas públicas, de negociações entre sindicatos e governos no que concerne às condições de trabalho nas empresas, produção legislativa de reconhecimento de direitos à cidadania dos países, destacando-se os países mais desenvolvidos (Herrera Flores, 2009b, p. 30).

No entanto, aflora um novo contexto social, econômico, político, cultural tendo como marco temporal a queda do Muro de Berlim e o anúncio do “fim da história” e trazendo em seu bojo um panorama diametralmente oposto ao aplicado anteriormente, qual seja, o Estado controlando as consequências do mercado no que se refere à poluição, destruição do patrimônio histórico-artístico, entre outros, com a aplicação de medidas interventoras para o mercado passar a ser o regulador das regras impostas em face dos Estados através de instituições globais, como o Fundo Monetário Internacional, o Banco Mundial e, notadamente, a Organização Mundial do Comércio (Herrera Flores, 2009b, p. 30).

É possível constatar esta mudança da forma de intervenção com as regras que possibilitam a flexibilização dos direitos trabalhistas em nome da liberdade de trabalhar; ou seja, não se exigindo, neste caso, políticas públicas de intervenção. Ora, em decorrência deste discurso falacioso, frise-se, da liberdade de trabalhar, provoca-se a transmutação dos direitos trabalhistas em “custos sociais” e, como tal, viabiliza-se a sua supressão em nome da competitividade (Herrera Flores, 2009b, p. 31).

Assim, estes novos contextos concretos em que vivemos merecem de nós uma especial atenção e, acima de tudo, exigem que não fiquemos somente no plano abstrato e, sim, em uma prática educativa e social, como a seguir demonstraremos.

Herrera Flores (2009b, p. 31) se solidariza com o sofrimento de quatro quintos da humanidade em decorrência da deterioração do meio ambiente, as consequências drásticas do comércio e do consumo indiscriminado e desigual através das injustiças, a perpetuação de uma cultura de violência e guerras, a realidade das relações transculturais e das deficiências em matéria de saúde e de convivência individual e social, mas, especialmente, apresenta os direitos desde uma perspectiva nova, integradora, crítica e contextualizada em práticas sociais libertadoras.

A análise e a implementação dos direitos humanos, para Herrera Flores (2009a, p. 172), dependem do

conhecimento das fases que atravessa o modelo econômico que pretende generalizar globalmente o capital, ou seja, (a) as fases de crescimento econômico da produção capitalista (as fases de acumulação produtiva: muitos direitos, muitos espaços públicos, muita intervenção institucional frente às consequências perversas do mercado); (b) fases de distribuição do bolo adquirido após o crescimento e suas conseguintes privatizações da riqueza conseguida (as fases de acumulação financeira, ou seja, das desregulações normativas, da entrega dos espaços públicos às mãos privadas e do Estado mínimo de mecanismos reguladores do e para o mercado).

Informe Herrera Flores (2009a, p. 173), após as duas grandes guerras mundiais que castigaram o continente europeu durante o século XX, é concebido o conceito de direitos humanos, como sendo um conceito com a pretensão de abarcar toda a humanidade

[...] entendida como grupo homogêneo composto por indivíduos que buscam a maximização e otimização de seus interesses individuais – sem levar em consideração não só as diferenças grupais e/ou culturais que povoam nosso universo, mas, como consequência disso, abandonando ou ocultando as desigualdades que surgem da diferente posição que cada grupo ocupa nos processos de criação do valor social. Mas, ao não se circunscreverem única e aparentemente aos direitos do homem burguês, branco e capitalista, a dignidade e autonomia universal dos seres humanos pareciam gozar da garantia moral, transcendental e ideológica que oferece o substantivo direitos.

Desta maneira, Herrera Flores (2009b, p. 31) traça o caminho de compromisso daqueles que refletem sobre – e se comprometem com – os direitos humanos, uma vez que “reside em “colocar frases” às práticas sociais daqueles que lutam diuturnamente para que esses “fatos” que ocorrem nos contextos concretos e materiais em que vivemos possam ser transformados em outros mais justos, equilibrados e igualitários.”

Eis, portanto, a chave do critério de verdade de toda reflexão intelectual que complementa a teoria com a prática e com as dinâmicas sociais, pois, através da luta ideológica será possível a recuperação do mundo, colocando em jogo nossa própria possibilidade de resistência real (Herrera Flores, 2009a, p. 6).

Herrera Flores (2009b, p. 33) faz a distinção entre o plano da realidade dos “direitos humanos”, como convenciamos chamá-los, e o plano das razões que justificam sua existência e dos fins que pretendemos conseguir com eles e através deles. Com efeito, a perspectiva tradicional e hegemônica dos direitos confunde



os planos da realidade e das razões na própria Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, pois o seu preâmbulo consagra os direitos humanos como um ideal a ser atingido que, de fato, nos impulsiona à criação de direitos, como o objetivo de outorgar-lhes um reconhecimento e uma aplicação universais, exatamente conforme o significado dado pela perspectiva tradicional.

Todavia, em que pese o Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que apregoa os direitos humanos como um ideal a ser conquistado, o artigo 1º e 2º da mesma Declaração os preceitua como uma realidade já obtida, ou seja, os direitos humanos são dados pelo simples fato de sermos seres humanos, absolutamente à margem de qualquer condição ou característica social. Esta perspectiva tradicional e hegemônica dos direitos humanos nos induz a considerar de forma simplista uma concepção *a priori* dos direitos humanos, ou seja, temos os direitos mesmo antes de ter as capacidades e as condições adequadas para exercê-los (Herrera Flores, 2009b, p. 33).

Ao contrário, a nova teoria crítica dos direitos humanos, de acordo com Herrera Flores (2009b, p. 34), abomina este tratamento "simplista" dos direitos humanos atribuído pela perspectiva tradicional e hegemônica dando-lhes a devida consideração como processos, ou seja, o resultado sempre provisório das lutas que os seres humanos colocam em prática para ter acesso aos bens necessários para a vida.

Com efeito, uma questão relevante é ressaltar que os direitos humanos não podem ser confundidos com os direitos positivados no âmbito nacional ou internacional, uma vez que nenhuma constituição e, muito menos, um tratado internacional "criam" direitos humanos, pois a nossa maior reflexão consiste em descobrir como um "direito humano" consegue se transformar em direito para a obtenção de garantia jurídica com o fim precípua de sua implantação e efetividade.

De acordo com Herrera Flores (2009b, p. 65), uma teoria crítica do direito "deve-se sustentar, então, sobre dois pilares: o reforço das garantias reconhecidas juridicamente, mas, igualmente, o empoderamento dos grupos mais desfavorecidos ao lutar por novas formas, mais igualitárias e generalizadoras, de acesso aos bens protegidos pelo direito".

Não basta, portanto, para a teoria crítica do direito, a consistência do reconhecimento das garantias jurídicas se não estiver conjugado com o empoderamento dos grupos mais frágeis, que são, também, os mais carentes de acesso aos bens protegidos pelo direito.

A partir desse posicionamento, Herrera Flores (2009b, p. 65) dá o norte para o local da força do direito; ou seja, ela se manifesta

[...] basicamente na possibilidade de fugir das próprias restrições impostas pela forma dominante de considerar o labor jurídico, com o objetivo de criar novas formas de garantir os resultados das lutas sociais. Na medida em que vamos nos transformando em críticos do formalismo, que somente vê o direito em si próprio (sem contato com os contextos nos quais vivemos), cada vez nos conformaremos menos com análises de pura lógica jurídica e atenderemos mais a exigências normativas externas que se apoiem em definições revisáveis do que se entende por bem comum.

Segundo o autor, devemos confrontar a forma hegemônica do labor jurídico para possibilitar a criação de novas formas revisáveis de garantir os resultados das lutas sociais contextualizados com a realidade em que vivemos em consonância com o bem comum.

No mesmo sentido, Herrera Flores (2009b, p. 65) observa que o pensamento crítico deve adotar uma política de visibilidade no sentido da busca permanente de exterioridade em relação ao sistema dominante, ponderando, no entanto, que, de modo algum, "na ação social, devemos partir do zero", uma vez que todo movimento ou corrente "vive, em boa medida, de ideias herdadas", apresenta a "construção de uma plataforma teórica crítica que seja consciente da complexidade grupal em que vivemos", obrigando-nos a aplicar "nossa capacidade e vontade de trabalhar ativamente em nossa realidade e sair o quanto pudermos do marco hegemônico de ideias e valores".

Importa observar que, para o pensamento crítico, além da adoção da política de visibilidade em relação ao sistema dominante, é estratégico que a ação social não comece do zero e que tenha consciência da complexidade grupal em que vivemos.

Contudo, criticar não significa destruir para criar ou negar para afirmar, pois o pensamento crítico tem a característica precípua de ser sempre criativo e afirmativo, apresentando alternativas à ordem existente, rompendo com o estigma que impede a maioria dos seres humanos de exercer suas capacidades genéricas de fazer e, principalmente, de apresentar alternativas.

A ruptura do estigma da incapacidade de apresentar alternativas quando se critica é a atitude do pensamento crítico ao defender a criatividade e a afirmação com a apresentação de alternativas à ordem existente.

Assim, Herrera Flores (2009b, p. 67) demonstra que

[...] ser crítico exige afirmar os próprios valores como algo necessário a implementar lutas e garantias com

todos os meios possíveis e, paralelamente, mostrar as contradições e as fraquezas de uma ideia, de um argumento, de um raciocínio, inclusive dos nossos, quando não forem consistentes, tentando corrigi-los para reforçá-los. Isso, porém, não nos deve dirigir unicamente à destruição daquilo que não nos convém como resultado de uma paixão cega, mas à prática de uma ação racional necessária para podermos avançar.

Para avançarmos, em vez da paixão cega que destrói tudo que está à frente, é conveniente uma ação racional que afirma os valores, mas, ao mesmo tempo, reconhece as contradições e as fraquezas de uma ideia, corrigindo-a para torná-la consistente.

Indaga Herrera Flores: como seria viável inserir o conceito contido na Declaração Universal de Direitos Humanos no marco sociopolítico da Guerra Fria entre os países capitalistas e os comunistas que sintetiza a defesa e garantia dos direitos individuais do sujeito capitalista frente aos direitos sociais, econômicos e culturais dos coletivos de ideologia socialista?

Deve-se levar em conta que o reconhecimento positivo dos direitos se deu no marco geoestratégico da descolonização controlada das antigas colônias, com a redução do papel libertador dos chamados direitos de autodeterminação, com a consolidação de um sistema jurídico e político internacional baseado na supremacia da vontade dos Estados centrais do sistema-mundo sobre os periféricos e semiperiféricos (Herrera Flores, 2009a, p. 174).

Por outro lado, Herrera Flores (2009a, p. 173-174) ao analisar a generalização e a posterior globalização de uma ideologia-mundo sob o pretenso manto humanista no que se refere à sua condição de ser essencial e abstrata dos direitos, desvela que essa “ideologia-mundo” pretendia

[...] nos convencer de que os direitos não eram mais que a manifestação histórica do desdobramento de uma natureza humana a-histórica, produto de alguma instância transcendental alheia aos processos de lutas sociais e separada da extensão do capitalismo como base ideológica, econômica e política da reconstrução mundial da Segunda Grande Guerra.

Para a construção do caminho a ser percorrido pelo pensamento crítico sem as amarras das imposições colonialistas e, muito menos, universalistas, sempre com o propósito de gerar espaços de luta pela dignidade humana, Herrera Flores leva em consideração a articulação de cinco condições prévias condicionantes que nos induzem a práticas emancipadoras fundamentadas nas lutas pela dignidade humana, quais sejam: o reconheci-

mento, o respeito, a reciprocidade, a responsabilidade e a redistribuição.

Com este objetivo, Herrera Flores (2009b, p. 67) pondera que esta plataforma é constituída pelo reconhecimento “de que todos e todas, sem exceção, devemos ter a possibilidade de reagir culturalmente frente ao entorno de relações no qual vivemos”.

Esta reação cultural, considerada como uma reação simbólica frente ao mundo é que nos dá a condição de ser humano, sendo esta a razão pela qual é necessário o reconhecimento universal desta aptidão (Herrera Flores, 2009b, p. 67).

No mesmo caminho, para o autor (2009b, p. 67), encontra-se o elemento respeito, porque através dele “aprendemos a distinguir quem tem a posição de privilégio e quem a posição de subordinação no difícil, mas iniludível encontro entre as diferentes percepções de mundo”.

Ainda, considera Herrera Flores (2009b, p. 67) a reciprocidade como outro elemento componente dessa plataforma que serve de base “para saber devolver o que tomamos dos outros para construir os nossos privilégios, seja dos outros seres humanos, seja da própria natureza da qual dependemos para a reprodução primária da vida”, como do mesmo modo a responsabilidade, que corresponde à via de mão dupla decorrente da reciprocidade.

Para arrematar essa plataforma, Herrera Flores (2009b, p. 68) aponta o elemento redistribuição, ou seja,

[...] o estabelecimento de regras jurídicas, fórmulas institucionais e ações políticas econômicas concretas que possibilitem a todos não somente satisfazer as necessidades vitais “primárias” – elemento por demais básico e irrenunciável –, mas, além disso, a reprodução secundária da vida, quer dizer, a construção de uma “dignidade humana” não submetida aos processos depredadores do sistema imposto pelas necessidades de benefício imediato que caracterizam o modo de relações baseado no capital; sistema no qual uns têm nas suas mãos todo o controle dos recursos necessários para dignificar suas vidas, e outros não têm mais que aquilo que Pandora não deixou escapar dentre suas mãos: a esperança de um mundo melhor.

Portanto, para o autor, somente a partir desta plataforma, assim delineada, será possível a atualização do princípio de esperança que sustenta toda a ação humana consciente do mundo em que se vive e da posição que se ocupa nele.

Herrera Flores pondera que esta plataforma que viabiliza a atualização do princípio de esperança que serve de sustentáculo para as pessoas conscientes do es-

paço que ocupam na humanidade é constituída de uma abertura que apresenta um triplo caráter.

Conforme o autor, essa plataforma tem uma “abertura epistemológica”, que permite que todas e todos possam compartilhar as características básicas de todo “animal cultural” de reagir “culturalmente”; levando em conta “o entorno de relações em que se vive, terão a possibilidade de atuar, a partir de suas próprias produções culturais, em favor de processos de divisão social, sexual, étnica e territorial do fazer humano mais igualitários e mais justos (Herrera Flores, 2009b, p. 68).

Com efeito, esta capacidade de reação cultural no entorno das relações em que vivemos permite-nos uma ação personalizada leva em consideração nossas próprias produções culturais na luta do fazer humano com igualdade e justiça.

Herrera Flores (2009b, p. 68) aponta, ainda, o caráter de uma abertura intercultural, pois coexistem diversas formas de luta pela dignidade humana, considerando que não há uma só via cultural para se atingir este objetivo. Segundo o autor, essas diversas formas de luta pela dignidade humana merecem atenção e, quando necessário, a construção das pontes necessárias para que todas as propostas possam ser consideradas para tanto.

A coexistência das diversas formas de luta pela dignidade humana e as formas de se estabelecer conexão entre elas compõem os elementos dessa abertura intercultural.

Finalmente, Herrera Flores (2009b, p. 68) destaca a abertura política, porque esta nova cultura dos direitos humanos

[...] não virá por si só, nem derivará do cumprimento de regras procedimentais ideais ou transcendentais à praxe política do ser humano. É preciso, então, criar as condições institucionais que aprofundem e radicalizem o conceito da democracia, complementando os necessários procedimentos de garantia formal com sistemas de garantias sociais, econômicas e culturais nos quais a voz e o voto sejam efetivados por meio da maior quantidade possível de participação e decisões populares.

Assim, a criação de condições institucionais para o aprofundamento e radicalização do conceito da democracia se efetiva através da participação política.

## **Contribuição da teoria crítica do direito internacional dos direitos humanos aos direitos das pessoas com deficiência**

O conceito de deficiência caminha lado a lado com a história do próprio homem, tendo sido utilizado,

ao longo dos tempos, com um sentido de menos valia das pessoas que necessitavam apenas da piedade do outro, ou, quando muito, precisavam ser curadas. Como consequência, o conceito de deficiência se apropriava da consideração de sua eliminação, de seu combate e, fatalmente, de sua exclusão. Entretanto, o progresso da ciência, ao mudar o curso natural de determinadas doenças e acidentes, na sua fatalidade, não conseguiu eliminar, de forma eficiente, todas as possíveis sequelas resultantes, levando à sobrevivência dessas pessoas, embora com alguma deficiência.

A 2ª Guerra Mundial, para a Europa e EUA, em especial, trouxe à tona a urgência da reflexão sobre os direitos humanos principalmente com a experiência do holocausto e, no mesmo viés, a situação daqueles que retornaram com diferentes tipos de deficiência e sua reintegração no mundo dos não-deficientes. Eram heróis de guerra que não poderiam ser eliminados, excluídos, havendo, então, a preocupação com a qualidade de vida das pessoas com deficiências. É de se observar que existe uma substancial diferença na perspectiva dos países que sofreram os efeitos de guerras em relação àqueles países que não passaram por este tipo de experiência humana.

A aprovação da Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 13 de dezembro de 2006 representa, de fato, o primeiro documento internacional de Direitos Humanos do século XXI, revelando a importância da contribuição da teoria crítica do direito internacional dos direitos humanos para a questão dos direitos das pessoas com deficiência.

Esta Convenção trouxe em seu bojo a mudança do tratamento dado às pessoas com deficiência, passando da prática assistencialista para a titularidade de direitos, ao introduzir o princípio da igualdade, concedendo o mesmo e o diferente a pessoas com deficiências, reconhecendo a autonomia com apoio para as pessoas com deficiências, sendo a deficiência uma parte da experiência humana (Dhanda, 2008, p. 45).

No entanto, em relação aos instrumentos jurídicos que tratam das pessoas com deficiência, Dhanda (2008, p. 46) assinala que os mesmos correspondem a direitos relacionados apenas a políticas que compensam os *déficits* de desenvolvimento enfrentados por pessoas com deficiência, pois, em todos esses instrumentos, “[...] há um silêncio sinistro sobre os direitos políticos e civis”.

Com este tratamento há reflexos diametralmente opostos, pois os direitos políticos e civis têm a qualidade de disponibilidade imediata e todo o aparato

jurisdicional para a sua proteção, não sendo este o caso dos direitos sociais e econômicos, que são aplicados de forma progressiva, sujeitando-se à disponibilidade de recursos.

Aponta Dhanda (2008, p. 46) que, em decorrência dessa natureza gradativa dos direitos sociais e econômicos, permite-se que os mesmos fiquem à mercê de serem constantemente negociáveis. Por outro lado, esta situação não ocorre com os direitos políticos e civis por sua natureza não negociável, que permite que seus detentores possam exercê-los de imediato. Como consequência dessa ponderação, na “[...] ausência de um regime de direitos políticos e civis, as pessoas com deficiências não têm condições de reivindicar de forma assertiva seus direitos e precisam negociar continuamente pelas mesmas coisas” (Dhanda, 2008, p. 46).

Portanto, merece nossa reflexão a consideração dos direitos da pessoa com deficiência na perspectiva dos direitos políticos e civis, com sua característica de disponibilidade imediata, de exercício imediato pelos seus titulares.

Compreende Boaventura de Sousa Santos (2010, p. 43) que temos o direito de sermos iguais quando a nossa diferença nos inferioriza e o direito a sermos diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza, sendo, portanto, necessária “uma igualdade que reconheça as diferenças e uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades”.

Entretanto, deve-se ponderar que a construção de uma sociedade inclusiva é feita através da mobilização de toda a sociedade, não se restringindo à atuação do Poder Público ou do Poder Judiciário, com a ruptura de preconceitos e barreiras, buscando a valorização das diferenças de cada ser humano.

Hannah Arendt (2009, p. 335) reflete que o direito à igualdade também não é um dado mas, sim, um construído socialmente, uma vez que,

[...] com tudo o que se relaciona com a mera existência, não nos é dada, mas resulta da organização humana, porquanto é orientada pelo princípio da justiça. Não nascemos iguais, tornamo-nos iguais como membros de um grupo por força de nossa decisão de nos garantirmos direitos reciprocamente iguais.

Portanto, cabe a nós a decisão da garantia da concessão de direitos reciprocamente iguais, uma vez que os mesmos não nos são dados e, sim, construídos por nós.

Define o artigo 1º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que pessoas com deficiência “são aquelas que têm impedimentos de longo

prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” (Lopes, 2007, p. 59). Devemos, portanto, construir pontes de acesso das pessoas com deficiência afastando as barreiras existentes para a plena e efetiva participação na sociedade.

No preâmbulo da Convenção, observa Lopes (2007, p. 59), há o reconhecimento de ser a deficiência “[...] um conceito em evolução e que resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”. Podemos inferir que a deficiência está relacionada com barreiras ambientais e de atitudes que podem e devem ser superadas para a efetiva participação da vida em sociedade das pessoas com deficiência.

Analisa Ferraz Jr. (2007, p. 24) que, na Antiguidade, havia uma continuidade necessária entre a ética e a política, caracterizada, no campo da existência individual, como circularidade do ético e, no campo da existência social, como circularidade, sendo, então, coerente a aplicação desta perspectiva na sociedade contemporânea na consideração da pessoa com deficiência.

Portanto, na existência política devem estar presentes os dois polos fundamentais de sua constituição, ou seja, o homem individual como portador do *logos* e a universalidade objetiva do mesmo *logos* expressa através de uma concepção formal de valores e numa lógica do *dever ser*: o bem e o mal, o justo e o injusto (Ferraz Jr., 2007, p. 140). Assim, a inclusão social faz parte do compromisso ético de promover a diversidade, respeitar a diferença e reduzir as desigualdades sociais.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, segundo Lopes (2007, p. 56-57), trouxe uma

[...] mudança de paradigma da perspectiva médica e assistencial para a visão social com fundamento nos direitos humanos. Segundo o modelo médico, a deficiência é um problema do indivíduo e que deve ser curado. Para o modelo social a deficiência é parte da diversidade humana, que em si não limita a pessoa. O que descapacita é o meio em que o indivíduo está inserido. O ambiente em que vivemos não diz respeito somente às questões individuais, mas, sobretudo, às coletivas. [...] o desenho universal que se propõe para a inclusão dos cidadãos com deficiência permite-nos pensar em um ambiente que viabilize o acesso a bens e serviços para todas as pessoas, com base no respeito à diversidade, na equiparação de oportunidades, na busca da autonomia pessoal e coletiva. A essência

do modelo social é oportunizar o direito à vida no sentido pleno, independentemente da limitação funcional do indivíduo, eliminando as barreiras existentes e construindo as pontes necessárias.

De fato, os valores agregados às pessoas com deficiência correspondem ao empoderamento, referindo-se ao uso do poder pessoal para fazer escolhas, tomar decisões e assumir o controle da situação de cada um, e à responsabilidade de contribuir com seus talentos para mudar a sociedade rumo à inclusão de todas as pessoas, com ou sem deficiência.

As sociedades contemporâneas, segundo Ferraz Jr. (2007, p. 151), enfrentam a questão mais decisiva que lhes é lançada que se refere à significação ética do ser humano selando o destino de serem sociedades políticas, na sua acepção original de sociedades justas.

Nesta linha de raciocínio, uma sociedade justa essencialmente se preocupa com o sentido ético do ser humano e, via de consequência, o reconhecimento da igualdade e da diferença em relação às pessoas com deficiência.

Houve uma mudança nesse paradigma com o crescimento da consciência de que a inclusão dessas pessoas é uma questão de ética, cidadania e redução da desigualdade social, cujo processo, no entanto, exige um esforço da sociedade na superação de barreiras e preconceitos.

## Considerações finais

Demonstrou-se que os direitos humanos são produtos culturais, porque se encontram no contexto histórico e social, e a análise da teoria crítica do direito internacional dos direitos humanos nos permitiu perceber o real sentido da “universalização” deste tipo de direito para compreender que a efetividade dos mesmos somente será conquistada quando estes forem entendidos como interculturais, rompendo com a perspectiva do globalismo localizado.

A ruptura traumática dos direitos humanos na 2ª Guerra Mundial promoveu a reflexão da humanidade de que os direitos humanos não são um dado, mas um construído e, por esta razão, como a cidadania consiste no direito de ter direitos, tornou-se a maior preocupação do planeta, de governabilidade da ordem mundial, transcendendo todas as soberanias a sua reconstrução.

Assim, o período do pós-guerra representou o esforço de reconstrução dos direitos humanos como paradigma e referencial ético, servindo como guia para a ordem internacional contemporânea.

O movimento de internacionalização dos direitos humanos converteu os direitos humanos em tema de legítimo interesse da comunidade internacional promovendo o seu fortalecimento. Como consequência, provocou a relativização da noção tradicional de soberania absoluta do Estado pela ocorrência de intervenções no plano nacional em nome da proteção dos direitos humanos através do monitoramento e responsabilização internacional em caso de violação dos direitos humanos.

No mesmo sentido, o fortalecimento da posição dos direitos humanos fomenta a solidificação da idéia da proteção dos direitos do indivíduo na esfera internacional, na condição de sujeito de direito, viabilizando a formação de um sistema normativo internacional de proteção destes direitos, na condição de Direito Internacional da Cooperação e da Solidariedade.

Contudo, deve-se ter a cautela em perceber que os direitos humanos, como estão inseridos em um contexto de domínio cultural, não têm o domínio de uma matriz universal, uma vez que nem todas as tradições culturais atuaram na formação dos instrumentos internacionais de direito humanos, ou seja, a definição dos direitos do homem se inscreve em um conjunto de pressupostos que são caracteristicamente ocidentais.

Atualmente, o principal desafio para a humanidade é a luta pelos direitos humanos num contexto de globalização que nos impele a romper com o globalismo localizado para evitarmos a perspectiva de criação de “ausências” pela condição de universalismo particular que conduz a uma invisibilidade dos seres humanos através de uma visão crítica e emancipadora atenta aos anseios e necessidades humanas em detrimento das expectativas de benefício imediato do capital, libertados da jaula de ferro imposto pela ideologia de mercado através de sua legitimação jurídica formalista e abstrata.

A compreensão da dimensão da força libertadora dos direitos, não somente em seu conceito como em sua *práxis*, é pautada pela aproximação intercultural, que permite que todas e cada uma das percepções da dignidade sejam consideradas para o que se compreende como uma vida digna de ser vivida.

Por sua vez, a teoria crítica dos direitos humanos adverte que a visão dos direitos humanos atribuída pela perspectiva tradicional e hegemônica deve ser reconsiderada e vista como processo, com o resultado sempre provisório das lutas que os seres humanos colocam em prática para ter acesso aos bens necessários para a vida.

Do mesmo modo, é relevante salientar que os direitos humanos não podem ser confundidos com os direitos positivados no âmbito nacional ou internacio-

nal, uma vez que nenhuma constituição e, muito menos, um tratado internacional “criam” direitos humanos, sendo esta, com certeza, a maior reflexão em descobrir como um “direito humano” consegue se transformar em direito para a obtenção de garantia jurídica com o fim precípua de sua implantação e efetividade.

Este é o caminho a ser buscado pela teoria crítica do direito internacional dos direitos humanos, qual seja, no reforço das garantias reconhecidas juridicamente e no empoderamento dos grupos mais desfavorecidos ao lutar por novas formas de acesso aos bens protegidos pelo direito, através de uma política de visibilidade, de exterioridade em relação ao sistema dominante, porém, sem radicalismo.

Para tanto, são levadas em consideração as ideias herdadas para a construção de uma postura crítica sempre criativa e afirmativa, apresentando alternativas à ordem existente, através do reconhecimento, do respeito, da reciprocidade, da responsabilidade e da redistribuição. Com isto, viabiliza-se a atualização do princípio de esperança que sustenta toda a ação humana consciente do mundo em que se vive e da posição que se ocupa nele, pela abertura epistemológica, abertura intercultural e uma abertura política para esta nova cultura dos direitos humanos.

Importante é ressaltar a mudança de paradigma na consideração da deficiência como parte da experiência humana, rompendo com a prática recorrente de caráter assistencialista para a titularidade de direitos da pessoa com deficiência. Isto se tornou possível com a introdução do princípio da igualdade, na concessão do mesmo e do diferente a pessoas com deficiências a partir do reconhecimento de que a pessoa com deficiências tem autonomia com apoio.

Este reconhecimento foi primordial para viabilizar a inclusão social das pessoas com deficiências, levando-se em conta as experiências traumáticas da 2ª Guerra Mundial, tanto para a Europa como para os Estados Unidos da América, como quanto à preocupação com a qualidade de vida daqueles que retornaram da guerra com diferentes tipos de deficiência e sua reintegração no mundo dos não-deficientes.

A aprovação da Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 13 de dezembro de 2006 representa, de fato, o primeiro documento internacional de Direitos Humanos do século XXI, revelando a importância da contribuição da teoria crítica do direito internacional dos direitos humanos para a questão dos direitos das pessoas com deficiência.

Entretanto, deve-se evidenciar que os instrumentos jurídicos que tratam das pessoas com defici-

ência correspondem a direitos relacionados apenas a políticas que compensam os *déficits* de desenvolvimento enfrentados por pessoas com deficiência, sem a sua consideração como sendo direitos políticos e civis, já que estes têm a qualidade de disponibilidade imediata e todo o aparato jurisdicional para a sua proteção, não sendo este o caso dos direitos sociais e econômicos, que são aplicados de forma progressiva, sujeitando-se à disponibilidade de recursos.

Há uma diferença primordial que deve ser observada quanto à natureza não negociável dos direitos políticos e civis que permitem o seu imediato exercício enquanto os direitos sociais e econômicos que, por sua natureza gradativa, possibilita que os mesmos fiquem à mercê de serem constantemente negociáveis.

O ponto nevrálgico dos direitos da pessoa com deficiência é o reconhecimento de que ela tem o direito de ser igual quando a sua diferença a inferioriza e, no mesmo compasso, a pessoa com deficiência tem o direito de ser diferente quando a sua igualdade a descaracteriza, revelando-se a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades.

Cabe, portanto, a ponderação de que a construção de uma sociedade inclusiva é feita através da mobilização de toda a sociedade, não se restringindo à atuação do Poder Público ou do Poder Judiciário, com a ruptura de preconceitos e barreiras, buscando a valorização das diferenças de cada ser humano, pautada pelo princípio da justiça, uma vez que não nascemos iguais, mas nos tornamos iguais por força de nossa decisão.

A inclusão social faz parte do compromisso ético de promover a diversidade, respeitar a diferença e reduzir as desigualdades sociais. Numa perspectiva tradicional, a inclusão das pessoas com deficiência já foi vista como um problema delas próprias, de suas famílias e, quando muito, das entidades assistenciais especializadas. Ao mesmo tempo, as deficiências eram consideradas questão de saúde, como se fossem doenças.

Assim, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência trouxe, de fato, a mudança de paradigma da perspectiva médica e assistencial para a visão social com fundamento nos direitos humanos. Se, para o modelo médico, a deficiência é um problema do indivíduo e que deve ser curado, para o modelo social, por sua vez, a deficiência é parte da diversidade humana, que em si não limita a pessoa. É o meio em que o indivíduo está inserido que o incapacita.

Portanto, a essência do modelo social é oportunizar o direito à vida no sentido pleno, independentemente da limitação funcional do indivíduo, eliminando as barre-

ras existentes e construindo as pontes de acesso das pessoas com deficiência e afastando as barreiras existentes para a plena e efetiva participação na sociedade.

Para tanto, o empoderamento das pessoas com deficiência passa a ser o ponto central através do uso do poder pessoal para fazer escolhas, tomar decisões e assumir o controle da situação de cada um e sua responsabilidade na contribuição com seus talentos para mudar a sociedade rumo à inclusão de todas as pessoas, com ou sem deficiência, com o crescimento da consciência de que a inclusão dessas pessoas é uma questão de ética, cidadania e redução da desigualdade social, cujo processo, no entanto, exige um esforço na superação de barreiras e preconceitos.

## Referências

- ARENDDT, H. 2003. *A condição humana*. 10ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 352 p.
- ARENDDT, H. 2009. *Origens do totalitarismo*. São Paulo, Cia. das Letras, 562 p.
- COMPARATO, F. K. 2010. *A afirmação dos direitos humanos*. 7ª ed., São Paulo, Saraiva, 589 p.
- DHANDA, A. 2008. DHANDA, A. 2008. Construindo um novo léxico dos direitos humanos: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiências. *SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos*, 5(8):42-58.
- FERRAZ JUNIOR, T.S. 2007. O deficiente na perspectiva da antropologia filosófica. *Revista do Advogado*, 27(95):140-153.
- HERRERA FLORES, J. 2009a. *Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais*. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 229 p.
- HERRERA FLORES, J. 2009b. *A (re)invenção dos direitos humanos*. Florianópolis, Fundação Boiteux, 231 p.
- KROHLING, A. 2009a. *Direitos humanos fundamentais: diálogo intercultural e democracia*. São Paulo, Paulus, 195 p.
- KROHLING, A. 2009b. *Justiça e libertação: a dialética dos direitos fundamentais*. Curitiba, Editora CRV, 196 p.
- LAFER, C. 2003a. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo, Companhia das Letras, 406 p.
- LAFER, C. 2003b. *Hannah Arendt: pensamento, persuasão e poder*. 2ª ed., São Paulo, Paz e Terra, 197 p.
- LOPES, L.V.C. de F. 2007. Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência: nova ferramenta de inclusão. *Revista do Advogado*, 27(95):56-64.
- PIOVESAN, F. 2010. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 12ª ed., São Paulo, Saraiva, 673 p.
- PIOVESAN, F. 2004. A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas. In: C.A. BALDI, (org.). *Direitos humanos na sociedade cosmopolita*. Rio de Janeiro, Renovar, p. 45-71.
- SANTOS, B. de S. 2010. *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. 2ª ed., Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 614 p.
- TRINDADE, A.A.C. 1991. *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*. São Paulo, Saraiva, 742 p.

Submetido: 28/05/2011

Aceito: 01/08/2011