

Direitos de quem cuida e redistribuição interpessoal e sistêmica das responsabilidades dos cuidados nos ordenamentos constitucionais e jurídicos em países latino-americanos.

Estudo de caso MERCOSUL.¹

Prof. Dra. Silvia Lilian Ferro (UNILA)

Introdução

Os desafios das sociedades do século XXI no mundo e na América Latina são muito diferentes daqueles do século XIX, quando estados nacionais, constituições e marcos normativos que regulam o convívio surgiram nesta região. Isto não é apenas uma afirmação baseada na obviedade da mudança cultural que cada sociedade experimenta ao longo do tempo, senão que contamos com indicadores objetivos para ponderar algumas das mudanças estruturais que afetam a forma de nos organizar coletivamente para garantir o bem-estar humano.

Desde o século passado se verifica em América Latina em geral e no Brasil em particular, um rápido aprofundamento da transição demográfica (TD) processo de mudanças populacionais que irá finalizando havia metade do presente século (Perez Brignoli, 2022), deixando como herança uma alteração tão drástica como irreversível na estrutura de idades.

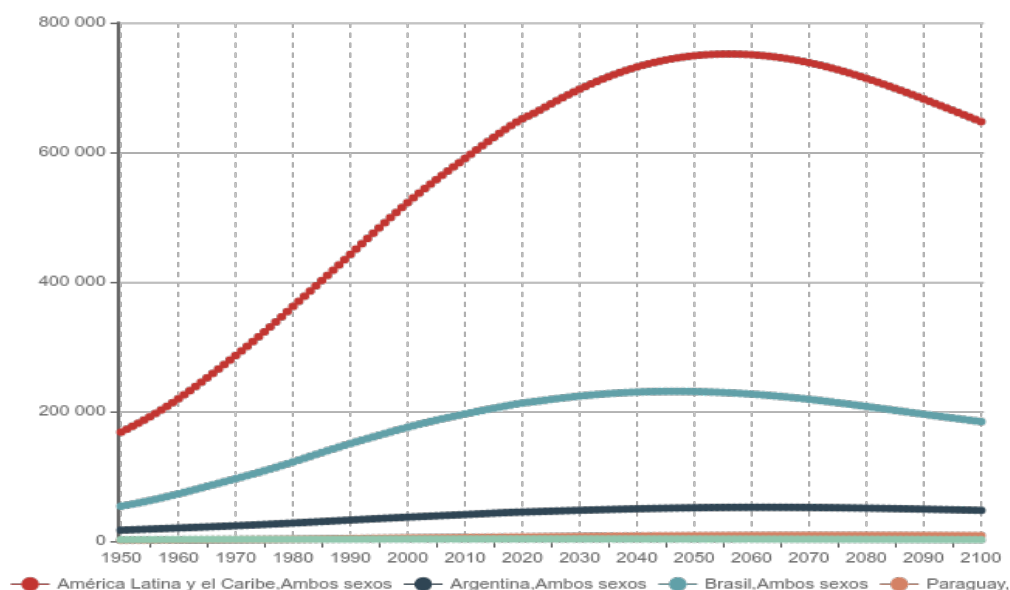
Por conta da queda contínua da fecundidade², o crescimento populacional está se desacelerando, e após alcançar o seu pico quase toda a região iniciará a decrescer promediado este século (UNDESA, 2022). No Brasil as projeções indicam que o decrescimento chegará mais cedo ainda pela velocidade que experimenta na queda da fecundidade, um dos três principais indicadores da TD junto com a queda da mortalidade e a extensão paulatina da expectativa de vida ao nascer (CEPAL, 2022).

População total ambos sexos, série histórica e projeções.

América Latina, Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai

¹ GT16 – Famílias, afetividades, normatividades, cuidados e direitos.

² A finalização do Censo 2022 mostrou que as projeções demográficas ainda superestimaram a queda da fecundidade na população brasileira, já que os dados demonstram que os valores deste indicador se posicionaram mais abaixo do esperado: por exemplo para 2021 a média de filhos por mulher foi de 1,76 e com tendência a seguir baixando como em grande parte do mundo. A taxa de reposição da população em valores constantes é de 2,1.



Fonte: CEPALSTAT

Nota: Uruguai é representado na linha verde claro colada à linha de base do quadro.

A queda contínua da fecundidade, da mortalidade com o simultâneo aumento progressivo da expectativa de vida são indicadores que explicam o significativo envelhecimento das sociedades, processo típico das fases finais da TD, como é o caso na atualidade de América Latina e em especial em países do Cone Sul sul-americano. Estamos experimentando a fase do *mundus senectus*³, do qual já no século IV nos alertava Santo Agostinho de Hipona.

O expressivo envelhecimento da população que acontece em grande parte do mundo, e que sociedades mais desenvolvidas vêm experimentando desde décadas antes que em nossa região, é um fenômeno demográfico inédito na história da nossa espécie, pois nunca antes tivemos sociedades tão envelhecidas em termos relativos como as atuais (Pérez Brignoli, 2022). Entre muitos dos enormes desafios que traz este inédito cenário, nos ocuparemos aqui de apenas um: o incremento exponencial da demanda sistêmica de cuidados, porque é transversal e pode ser analisado desde múltiplas variáveis.

Expectativa de vida ao nascer (e0) ambos sexos, comparativo: América Latina, Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai

Região-país	1950	2022	2100
América Latina	50	75	85
Argentina	45	75	85
Brasil	45	75	85
Paraguai	45	75	85
Uruguai	45	75	85

³ Santo Agostinho de Hipona (s.IV-V) na sua teologia da História propõe que as idades da Humanidade seriam 6, em analogia com as 6 idades da vida de cada pessoa, sendo a do *mundus senectus* a última que experimentaremos antes de finalizarmos este ciclo temporal que estamos percorrendo, individual e colectivamente, na Cidade terrena passando depois a morar eternamente na Cidade de Deus, nome da sua obra mais conhecida e onde se pode aprofundar sobre esta profética periodização.

América Latina	48.6	73,8	87.2
Argentina	61,2	76,1	88.6
Brasil	48,4	73.4	88.2
Paraguai	58,5	70.5	84.5
Uruguai	65,6	78.0	88.4

Fonte: elaboração própria em base a dados de CEPALSTAT

Entende-se aquí por cuidado, seguindo a definição de Rodriguez Enriquez (2015): *“Todas las actividades y prácticas necesarias para la supervivencia cotidiana de las personas en la sociedad en que viven. Incluye el autocuidado, el cuidado directo de otras personas (la actividad interpersonal de cuidado), la provisión de las precondiciones en que se realiza el cuidado (la limpieza de la casa, la compra y preparación de alimentos)...”*(p.36)⁴, o que inclui os serviços de saúde porém não se limita em modo algum apenas a este tipo de prestação como popularmente se relaciona o conceito “cuidado”, abarcando este quando utilizado como categoria científica nas ciências sociais, um leque mais amplo de atividades.

A demanda de cuidados é universal, pois todo indivíduo da espécie humana passa necessariamente ao longo da sua vida, e até desde antes de nascer, em forma alternada ou simultânea, pelos diferentes âmbitos de provisão de cuidados: famílias, estados, organizações da sociedade civil e setor privado: “para estar vivo não alcança com nascer, portar um corpo sano e perfeitamente funcional segundo os parâmetros de cada sistema social. Para seguir vivos, é imperativo receber cuidados” (Ferro, 2022, p.2). Estes quatro âmbitos compõem a organização social do cuidado, também chamada por Razavi (2007) como “diamante do cuidado”. Ainda que analiticamente cada subsistema pode aparecer simetricamente disposto, em termos de quantidade e qualidade dos serviços de cuidado fornecidos, podemos inferir que nas famílias, especialmente aqueles providos pelas mulheres no marco de relações afetivas e familiares, teriam peso desproporcional em relação aos demais se fossem medidos comparativamente.

Esta crescente demanda de cuidados pressiona não apenas os âmbitos familiares onde os cuidados são já fornecidos corriqueiramente a todos os integrantes de lar, dependentes ou não, de forma gratuita e maiormente pelas mulheres, senão também sobre outros tipos de

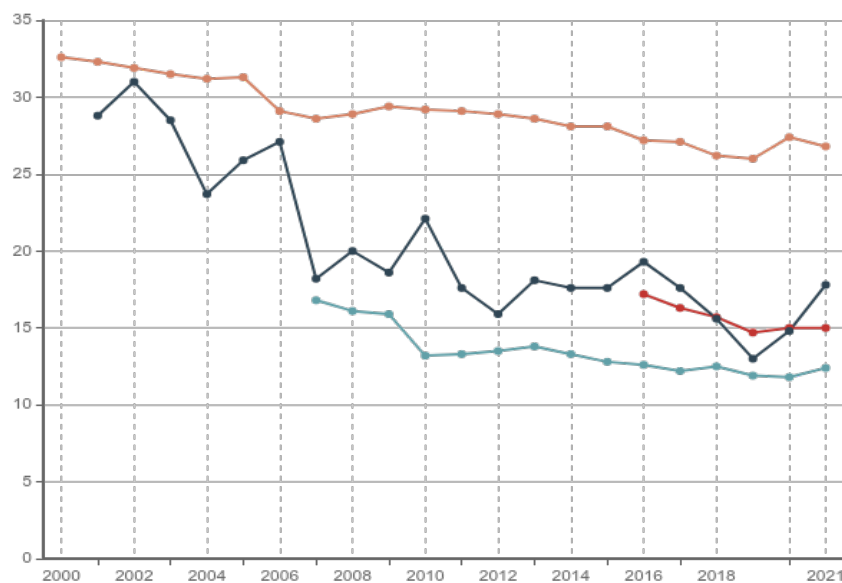
⁴ Em atenção aos elementos colocados na definição precedente, considera-se aqui que a separação conceitual entre trabalho de cuidado e trabalho doméstico ou trabalho reprodutivo como aparece em alguma literatura sobre trabalho não remunerado é desnecessária, já que o trabalho doméstico em todos seus aspectos é componente direto do cuidado. Por exemplo, limpar o chão, lavar roupas etc são insumos da higiene pessoal e do ambiente de vida adequados para a preservação do bem-estar físico; cozinhar é um insumo fundamental para a preservação da vida biológica, e assim por diante.

serviços de cuidado não familiares como os que prestam trabalhadoras particulares em domicílios e também aqueles disponibilizados desde atores institucionais como estados, organizações da sociedade civil (OSC) que compõem a chamada infraestrutura pública de cuidados (Ferro, 2021). Assim, os serviços de cuidados remunerados fornecidos por empresas, cooperativas e outros tem nesta situação um cenário de ganhos econômicos e grandes oportunidades, o que alguns autores já chamam de “economia prateada” (Sanchez *et.al.* 2020) beneficiando muitos setores.

O sistema público e a sociedade como um todo precisam repensar a forma de redistribuição das responsabilidades do cuidado que não podem seguir sendo consideradas apenas no seu aspecto de provisão, sendo ademais obrigatórias para as mulheres e opcionais para os homens em atenção a estereótipos de feminilidade e masculinidade de ordem patriarcal. Todavia são consideradas como um assunto privado que resolvem as famílias como podem, aparecendo o Estado apenas como um apoio eventual e por força maior. Contudo, a redistribuição do cuidado *ex aequo*, não é apenas um problema interpessoal, ou seja a forma que homens e mulheres se repartem as obrigações de cuidados dos dependentes familiares dentro dos lares. É sobretudo uma questão sistêmica (Ferro, 2021), um assunto que precisa ser pensado e propiciado desde a legislação e políticas públicas, como um modelo de redistribuição com equidade de tais responsabilidades entre famílias, estados, sociedade civil e empresas.

A disponibilidade exclusiva das mulheres para o cuidado registra uma queda contínua segundo constatam Espejo, Filgueira e Rico (2010), se comparado com gerações precedentes, por conta de distribuir seu tempo entre estudos, empregos e outras atividades no espaço público e as responsabilidades de cuidados familiares, que seguem recaindo nelas em forma desproporcional respeito aos homens, segundo apontam as estatísticas de uso do tempo (EUT).

Mulheres que declaram tarefas do lar como ocupação principal, promédio simples, última medição disponível. América Latina, Brasil, Paraguai e Uruguai.



Fonte: CEPALSTAT

Nota: marrão claro América Latina, azul escuro Paraguai, vermelho Brasil e azul claro Uruguai. Argentina sem dados disponíveis.

As pesquisas de Uso do Tempo que no Brasil se realizaram através da Pesquisa Nacional de Amostragem por Domicílios (PNAD) registraram um leve crescimento do envolvimento dos homens nas atividades do cuidado, incluindo o trabalho doméstico, que conformam a maior parte do chamado “trabalho não remunerado”.

A alocação das horas no trabalho remunerado e não remunerado influenciam fortemente nas diferenças de papéis sociais e de poder desempenhados por mulheres e homens. Há uma injusta distribuição de tarefas domésticas e de cuidado que são refletidas no mundo do trabalho e que devem ser mais bem compreendidas. Pesquisas e produções acadêmicas que se propõem analisar como as pessoas distribuem e fazem uso do tempo permitem evidenciar como se dá a divisão sexual do trabalho. [...] influencia também, diretamente, no acesso e nas oportunidades de ascensão profissional. Transforma-se em barreiras diárias que as mulheres enfrentam dentro e fora de casa. (Fontoura e Araújo, 2016, p.12)

Diante deste quadro: crescimento da demanda com diminuição da oferta por menor disponibilidade das consideradas cuidadoras “naturais”, e o todavia muito escasso envolvimento dos homens nessas atividades quando gratuitas e oferecidas nos lares, a crise dos cuidados se vislumbra já como uma realidade em Brasil, assim como no resto de América Latina e em grande parte do mundo; cenário que só piorará daqui para frente. O recurso de utilizar o trabalho das migrantes para esses serviços em forma remunerada (Hirata e Guimarães, 2012), junto com a oferta “doméstica” histórica por parte de mulheres mais pobres e de grupos étnicos e raciais desfavorecidos historicamente, é um paliativo que só mascara uma situação invisibilizada politicamente mas que se expressa com força na mudança do comportamento reprodutivo.

Sendo o Direito uma competência do Estado para estabelecer regras de convívio social, em sentido weberiano, e promover um funcionamento mais harmônico da diversidade de interesses e desafios da sociedade que administra a través da legislação; se evidencia uma abordagem destas questões como se fossem apenas assuntos de foro íntimo e com olhos do século XIX. A partir disto nos perguntamos como aparecem definidos e regulamentados os direitos e obrigações do cuidado, tanto verticalmente entre as gerações como horizontalmente entre famílias, organizações da sociedade civil, empresas e estados nos principais corpos legislativos? Em outras palavras, nos interrogamos acerca de como estas mudanças estruturais e irreversíveis na estrutura de idades da população que criam uma demanda inédita de cuidados por conta do envelhecimento em um marco de queda da disponibilidade das cuidadoras “naturais”, se reflete na legislação, já que é finalmente a que impulsiona e organiza a infraestrutura pública de cuidados dando fundamento normativo às políticas públicas.

Nesta comunicação se recorta à análise da letra constitucional já que, e seguindo a Carletti (2000), são as constituições as principais produtoras de direito⁵. A partir desse pontapé inicial, do qual esta comunicação faz parte, podem se revisar desde este enfoque outros *corpus iuris*, e ainda a *lex* em sentido lato.

Demografia e cuidados

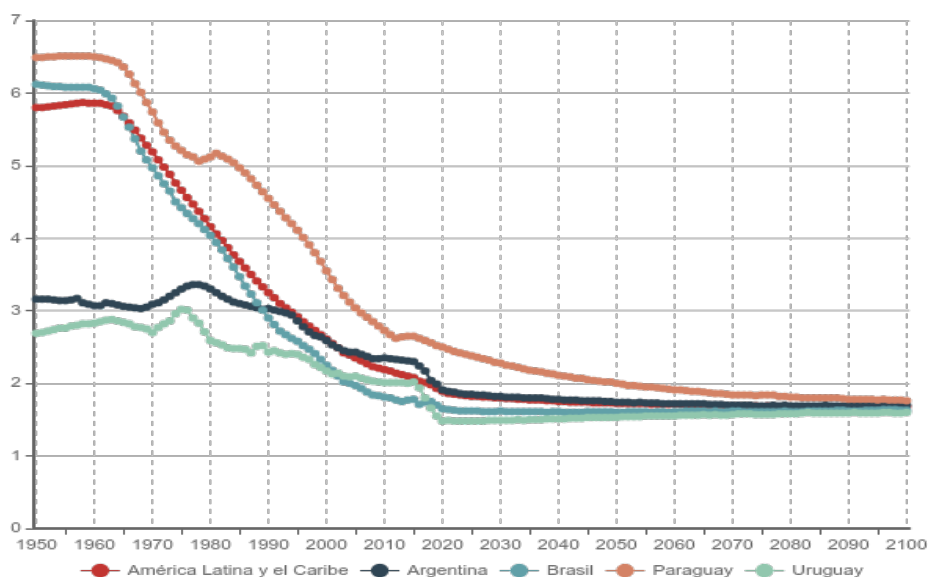
A transição demográfica (TD) processo histórico que iniciou no século XIX na Europa, alargando-se posteriormente à escala planetária, culminará em grande parte do mundo no final do século XXI; e é considerada como uma consequência da chamada ‘modernização’ das sociedades (Pérez Brignoli, 2022). Sua intensidade e velocidade mudam segundo as diferentes regiões do mundo, estando terminada já em grande parte da Europa e outras sociedades do Norte Global. Trata-se dos efeitos de três variáveis demográficas que interagem: queda contínua da mortalidade e da fecundidade⁶ e aumento também contínuo da expectativa de vida.⁷

⁵ Se exclui desta comunicação a análise da presença das obrigações e direitos do cuidado por parte de famílias, estados e sociedade civil que aparecem nos tratados internacionais, os que assumem rango constitucional desde o momento que o país assina e ratifica eles. Estes tratados, seguindo a classificação da pirâmide de Kelsen, estão no topo da hierarquia legislativa junto com as próprias cartas constitucionais.

⁶ Se prefere aqui o indicador fecundidade por sobre o indicador natalidade, dada sua maior facilidade de observação das dinâmicas nas series temporais e nas projeções. Entanto a fecundidade é um indicador que mede a média de filhos por mulher em um período e sociedade concreta, considerando apenas a população feminina para realizar o cálculo, a natalidade é um indicador que mede a frequência absoluta de nascimentos ocorridos em um período temporal concreto, porém tomando como base de cálculo a população total.

⁷ Ver definições de variáveis, indicadores e metodologias mencionados aqui em CEPALSTAT: <https://statistics.cepal.org/portal/cepalstat/>

Taxa global de fecundidade. Comparativo América Latina, Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai



Fonte: CEPALSTAT

Porém a articulação entre as quatro esferas que conformam a organização social do cuidado é mais tácita do que regulamentada, sendo o Estado o único ator do sistema que tem uma dupla função: provê serviços de cuidados (não apenas na área da saúde) e por sua vez regula, através da legislação, as condições de prestação dos cuidados dos demais subsistemas, famílias, OSC e setor privado; por tanto há um amplo espaço para atuar desde o Direito, a legislação e a administração de Justiça.

Uma das crenças mais espalhadas popularmente é que o cuidado é uma necessidade apenas de dependentes, tanto seja por razões de idade crianças e idosos, como por doenças, deficiências, acidentes e outras razões de impedimento para se autocuidar. Porém, homens adultos e saudáveis que muitas vezes sem dividir paritariamente com as mulheres do seu convívio familiar os cuidados dos dependentes familiares, todavia demandam ser cuidados também por elas: *“varones adultos, utilizan el trabajo doméstico y de cuidado de las mujeres como apoyo fundamental para la sostenibilidad de su vida, no sólo en periodos de crisis, sino también, y sobre todo, en la normalidad cotidiana”* (Picchio, 2001, p.3). A sobrecarga da provisão de cuidados por parte das mulheres está se refletindo na queda das taxas de conjugalidade e na demora na decisão, quando esta é possível, do início de um projeto familiar.

No caso das mulheres que exercem a simultaneidade a exclusividade do papel de cuidadora com a de provedora de ingressos do lar, tem que compatibilizar ambos papeis que

se conflituam entre si gerando a chamada ‘pobreza de tempo’⁸ que conspira contra uma inserção laboral ou produtiva de bom nível retributivo, adequadas condições de trabalho e mobilidade ascendente nos mercados laborais “*la brecha de pobreza por género en América Latina existe y es desfavorable a las mujeres*” (Paz, 2022,p.32)

A desigualdade de gênero se inicia na forma em que se distribuem as responsabilidades de cuidados na própria família, projetando-se desde ela até os espaços extra domésticos, como os mercados laborais, na forma de segmentações que geram discriminação ocupacional e salarial. Esta ordem prejudica o acesso às oportunidades para o desenvolvimento dos projetos de vida em autonomia e equidade para mais da metade da população dos nossos países, e está provocando uma resposta tão soterrada como convergente que vá muito além de posicionamentos ideológicos e morais: as mulheres têm menos filhos e mais tarde. Isto que acontece em grande parte do mundo e em geral na América Latina, encontra no Brasil um cenário de mais urgência para iniciar a considerar estes assuntos já que a queda da fecundidade é profunda e proporcionalmente inversa com a pouca discussão e visibilidade que este tema tem nos planos decisórios. O país não tem uma Política Nacional de Cuidados, como por exemplo o Uruguai que tem até um Sistema Nacional Integral de Cuidados⁹ (SNIC) em funcionamento (Dupont, 2023). Argentina está gerando institucionalidade e legislação *ad hoc* nos últimos anos e Paraguai se encontra já na etapa de avanços de ‘documentos-marco’ em parceria com organismos técnicos de organismos multilaterais para dar início à criação de políticas ou até harmonização das existentes. Outros países da região como Chile e Costa Rica, e no plano municipal (Bogotá) no caso de Colômbia¹⁰, também contam com a organização de sistemas públicos de cuidados que reúnem e otimizam serviços de cuidado já existentes e criam serviços e dispositivos novos quando necessários.

O cuidado nas Constituições nacionais de países do MERCOSUL

Analisando comparativamente as vigentes Constituições Nacionais e os Códigos de Família de países selecionados da área MERCOSUL como Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, podemos identificar claramente as regulações das obrigações de prestação de cuidados entre ascendentes e descendentes familiares, ainda que sob outros nomes como

⁸ Esta é uma realidade tão expandida nas nossas sociedades, que é considerada um fator explicativo da feminização da pobreza na América Latina.

⁹ <https://www.gub.uy/sistema-cuidados/>

¹⁰ <https://bogota.gov.co/mi-ciudad/mujer/sistema-distrital-de-cuidado-en-bogota-sitio-web>

“amparo”¹¹, “assistência”, “alimentos”, “proteção” entre outros que podem ser consideradas palavras análogas com o conceito cuidados, na sua acepção atual de uso nas ciências sociais- *vide* na CF 1988 Art. 203, inciso I Art.230; inciso IV Art.53 e outros- que tem a ver com subsistência material, emocional e social dos cidadãos. Porém as novas demandas sociais, especialmente as introduzidas pelos feminismos contemporâneos pela redistribuição mais justa e equitativa do cuidado, nos interrogam sobre o espaço que teriam na doutrina jurídica os direitos de quem cuida e de uma regulação que propicie a redistribuição em equidade das obrigações de cuidados tanto a escala interpessoal como sistêmica.

As primeiras cartas constitucionais apareceram nos países latino-americanos no marco dos processos históricos independentistas acontecidos ao longo do século XIX e que desvincularam as colônias do domínio das coroas espanhola e portuguesa assim como do Império francês no território atualmente chamado de América Latina. Formam parte do desenvolvimento de um outro processo histórico em sequência: o surgimento e consolidação dos novos estados nacionais na área, ao longo de décadas e que em alguns casos seus alcances programáticos foram dirimidos por guerras civis. De todas formas, o que prevaleceu na região como um todo foi o programa político liberal norteando a paulatina implantação dos atributos materiais e simbólicos dos estados nacionais.

As Constituições são uma parte fundamental mas não exclusiva do arcabouço normativo e jurídico que chamaremos de Direito, sendo este o instrumento primordial do Estado para, entre outros fins, regular as condutas da cidadania em todo aspecto. Apesar da crença de que um programa político liberal não interferiria no âmbito das condutas privadas dos cidadãos, como nas relações familiares, o Direito especialmente o Civil, estabelece tácita ou expressamente qual é a composição desejável dela ou seja da sexualidade lícita para constituir matrimônio -*vide* §3,§5, Art.226, CF 1988- a sua forma de funcionamento e os pesos diferenciais do poder dentro dela e da sua representação ante o poder público.

As fontes do chamado Direito de Família, que forma parte de um espaço mais amplo que é o Direito Civil, nos países latino-americanos são variadas se destacando por uma parte o estabelecido na tradição cristã, e antes dela no Direito Romano¹², e por outra parte no influente *Code* civil napoleônico de 1804 ainda que se pense como “liberal” é profundamente misógino no que tange a direitos das mulheres, já que em soma suas restrições, desfazendo

11 Com exceção do uso da palavra “amparo” em referência ao instituto legal de recurso no Judiciário para proteção pessoal. No caso argentino a única acepção da palavra amparo se refere também ao instituto legal mencionado.

12 Por Direito Romano se conhece a um extenso período de treze séculos ininterruptos de geração, interpretação, aplicação e modificação de normas que podem ser separadas em diferentes etapas para compreender melhor os contextos propiciadores. Porém neste caso a figura jurídica do *pater familias* é uma constante na sua definição e *potestas*, independentemente da etapa.

avanços jurídicos anteriores a esse respeito, impôs para elas um estado de perpétua “infância jurídica” precisando de tutela de figuras masculinas, sobretudo aquelas do seu âmbito familiar, para autorizar iniciativas vinculadas à disposição patrimonial, de residência, laboral, decisões sobre os filhos, procedimentos médicos sobre seus corpos, etc. Em outras palavras, consagrando juridicamente a inferiorização das mulheres mediante a incapacidade legal.

A contestação à subordinação das mulheres tanto nos âmbitos públicos como privados, se registra antes e depois destes eventos por parte minoritária da sociedade europeia, desde o momento mesmo da Revolução Francesa, evento histórico de ruptura com o absolutismo monárquico como forma de governo e que impulsionou o surgimento dos Estados Nacionais no final do século XVIII inicialmente na Europa e se espalhando esta forma de governo logo pelo mundo. A influência das suas ideias propiciou revoluções políticas e de liberação política no mundo todo e, especialmente nas até então colônias europeias em territórios americanos. Mas a Revolução Francesa consagrou direitos de cidadania que excluíram, expressamente, às mulheres (Cobo, 2021).

Esta ordem jurídica de viés patriarcal, mais dura ainda com as mulheres neste novo contexto de ascensão de ideias liberais que sob a anterior ordem monárquica, ou até em comparação com o Direito Canônico da etapa; foi permanentemente resistido e ao longo do tempo e, especialmente na contemporaneidade confrontado pelas lutas feministas que também se espelham nas mudanças nas práticas e nas epistemologias do Direito (Facio e Fries, 1999) dando lugar ao espaço teórico epistemológico conhecido como ‘feminismo jurídico’ (Cárdenas Marín, 2022).

Responsabilidade sistêmica de cuidados

Desde a análise comparativa nas Constituições nacionais dos casos nacionais analisados, sobre as obrigações do cuidado tanto no âmbito das famílias como nos quatro subsistemas da organização social do cuidado, se percebem algumas similaridades e diferenças que serão abordadas neste apartado desagregados em duas variáveis: a) cuidados no âmbito familiar e b) responsabilidades sistêmicas.

Nesse sentido a presença do estado como prestador de serviços de cuidados aparece a longo de várias seções especialmente nos Direitos Sociais no Capítulo II, por exemplo o artigo “XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas” em postura de apoio aos esforços familiares. Mais para frente aparece dentro do mesmo Capítulo as chamadas licenças parentais distinguindo a proteção do período da gestação que acontece no corpo feminino “XVIII licença à gestante,

sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias”; da licença para promover cuidados por parte dos pais no momento do nascimento: “XIX licença-paternidade, nos termos fixados em lei”. Estes termos se materializam na lei nº 13.257/2016 e constituem um período de afastamento remunerado concedido aos trabalhadores homens após o nascimento ou a adoção de um filho garantindo aos contratados o direito a cinco dias corridos de afastamento sem prejuízos à remuneração. Na Constituição paraguaia, Art.13b aparecem reconhecidos 14 dias, em Uruguai se reconhecem 13 dias segundo a lei 19.161 e Argentina com apenas 2 dias reconhecidos mantém um debate legislativo ao respeito até agora não terminado.

Nas quatro Constituições aparecem declarações sobre a importância da família para a ordem social e a proteção do Estado, porém na Constituição do Brasil, de Paraguai, como de Uruguai, aparecem tipificadas ademais as responsabilidades familiares de cuidados com enfoque geracional: de pais a filhos, e de filhos havia pais quando idosos. Por exemplo no Art. 229 da CF 1988: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” ; todavia a redação ambígua “os pais” facilita que não se discuta mais objetivamente que na realidade são quase sempre e em maior medida que as mulheres da família, principalmente mães que recai o ônus destas obrigações tanto em grau de parentesco ascendente como descendente e até horizontalizado.

A *Constitución de la Nación Argentina* vigente após a última reforma em 1994, é mais opaca no que tange à regulação das obrigações do cuidado no âmbito familiar ou até na escala sistêmica, apenas uma menção sobre o direito da família dentro a ser alcançada pela proteção social que emerge de dos direitos laborais no parágrafo final do artigo 14 bis¹³. Poderia se dizer que é a Constituição de formato mais liberal, se centrando em questões de organização do sistema de governos e garantias individuais. Há pouco e quase nada na sua formulação dos chamados “direitos sociais” heranças dos regimes de bem-estar nos nossos países. É no *Código Civil y Comercial de la Nación* (CCCN) vigente nesse país desde 2015, e seus

13 A República Argentina já teve uma Constituição Nacional em 1949 com expressa formulação de direitos sociais onde as obrigações de cuidado, tanto interpessoal, como sistêmicas estavam mais amplamente enunciadas, se parecendo à vigente no Brasil. Porém foi revogada depois de um Golpe de Estado cívico-militar em 1955. Nesse contexto na seguinte reforma constitucional sumiram a maior parte dos artigos vinculados aos direitos sociais, ficando um fragmento deles na formulação do Artigo 14 Bis, uma extensão de direitos laborais expressados no Artigo 14. Essa situação não foi modificada na vigente Reforma de 1994, onde predominam as garantias e regulações do sistema político, da defesa da democracia e da vida política em sentido amplo, considerando-se aqui a mais puramente liberal na sua redação das quatro Cartas analisadas.

antecessores¹⁴, onde podemos encontrar regulações específicas das responsabilidades de cuidados familiares e o papel estatal neles.

Analisando o conjunto das Cartas e CCCN, se evidencia que o Estado se responsabiliza pela necessidade dos cidadãos de receber cuidados apenas quando a família está impedida de fornecê-los, ou seja tacitamente a provisão de cuidados segue sendo colocada *prima facie* como uma obrigação familiar. Porém é a do Brasil quem apresenta maior responsabilização estatal *ad litteram*, regulando diretamente as obrigações de cuidados assumidos *per se* e pela “sociedade civil” como aparece no Capítulo VII, se aproximando dessa forma nessa redação à ideia de “diamante do cuidado”, e também quando regula a atenção estatal para deficiências, porém expressando uma estrutura tripartite na infraestrutura do cuidado. Todavia, no conceito ‘sociedade civil’ poderiam se considerar incluídas tanto as OSC como o setor privado.

Também classifica os detentores de direitos a receber cuidados segundo o enfoque do ciclo de vida, com suas segmentações etárias: “DA FAMÍLIA, DA CRIANÇA, DO ADOLESCENTE, DO JOVEM E DO IDOSO”¹⁵

Art. 227. É dever da **família**, da **sociedade** e do **Estado**¹⁶ assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Brasil,1988)

Mais para frente aparecem mencionadas estas responsabilidades sistêmicas respeito aos idosos: “Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.” Porém no inciso § 1º: “Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.”, aparece uma especificação que pode ter aspectos conflitantes respeito á sobrecarga dos cuidados sobre o tempo das mulheres já que o que pode ser visto como uma proteção do tecido afetivo e de parentesco do idoso, por outra parte em caso de dependências severas onde diz “em seus lares” o que tacitamente significa é que o Estado pode destinar renda mas serão as mulheres da família quem continuarão se

¹⁴ O país iniciou cedo, em comparação com outros países da região, sua codificação da legislação civil, onde estão compreendidas as leis “de família”. Em 1869 foi sancionado pelo *Congreso de la Nación* o *Código Civil de la Nación Argentina* redigido por Dalmacio Vélez Sarsfield que iniciou sua vigência em 1871 e que foi incluindo sucessivas reformas; a mais estrutural de todas realizada nos anos 2013 e 2014, vigente desde 2015 em forma unificada, ou seja como *Código Civil e Comercial*.

¹⁵ Maiúsculas da fonte.

¹⁶ Esta estrutura tripartite poderia ser análoga á estrutura quadripartite do conceito diamante do cuidado, integrando um uma só conceitualização: OSC e mercado.

responsabilizando do trabalho de cuidado a título gratuito e sem reconhecimento legal, com o peso que tal situação acarreta na conciliação do tempo entre trabalho e responsabilidades familiares.

Resultados e discussão

Da análise comparativa pode-se inferir que em eventuais futuras reformas haveria espaço para inserir não apenas os direitos de receber cuidados senão também os direitos de quem cuida sem trocar a tradição e estilo da redação legislativa de forma abrupta. São várias as possibilidades detetadas em este estudo mas por restrições de extensão deste documento se sinalizarão apenas alguns, como por exemplo e sem esgotar inventário, formulações de direitos individuais poderiam se pensar ampliados para inserir a perspectiva dos cuidados como o direito à vida (Art.5, CF 1988) e a formulação do direito à qualidade de vida no artigo 6 da Constituição paraguaia.

No caso do ‘direito à vida’ é claro que se formula como um direito individual, porém na prática este direito está garantido essencialmente pelos cuidados que cada indivíduo recebe de outros indivíduos mais velhos ao longo da sua vida, geralmente familiares e em maior medida mulheres. Somos uma espécie muito vulnerável física e emocionalmente e nossa sobrevivência desde o nascimento, ou seja, nosso direito à vida ao longo do ciclo vital, está fincado na dependência dos cuidados. Neste sentido, também o Art. 6 da Constituição paraguaia vigente (1992) que reconhece a ‘qualidade de vida’ como um direito individual: *“La calidad de vida será promovida por el Estado mediante planes y políticas que reconozcan factores condicionantes, tales como la extrema pobreza y los impedimentos de la discapacidad o de la edad”* tem potencialidade de ser ampliado havia um enfoque de cuidados, porque a qualidade da vida também se realiza na vida de cada indivíduo maiormente recebendo cuidados nas suas variadas tipologias e âmbitos.

Outra possibilidade, também a modo de casuística, a especificação da distribuição de responsabilidades e deveres que aparece no inciso 5 do Art. 226: § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” poderia se ampliar introduzindo uma redação legislativa mais concreta no que tange aos cuidados dos dependentes familiares. Algo parecido com: “se existissem dependentes familiares decorrentes ou não de união conjugal, as responsabilidades de cuidados destes são exercidas igualmente entre pais e mães com apoio do Estado e da sociedade civil quando preciso ou solicitado”.

No caso dos artigos que expressam proteção à infância, nas três Cartas e CCCN, se verifica em comum um olhar de política natalista mais do que de reconhecimento do cuidado

para o bem-estar da população através dos seus direitos. Assim, os artigos que versam sobre proteção à mulher nos mercados de trabalho se orientam mais em proteger a função reprodutiva das mulheres que em facilitar a conciliação entre a função da maternidade e do trabalho assalariado extra-doméstico, particularmente para o segmento de trabalhadoras que são ganhadoras de pão ao mesmo tempo que fornecedoras de cuidados familiares. A normalidade de nossos tempos e não a exceção.

O segmento constitucional de artigos orientados a reconhecimento de direitos da população idosa, mais amplo na CF1988 que nos outros casos, se pensou em uma etapa onde o comum eram as três gerações de um mesmo grupo familiar coexistindo, porém por conta da extensão da expectativa da vida assistimos a um processo de verticalização familiar onde atualmente se super-representam paulatinamente entre as famílias a coexistência da quarta geração: bisavôs e especialmente as bisavós.

Já no que tange aos direitos ao cuidado de pessoas com deficiências se evidencia uma assunção mais ativa de apoio estatal ao cuidado familiar, invisibilizando igualmente direitos de quem cuida no marco relacional e de parentesco neste segmento populacional. A CF 1988 apresenta bastantes artigos expressando isto como por exemplo o inciso II, Art.23 e inciso XIV do Art.24 e outros. A Constituição paraguaia os chama de “pessoas excepcionais” no Art.58 e expressa também as obrigações de cuidados estatais a este segmento populacional. A “normalidade” pareceria isenta de demandas de cuidados que ultrapassem a responsabilização quase exclusivamente feminina, sendo apenas em caso de deficiências onde este limite de uso do tempo e de especialização das mulheres no cuidado em base ao estereótipo dos “instintos” da feminilidade se consideram insuficientes. A redação legislativa constitucional se enfoca na relação deficiências e infância e por isso não consegue estar á par do exponencial crescimento de deficiências que traz consigo o aumento do envelhecimento populacional, especialmente o segmento etário +80 que tem alguma ou várias das 4 deficiências reconhecidas na normativa como condição *sine qua non* para alcançar ou atravessar essa idade.

A comprovação que a redação “família” quando se menciona responsabilidades de cuidados em realidade segue considerando eles como obrigações naturais das mulheres e opcionais para os homens, está dada pelo fato de que as punições ante incumprimentos das obrigações de cuidados reguladas nestas normativas, e até nos “tribunais” da opinião pública, são diferenciais segundo o infrator seja a mãe ou o pai. Se verifica o viés “familista” em todos os casos já que os serviços de cuidados fornecidos pela institucionalidade estatal se oferecem como um apoio complementar e conjuntural quando a família não consegue fornecê-los

parcial ou totalmente; e não um posicionamento redistributivo sistêmicos dos mesmos em base à responsabilização compartilhada do bem-estar integral de cada cidadão.

Ademais de estarem completamente vagos no espaço regulatório os direitos de quem cuida, e sendo parcial ou redigida de forma ambígua uma desejável redistribuição interpessoal e sistêmica mais igualitária da provisão de cuidados, nos quatro casos analisados, também em comum se omite a responsabilidade do setor privado da economia na organização social do cuidado, como se esse setor não se beneficiasse da provisão remunerada deles, especialmente no contexto do envelhecimento populacional crescente e da parte dos cuidados familiares gratuitos que compõe o leque de capacidades dos trabalhadores, junto com as provindas da escolarização, para funcionar em forma adequada nos âmbitos laborais.

A CF 1988 do Brasil é a menos liberal em comparação com as outras 3 selecionadas neste análise inicial, sendo a mais permeada por uma visão mais comunitária do convívio dos cidadãos e as suas necessidades emergentes da vulnerabilidade constitutiva da vida humana.

Conclusões

A confluência entre as consequências da transição demográfica e as reivindicações de movimentos sociais que visam relações mais igualitárias entre homens e mulheres, interpelam ao Direito para atualizar seus dispositivos jurídicos e normativas que espelhem o questionamento, tácito ou expresso, a uma ordem social patriarcal edificado sobre o binário “homem provedor-mulher cuidadora”, fundamentalmente porque já não existe nessa forma binária, e talvez nunca existiu para grandes porções das sociedades nas quais, muitas vezes, os homens nem cuidam e nem são provedores, sendo as mulheres as que assumem a dupla função considerando-se isto um fator da feminização da pobreza segundo indicam estudos citados aqui.

O Direito tem um espaço amplo para debater soluções jurídicas, não apenas por razões morais ou éticas, senão para contribuir com uma otimização e ordenamento do funcionamento da organização social do cuidado em face das transformações demográficas irreversíveis que estamos transitando. A legislação já regula obrigações de fornecer cuidados entre as gerações na família, só que com um olhar mais próprio de sociedades e estruturas demográficas de séculos passados. Atuais demandas sociais, especialmente dos feminismos contemporâneos pela redistribuição mais justa e equitativa do cuidado, nos interrogam acerca do espaço que teria na doutrina jurídica a introdução dos direitos de quem cuida e de uma regulação que favoreça a redistribuição das obrigações de cuidados tanto a escala interpessoal como sistêmica. É preciso assumir o cuidado em forma transversal, como uma responsabilidade de todo o sistema social.

Referências

- CARDENAS MARIN, N. Feminismos jurídicos: aportes para el análisis del rol del Derecho y del género en América Latina. **Revista de Derecho**, Vol. 35,n 2. Disponible en https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502022000200029 acesso em julho 2023.
- CARLETTI, A. **Curso de Direito Romano**. São Paulo: Editora Leud, 2000.
- CEPAL **Anuario Estadístico de América Latina y el Caribe**. Santiago de Chile: Nações Unidas, 2022
- COBO, R.Las paradojas de la igualdad en Jean-Jacques Rousseau. **Avances del Cesor**, Año IX, N° 9, 2012, pp. 109-121.
- DUPONT,S. O Sistema Nacional Integrado de Cuidados do Uruguai como parâmetro para a elaboração de políticas públicas de cuidado no Brasil.São Paulo: Editora Dialética, 2023
- ESPEJO, A; FILGUEIRA, F y RICO, N. **Familias latinoamericanas: organización del trabajo no remunerado y de cuidado**. Santiago de Chile: UNFPA-CEPAL, 2010.
- FACIO,A e FRIES, L. **Género y derecho**. Santiago de Chile: American University, Washington College of law-LOM ediciones-La Morada, 1999.
- FERRO, S.L. Más allá de las políticas sociales ¿Hacia sistemas públicos de cuidados en el MERCOSUR?. **Conjuntura Austral. Journal of the Global South**. Vol.12 No.59, 2021.
- FERRO,S,L. Para estar vivo no alcanza con nacer. Vulnerabilidad y cuidados en tiempos pandémicos. **Revista Diálogos**, n.49, 2022.
- FONTOURA,N e ARAUJO, C. **Uso do tempo e gênero**.Rio de Janeiro. UERJ-IPEA, 2016.
- HIRATA, Helena; GUIMARÃES, Nadya Araujo. **Cuidado e Cuidadoras.As Várias Faces do Trabalho do Care**. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2012.
- PAZ,J. Feminización de la pobreza en América Latina.**Notas de Población**, n.114. Santiago de Chile:CEPAL, 2022.
- PÉREZ BRIGNOLI, H. **América Latina en la transición demográfica (1800-2050)**. Buenos Aires: Teseo Editores, 2022.
- PICCHIO, A. Condiciones de vida: perspectivas, análisis económico y políticas públicas. **Revista de Economía Crítica**, nº7,2001, pp.27-54.
- RAZAVI, S. **The Political and Social Economy of Care in a Development Context**. Conceptual Issues, Research Questions and Policy Options. Geneva: UNRISD, 2007.
- REPÚBLICA ARGENTINA. **Constitución de la Nación Argentina**. Buenos Aires:Presidencia de la Nación, 1994. Disponível em https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/constitucion_de_la_nacion_argentina.pdf Acesso em 1 de agosto de 2023.
- REPÚBLICA DEL PARAGUAY. **Constitución de la República del Paraguay**. Asunción: Presidencia de la Nación, 1992. Disponível em <https://www.mspbs.gov.py/dependencias/cnbioetica/adjunto/29b55d-Constitucion.Paraguay.ESP.pdf> acesso em 1 de agosto de 2023.
- REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Casa Civil, 1988.Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso 1 de agosto de 2023.
- REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY. **Constitución de la República Oriental del Uruguay**. Montevideo: Biblioteca del Parlamento, 1967.Disponível em <https://biblioteca.parlamento.gub.uy/Constitucion/> acesso 1 de agosto de 2023.
- RODRIGUEZ ENRIQUEZ,C. Economía feminista y economía del cuidado. Aportes conceptuales para el estudio de la desigualdad. **Revista Nueva Sociedad**, N° 256, 2015.
- SÁNCHEZ, M; et.al. **La economía plateada en América Latina y el Caribe. El envejecimiento como oportunidad para la innovación, el emprendimiento y la inclusión**. New York: Grupo BID, 2020.
- UNDESA.**World Population Prospects 2022**.New York: United Nations, 2022.