

OBSERVAÇÕES ESCRITAS

O CONTEÚDO E O ALCANCE DO DIREITO AO CUIDADO E SUA INTERRELAÇÃO COM OUTROS DIREITOS

SUMÁRIO

UMA BREVE REFLEXÃO SOBRE O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO EM MATÉRIA DE CUIDADOS

Arthur Bonifácio GARCIA

Isabela Vincoletto SOARES

Suiane Lara Oliveira FRANCISCO.....4

O CUIDADO COMO DIREITO SOCIAL: UMA QUESTÃO CONTEMPORÂNEA

Lucas de Souza GONÇALVES

Daniel Ramos Pereira FERREIRA.....20

O DEVER DE CUIDADO ENQUANTO PRESSUPOSTO PARA GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS

Caroline Ribeiro MERCÚRIO

Paulo Hideki Ito TAKAYASU

Thaline Giacon BOGALHO30

AS OBRIGAÇÕES DE CUIDADO DO ESTADO EM RELAÇÃO AO DIREITO À VIDA E AS MEDIDAS PARA GARANTIA DA VIDA DIGNA

Ana Clara Ferreira BERALDO

Ana Luiza Zanfolin MENDES

Isabela Mendez BERNI

Pedro Henrique PERNOMIAN42

INTEGRANTES DO GRUPO DE TRABALHOS

Professor

PROF. ME. LUCAS OCTÁVIO NOYA DOS SANTOS

Alunos Monitores

ANA CLARA FERREIRA BERALDO

ARTHUR BONIFÁCIO GARCIA

DANIEL RAMOS PEREIRA FERREIRA

ISABELA MENDEZ BERNI

ISABELA VINCOLETO SOARES

LUCAS DE SOUZA GONÇALVES

PAULO HIDEKI ITO TAKAYASU

THALINE GIACON BOGALHO

Alunos Pesquisadores

ANA LUIZA ZANFOLIN MENDES

CAROLINE RIBEIRO MERCÚRIO

GUSTAVO D'ARCE PINHEIRO DIB

PEDRO HENRIQUE PERNOMIAN

SUIANE LARA OLIVEIRA FRANCISCO

UMA BREVE REFLEXÃO SOBRE O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO EM MATÉRIA DE CUIDADOS

Arthur Bonifácio GARCIA¹

Isabela Vincoletto SOARES²

Suiane Lara Oliveira FRANCISCO³

RESUMO: O presente trabalho visa fazer uma reflexão sobre o princípio da igualdade e não discriminação em matéria de cuidados, por meio de uma análise doutrinária e jurisprudencial. Ademais, o presente trabalho buscou estabelecer quais são as obrigações dos Estados em matérias de cuidados, estabelecendo as medidas que os Estados devem tomar para abordar a distribuição desigual das responsabilidades de cuidados com base em estereótipos, bem como as obrigações que têm os Estados para modificar os padrões socioculturais de homens e mulheres em relação aos cuidados e quais critérios de igualdade devem ser levados em conta na adoção de disposições de direito interno em matéria de cuidados. Por fim, discutiu-se, ainda, a aplicação do controle de convencionalidade em matéria de cuidados para resguardar, proteger e ampliar direitos daqueles que dão cuidados, que recebem cuidados ou que promovem o autocuidado.

Palavras-Chave: Direito Humanos. Direito ao Cuidado. Igualdade e não discriminação. Controle de Convencionalidade. Obrigações Estatais. Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

1 INTRODUÇÃO

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos foi criado em 1948, após a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem ser aprovada. O referido documento é marcante na história da América Latina, em especial por firmar o primeiro compromisso internacional da região com fulcro na proteção dos Direitos Humanos.

Nesta toada, o acesso à justiça, um dos mais caros direitos nos Estados Democráticos de Direito, sendo o Sistema Interamericano um dos principais responsáveis pela efetivação de direitos na América Latina.

¹Discente do 5º termo do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente-SP. Pesquisador do Programa de Iniciação Científica Toledo sobre o tema “Sincretismo Constitucional”, sob a orientação do Professor Doutor Caíque Tomaz Leite da Silva. E-mail: [REDACTED]

²Discente do 4º termo do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente-SP. Pesquisadora do Programa de Iniciação Científica Toledo sobre o tema “Sincretismo Constitucional”, sob a orientação do Professor Doutor Caíque Tomaz Leite da Silva. E-mail: [REDACTED]

³Discente do 1º termo do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente-SP. E-mail: [REDACTED]

Todavia, por ser o Direito uma ciência eminentemente social, a atualização constante se faz necessária para que as novas demandas sociais sejam reguladas por esta ciência. Assim, há um tema cujo debate deve ser estimulado: o direito ao cuidado.

Os cuidados são uma necessidade, um trabalho e um direito. Trata-se de um bem necessário visto que, em algum determinado momento de suas vidas, as pessoas precisarão de cuidados para garantir o seu bem-estar. Ademais, trata-se de trabalho em função de seu valor econômico. Por fim, trata-se de direito que deve ser garantido em suas três esferas: (i) dar cuidados; (ii) receber cuidados; e (iii) autocuidado.

Outro ponto que merece igual destaque é o fato de que, em matérias de cuidado, as mulheres são maioria – inclusive no cuidado não remunerado. Ademais, as mulheres também predominam no cenário do trabalho doméstico, exigindo-se, portanto, que seja realizada uma reflexão a fim de encontrar medidas que diminuam o evidente cenário de desigualdade e discriminação.

Ainda nesta toada, é evidente que os Estados latino-americanos devem dar a atenção merecida ao assunto. Investimento, capacitação técnica, previdência e valorização são algumas das várias obrigações que os Estados devem observar para tentar diminuir a desigualdade entre seus cidadãos.

Isto pois, se os que dão cuidados não têm apoio governamental e, por conseguinte, terão que abandonar o posto de cuidadores para poderem sobreviver, aqueles que receberão cuidados serão abandonados, demandando um maior investimento estatal para suprir esta parcela “esquecida” da sociedade.

Por fim, para a elaboração da pesquisa, utilizou-se o método científico dialético para o desenvolvimento argumentativo, embasado em pesquisa doutrinária e jurisprudencial, em especial no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, sobre o tema.

2 IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO NO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) são dois órgãos vinculados ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Enquanto a Comissão exerce a função de monitoramento e capacitação técnica, apreciação das medidas cautelares e sistema de petição e casos, a Corte atua na função

contenciosa com a resolução de casos e o mecanismo de supervisão do cumprimento de sentenças, função consultiva e na função de proferir medidas provisórias.

A atuação da Corte IDH e da CIDH possibilitam que as demandas de grupos mais vulneráveis não atendidos no plano interno sejam apreciadas no plano internacional e, com isso, realiza-se um movimento de inclusão na agenda política interna dos Estados a proteção daqueles direitos humanos discutidos na jurisdição internacional

O SIDH desenvolveu suas normas próprias para promover a igualdade e evitar a discriminação. No plano do internacional, por exemplo, existem normas para prestigiar a igualdade e não discriminação na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, na Convenção de Belém do Pará e na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres.

Em linhas gerais, princípio da igualdade e não discriminação possui caráter de *jus cogens*. Assim, (Corte IDH, 2003a, p. 111) “em função do reconhecimento da igualdade perante a lei, se proíbe todo tratamento discriminatório”. Nesta esteira, há de se ressaltar que este princípio possui um caráter fundamental na salvaguarda dos direitos humanos.

Justamente pelo caráter fundamental da igualdade perante a lei, (Corte IDH, 2003, p. 113) “os Estados têm a obrigação de não introduzir em seu ordenamento jurídico regulações discriminatórias, de eliminar as regulações que são discriminatórias e de combater essas referidas práticas”.

Ademais, é de salutar importância asseverar que a obrigação de respeito e garantia dos direitos humanos (Corte IDH, 2003a p.117), independentemente de quais são os direitos reconhecidos seja no plano interno ou internacional, é evidente que todos os Estados deverão cumprir todas as obrigações sem discriminação alguma.

Por fim, no panorama geral, há de se ressaltar que a igualdade e não discriminação tem caráter de *jus cogens* (Corte IDH, 2003a, p.117) pois sobre nela repousa todo o quadro jurídico da ordem pública nacional e internacional se trata de um princípio fundamental que permeia todo sistema jurídico.

3 IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO EM MATÉRIA DE CUIDADOS

A Corte IDH no caso Atala Riffo e as filhas Vs. Chile decidiu responsabilizar internacionalmente o Estado do Chile, com a revogação da guarda das três filhas de Karen, por ter ocorrido uma série de discriminações pautadas em sua orientação sexual.

Nesta ocasião, a Corte IDH estabeleceu uma série de obrigações relevantes para o pleno exercício da igualdade e da obrigação de não discriminação em questões de gênero. O ponto de partida de sua análise foi as diferentes concepções do direito à igualdade e a não discriminação.

Note-se que uma das concepções trabalhadas na decisão (Corte IDH, 2012b, p. 29) tem relação com a proibição de tratamentos discriminatórios como a exclusão, a distinção ou a restrição. Ademais, há de se ressaltar a obrigação de garantir condições verdadeiras de igualdade aos grupos excluídos e que correm o maior risco de discriminação.

Neste sentido, é mister tratar sobre o posicionamento do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, que asseverou a igualdade perante a lei inclusive no acesso aos serviços de saúde, o que guarda intrínseca relação com a temática do presente trabalho:

O Estado Parte deveria garantir a todas as pessoas a igualdade dos direitos estabelecidos no Pacto, independentemente de sua orientação sexual, *inclusive a igualdade perante a lei e no acesso aos serviços de saúde*. Também deveria colocar em prática programas de sensibilização com a finalidade de combater os preconceitos sociais (ONU, 2007, p. 5)

Ademais, na relação de cuidados, deve-se refletir sobre as obrigações estatais para a garantia da igualdade para as pessoas que se encontram em estado de vulnerabilidade, especialmente a situação socioeconômica, deficiência, idade, condição migratória, orientação sexual, identidade de gênero.

A Corte IDH no caso González e outras Vs. México estabeleceu que a adoção da Convenção de Belém do Pará reflete a (Corte IDH, 2009a, p.14) “preocupação uniforme em todo o hemisfério sobre a gravidade do problema da violência contra a mulher, sua relação com a discriminação historicamente sofrida e a necessidade de adotar estratégias integrais para preveni-la, sancioná-la e erradicá-la”.

Em matéria de cuidados, há uma nítida discriminação que afeta as mulheres. Isto porque, a discriminação contra a mulher (Corte IDH, 2009a, p.93) “inclui a violência baseada no sexo, ou seja, a violência dirigida contra a mulher [i] porque é mulher ou [ii] que a afeta de forma desproporcional”.

Nesta esteira, é evidente que as mulheres são grandes vítimas de discriminação em matérias de cuidados, visto que o grupo é majoritário nesse cenário, atingido de forma desproporcional. Desta feita, há nítido trato discriminatório que exige que os Estados tomem medidas a fim de solucionar esta problemática.

É devido que se estabeleça um paralelo do caso Fernandez Ortega Vs. México com as obrigações estatais relativas à igualdade e não discriminação em matéria de cuidados. Nesta ocasião, a Corte IDH asseverou que:

200. Como este Tribunal estabeleceu em outras oportunidades, e conforme o princípio de não discriminação consagrado no artigo 1.1 da Convenção Americana, para garantir o acesso à justiça dos membros de comunidades indígenas é indispensável que os Estados concedam uma proteção efetiva que leve em consideração suas particularidades próprias, suas características econômicas e sociais, bem como sua situação de especial vulnerabilidade, seu direito consuetudinário, seus valores, usos e costumes.²²⁴ Ademais, o Tribunal afirmou que “os Estados devem se abster de realizar ações que, de qualquer maneira, estejam dirigidas, direta ou indiretamente, a criar situações de discriminação de jure ou de facto” (2010b, p. 67)

Desta feita, as medidas tomadas pelos estados devem considerar as particularidades próprias da relação de cuidados, em especial a situação de vulnerabilidade relacionada à situação socioeconômica, deficiência, idade, condição migratória, orientação sexual, identidade de gênero para que não crie um cenário discriminatório.

Neste sentido, deverão, também, os Estados absterem-se de realizarem ações que, de qualquer maneira, contribuam para a criação de situações de discriminação na relação entre quem cuida e quem é cuidado, devendo, portanto, prestigiar os sujeitos desta relação, criando ações afirmativas para suprir a desigualdade latente sofrida por essa parcela da população.

Note-se que, sobretudo, o art. 17 da CADH é de notável relevância sobre a temática, visto que trata sobre a família, um dos principais ambientes em que as relações de cuidado se desenvolvem.

O artigo 17 (CADH) trata sobre a proteção da família, *in verbs*:

1. A família é o elemento natural e fundamental da sociedade e deve ser protegida pela sociedade e pelo Estado.
2. É reconhecido o direito do homem e da mulher de contraírem casamento e de fundarem uma família, se tiverem a idade e as condições para isso exigidas pelas leis internas, na medida em que não afetem estas o princípio da não-discriminação estabelecido nesta Convenção.
3. O casamento não pode ser celebrado sem o livre e pleno consentimento dos contraentes.
4. Os Estados Partes devem tomar medidas apropriadas no sentido de assegurar a igualdade de direitos e a adequada equivalência de responsabilidades dos cônjuges quanto ao casamento, durante o casamento e em caso de dissolução do mesmo. Em caso de dissolução, serão adotadas disposições que assegurem a proteção necessária aos filhos, com base unicamente no interesse e conveniência dos mesmos.
5. A lei deve reconhecer iguais direitos tanto aos filhos nascidos fora do casamento como aos nascidos dentro do casamento. (OEA, 1969).

Neste sentido, no que tange as medidas que os Estados devem tomar para abordar a distribuição desigual das responsabilidades de cuidados com base em estereótipos de gênero, salienta-se o entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) no caso *Ramírez Escobar e Outros Vs. Guatemala*.

294. A Corte enfatizou que os estereótipos de gênero se referem a um preconceito de atributos, comportamentos ou características possuídas ou papéis que são ou deveriam ser executadas por homens e mulheres, respectivamente, cuja criação e uso é particularmente grave quando se refletem, implícita ou explicitamente, em políticas e práticas, particularmente no raciocínio e na linguagem das autoridades estatais. (Corte IDH, 2018, p.96).

A respeito disto, é imperioso pontuar que não existe um conceito único de família, de modo que a forma e o entendimento podem variar de Estado para Estado, ou até mesmo no âmbito interno do Ente Federativo, como se verifica na Recomendação Geral No.21 (ONU, p.4) do Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres das Nações Unidas. Atrelado a isto, também se enfatiza o entendimento do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), mediante o *Cross fertilization*, mecanismo utilizado desde o caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, de que a compreensão da instituição de vida familiar abarca de modo equiparado um casal do mesmo sexo que mantém uma relação estável, como se constata no caso *Schalk e Kopf Vs. Áustria* (No.30141/04,Par.93).

Ademais, tendo em vista que o Estado tem o dever de assegurar a proteção da instituição familiar, bem como o encargo de implementar medidas que promovam o crescimento e a fortificação do núcleo familiar, disposto no caso *Caso Chitay Nech e outros Vs. Guatemala*, a proteção necessária aos filhos em caso de dissolução do casamento, se verifica.

157. Em virtude da importância do direito à proteção da família, a Corte estabeleceu que o Estado está obrigado a favorecer o desenvolvimento e o fortalecimento do núcleo familiar e que a separação de crianças de sua família constitui, sob certas condições, uma violação de seu direito à família. Assim, “[a] criança tem direito a viver com sua família, chamada a satisfazer suas necessidades materiais, afetivas e psicológicas. O direito de toda pessoa a receber proteção contra ingerências arbitrárias ou ilegais em sua família forma parte, implicitamente, do direito à proteção da família e da criança”. (Corte IDH, 2010a, p.43).

Neste âmbito, ressalta o interesse superior da criança, de modo que este se baseia na própria dignidade do ser humano, nas suas próprias características e na necessidade de promover seu desenvolvimento, como preceituado no caso *Angulo Losada vs. Bolívia*. Sob este viés, é imperativo que sejam consideradas medidas destinadas a atender às necessidades gerais e aos direitos das crianças, com ênfase na salvaguarda constante do direito de ser ouvido, como

consta no Caso Furlán e família Vs. Argentina tal como no Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia

230. O Tribunal reitera igualmente que as crianças exercem os seus direitos de maneira progressiva, à medida que desenvolvem um maior nível de autonomia pessoal. Consequentemente, o aplicador da lei, seja na esfera administrativa ou judicial, deve ter em consideração as condições específicas do menor e os seus interesses acordar no envolvimento deste último, se for caso disso, na determinação de seus direitos. Nessa ponderação, buscar-se-á o maior acesso do menor, na medida do possível, ao exame do seu próprio caso. (Corte IDH, 2012a, p.74).

Assim sendo, a OC 17/02 (Corte IDH, 2002) preceitua ser dever dos Estados de assumir sua posição como garantidor com cuidado e responsabilidade, tal qual o Comentário Geral n° 14 do Comité dos Direitos da Criança (ONU) dispõe ser o superior interesse uma norma de procedimento, devendo este incluir uma estimativa das possíveis repercussões da decisão sobre a criança.

Acresce que, toda e qualquer medida do Estado perante o núcleo familiar, quando houver a colisão entre direitos, é necessária a ponderação baseada em (i) uma análise de afetação do bem em jogo; (ii) a importância de satisfazer o bem contrário e; (iii) se a satisfação se justifica a restrição do outro, como bem estabelecido no caso Usón Ramirez Vs. Venezuela.

Deste modo, é imperativo salientar que a eliminação da disparidade na distribuição de responsabilidades de cuidados, alicerçada em estereótipos de gênero, guarda correlação direta com a avaliação subjetiva de cada caso e com as ações estatais em vigor. Isso ocorre por meio da capacitação dos agentes estatais encarregados da investigação das denúncias apresentadas, e no prosseguimento das ações que versem sobre a proteção a família, visando a suplantiar possíveis condutas influenciadas por estereótipos de gênero prevalentes na sociedade.

Neste âmbito, encontra-se em conformidade com o disposto o caso López Soto e outros Vs. Venezuela, tal qual o caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú e no caso González e outras (“Campo Algodonero”) Vs. México.

541. Em consequência, sem prejuízo da existência de programas e capacitações dirigidas a funcionários públicos encarregados da aplicação de justiça em Ciudad Juárez, bem como de cursos em matéria de direitos humanos e gênero, o Tribunal ordena que o Estado continue implementando programas e cursos permanentes de educação e capacitação em: i) direitos humanos e gênero; ii) perspectiva de gênero para a devida diligência na condução de investigações prévias e processos judiciais relacionados com discriminação, violência e homicídios de mulheres por razões de gênero, e iii) superação de estereótipos sobre o papel social das mulheres.

542. Os programas e cursos estarão destinados a policiais, promotores, juízes, militares, funcionários encarregados do atendimento e assistência jurídica a vítimas do crime e a qualquer funcionário público, tanto no âmbito local como federal, que participe direta ou indiretamente na prevenção, investigação, processamento, sanção

e reparação destes casos. Dentro destes programas permanentes deverá ser feita uma especial menção à presente Sentença e aos instrumentos internacionais de direitos humanos, especificamente aos relativos à violência por razões de gênero, entre eles a Convenção de Belém do Pará e a CEDAW, levando em consideração como certas normas ou práticas no direito interno, seja intencionalmente ou por seus resultados, têm efeitos discriminatórios na vida cotidiana das mulheres. Os programas deverão também incluir estudos sobre o Protocolo de Istambul e o Manual sobre a Prevenção e Investigação Efetiva de Execuções Extrajudiciais, Arbitrárias e Sumárias das Nações Unidas. O Estado deverá informar anualmente, durante três anos, sobre a implementação dos cursos e capacitações.

543. Além disso, levando em consideração a situação de discriminação contra a mulher reconhecida pelo Estado é necessário que este realize um programa de educação destinado à população em geral do Estado de Chihuahua, com o fim de superar esta situação. Para este efeito, o Estado deverá apresentar um relatório anual por três anos, no qual indique as ações que tenham sido realizadas para tal fim. (Corte IDH, 2009a, p.125-126)

Não obstante, além das obrigações decorrentes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, devemos, também, debruçar nossos estudos sobre a Convenção de Belém do Pará, documento indispensável para discutir a igualdade e não discriminação, em especial em matéria de cuidados.

A Convenção de Belém do Pará é considerada o primeiro tratado internacional que legalmente vincula como crime todas as formas de violência contra mulher, em especial a violência sexual, sendo isso como um marco histórico. No final da década de 80, juntamente com a ascensão do movimento feminista e o fim dos regimes autoritários, o uso do estupro como arma de guerra pelos regimes ditatoriais em alguns países latinos, ficaram em evidência, fazendo com que as mulheres pressionassem o governo de seus países.

O Brasil ratificou a Convenção de Belém do Pará em 1995, incluindo-a em sua legislação. Passou a ser considerado violência contra a mulher todo ato do qual o resultado seja morte ou lesão física, sexual ou até mesmo psicológica, tanto em esfera pública quanto em esfera privada. Nesses tipos de violência, o fator do gênero da vítima é a principal motivação, ou seja, os atos de violência são cometidos contra as mulheres, por serem mulheres.

No Brasil, a Lei nº 10.778, de 24 de novembro de 2003, estabelece uma notificação compulsória, no território nacional, casos de violência contra as mulheres que forem atendidas em serviços de saúde públicos ou privados. Essa lei tem como complemento a Lei Maria da Penha, servindo como mais um mecanismo para coibir a violência doméstica, familiar contra a mulher, com medidas penais para o seu controle.

A CIDH reconhece que a proteção dos direitos da mulher, a proteção à identidade de gênero e a garantia dos direitos carrega em seu cerne a relação com os direitos econômicos, sociais, culturais, ambientais, civis e políticos.

Neste sentido, A CIDH recorda que o ser humano só poderá ser livre se forem criadas condições que permitam a todas as pessoas, independente de gênero, ou até mesmo orientação sexual, possam exercer os seus direitos civis e políticos, assim como os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais. Isso posto, percebe-se a criação de um importante mecanismo para o reconhecimento e gozo dos direitos diretamente ligados às mulheres e à diversidade de gênero.

As normas que têm relação com esses aspectos mencionados acima, foram desenvolvidas com o tempo pelos órgãos do SIDH, demonstrando a evolução jurisprudencial nas Américas para a proteção dos DESCAS.

O caso Lagos del Campo Vs. Peru é de primordial importância no panorama do SIDH. Isto porque, a partir de então, a Corte IDH começou a se aprofundar para poder desenvolver com uma maior clareza e uma melhor interpretação a aplicabilidade do artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

A Corte IDH verificou possíveis violações aos DESCAS indicando que, além de ser considerada uma norma de proibição, do art. 26 da CADH derivam uma série de obrigações que os Estados deverão cumprir para que o pleno gozo e exercício dos referidos direitos ocorra.

Os DESCAS são um grande avanço aos direitos humanos, ao homem e a sua integridade, uma vez que, reconhecido o direito de acessar à justiça para pleiteá-los, enfrentam-se com mais assertividade as situações que afetem ou ameacem esses direitos. Assim, é preciso que os Estados observem a vedação do retrocesso, considerando que os direitos humanos devem ser compreendidos e protegidos de forma *pro homine*.

4 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE EM MATÉRIA DE IGUALDADE

Por fim, é preciso refletir sobre quais critérios em matéria de igualdade devem ser levados em conta para adotar disposições de direito interno sobre cuidados à luz do art. 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Neste sentido, o art. 2 da CADH trata sobre o dever de adotar disposições de direito interno, *in verbis*:

Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades (OEA, 1969).

Neste sentido, é imperioso pontuar que o art. 2 da CADH guarda relação íntima com o instituto denominado controle de convencionalidade, que surge no SIDH no voto apartado do juiz Sérgio Garcia Ramírez no caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, em 2003. Naquela oportunidade, Garcia Ramírez:

27. Para os fins da Convenção Americana e o exercício da jurisdição contenciosa da Corte Interamericana, o Estado presta contas na forma integral, como um todo. Nesta ordem, a responsabilidade é global, diz respeito ao Estado como um todo e não pode estar sujeito à divisão de poderes indicada pela lei interna. Não é possível seccionar o Estado internacionalmente, forçar antes o Tribunal apenas a um ou alguns dos seus órgãos, entregar-lhes as representações do Estado no julgamento -- sem que esta representação tenha repercussão sobre o Estado como um todo - e retirar outros deste regime convencional de responsabilidade, deixando suas ações fora do "controle de convencionalidade" que traz consigo a jurisdição da Corte Internacional (Corte IDH, 2003b, p. 165).

A partir do caso Almonacid Arellano Vs. Chile, observa Mazzuoli (2022, p.7) que os juízes se viram empoderados com a missão de aplicar os tratados de direitos humanos - junto à Constituição e também às leis do Estado - em detrimento das normas domésticas, quando mais benéficos aos direitos em jogo no caso concreto.

A jurisprudência interamericana sobre controle de convencionalidade evoluiu com o passar dos anos e, atualmente, por força da decisão do caso Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil, todos os poderes e órgãos estatais em seu conjunto deverão realizar o controle de convencionalidade *ex officio*, na medida de suas competências.

Acertadamente, Mazzuoli (2022, p.5) assevera que, devido ao controle de convencionalidade, os tratados se tornaram “paradigma de controle tanto da produção normativa doméstica, quanto da aplicação das normas vigentes no Estado”.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2011, p.4) estabeleceu que os princípios vinculantes em matéria de igualdade e não discriminação constituem o eixo central do sistema internacional de proteção aos direitos humanos. Ademais, (CIDH, 2011, p.4) “os objetivos principais do sistema regional de direitos humanos e o princípio da eficácia requerem que estas garantias se convertam em realidade e sejam implementados”.

Desta feita, em matéria de cuidados, compreende-se que a igualdade e não discriminação também deve ser respeitada. Neste sentido, também caminha a Corte IDH (1984, p.16), haja vista que foi estabelecido que não é admissível criar diferenças de tratamento entre seres humanos que não correspondam à sua natureza única e idêntica.

O conceito de discriminação, em que pese não seja desenvolvido na CADH e no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, foi trabalhado da seguinte forma na jurisprudência da Corte IDH (2003a, p.102), aproveitando-se da definição desenvolvida pelo Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas:

[...]toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que se baseie em determinados motivos, como raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social, e que tenham por objetivo ou por resultado anular ou prejudicar o reconhecimento, desfrute ou exercício, em condições de igualdade, dos direitos humanos e liberdades fundamentais de todas as pessoas.

De maneira irretocável, também pontua o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas (1989, p. 2) que “o desfrute em condições de igualdade dos direitos e liberdades não significa tratamento idêntico em todas as circunstâncias”.

Neste sentido, é preciso evidenciar o posicionamento da Corte IDH no caso *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil*:

Os Estados não devem apenas abster-se de ações que criem situações discriminatórias de jure ou de fato, mas também devem tomar medidas de ação positiva para reverter ou mudar situações de discriminação enraizadas na sociedade em detrimento de um determinado grupo de pessoas (Corte IDH, 2016, p. 87)

Desta feita, considerando o cerne de vulnerabilidade que permeia o direito ao cuidado, conclui-se que os Estados deverão tomar medidas como as ações afirmativas, a fim de diminuir a real desigualdade entre a população da América Latina.

5 CONCLUSÃO

Em suma, o presente trabalho tratou acerca da importância da igualdade e não discriminação no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), de modo que foram analisadas as responsabilidades legais dos Estados em relação à prestação de cuidados, considerando os princípios da igualdade perante a lei e da não discriminação, conforme estabelecidos nos artigos 24 e 1.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), com foco particular na questão da desigualdade de gênero.

Além disso, foram abordadas as obrigações dos Estados com base nesses mesmos artigos, levando em conta a presença de fatores que tornam certos grupos mais vulneráveis.

Também foi discutido o que os Estados devem fazer para lidar com a disparidade na distribuição das responsabilidades de cuidados, conforme estipulado no artigo 17 da CADH.

Por último, foram delineadas as obrigações dos Estados de acordo com o artigo 8.b da Convenção de Belém do Pará, que diz respeito à modificação dos padrões socioculturais relacionados aos cuidados entre homens e mulheres. Adicionalmente, foram considerados os critérios de igualdade que devem orientar a elaboração de leis internas relacionadas aos cuidados, de acordo com o artigo 2º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Assim, concluiu-se que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) são partes importantes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. A CIDH lida com monitoramento e petições, enquanto a Corte IDH resolve casos e supervisiona sentenças. Ambos os órgãos ajudam a abordar questões de grupos vulneráveis internacionalmente, influenciando as políticas dos Estados. Normas de igualdade e não discriminação estão presentes em tratados do SIDH, sendo princípios fundamentais que proíbem tratamentos discriminatórios e exigem a eliminação de regulamentações discriminatórias. Todos os Estados devem cumprir essas obrigações de respeito e garantia dos direitos humanos sem discriminação, tornando a igualdade e não discriminação princípios essenciais no sistema jurídico.

No caso *Atala Riffo e filhas Vs. Chile*, a Corte IDH responsabilizou o Estado do Chile por discriminação baseada na orientação sexual de Karen, que resultou na revogação de sua guarda das filhas. A decisão estabeleceu obrigações relacionadas à igualdade e não discriminação em questões de gênero. Uma das concepções destacadas proíbe tratamentos discriminatórios, exigindo a garantia de verdadeira igualdade para grupos vulneráveis.

O Comitê de Direitos Humanos da ONU também enfatizou a igualdade, incluindo o acesso igualitário aos serviços de saúde, relacionando-se com a orientação sexual. Na esfera de cuidados, as obrigações dos Estados devem abordar vulnerabilidades socioeconômicas, deficiência, idade, orientação sexual e identidade de gênero.

Acerca disto, a Convenção de Belém do Pará é fundamental para combater a violência contra a mulher, especialmente a violência sexual. O Brasil adotou medidas legais para notificar casos de violência contra as mulheres atendidas em serviços de saúde e a Lei Maria da Penha para combater a violência doméstica.

Deste modo, a CIDH destaca que a proteção dos direitos da mulher e da diversidade de gênero está intrinsecamente ligada a direitos econômicos, sociais, culturais, ambientais, civis e políticos. Normas relacionadas a esses direitos evoluíram ao longo do tempo no SIDH,

incluindo o caso Lagos del Campo Vs. Peru, que esclareceu a aplicabilidade do artigo 26 da CADH e as obrigações dos Estados para o pleno gozo dos DESCAS (Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais). Os DESCAS são um avanço significativo nos direitos humanos, promovendo o acesso à justiça e a proibição do retrocesso na proteção desses direitos.

Assim sendo, a Corte IDH enfatizou a necessidade de combater os estereótipos de gênero que resultam na distribuição desigual das responsabilidades de cuidados. Além disso, o presente trabalho destacou que não há um único conceito de família, o qual pode variar entre Estados e internamente em um país, levando em consideração diretrizes de organizações como o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres das Nações Unidas e o Comitê dos Direitos da Criança das Nações Unidas.

Neste âmbito, a proteção dos direitos das crianças, com base no interesse superior da criança, é fundamental, enfatizando a importância de ouvir as crianças em questões que as afetam, como indicado no caso Angulo Losada Vs. Bolívia. A eliminação da desigualdade na distribuição de responsabilidades de cuidados relacionada a estereótipos de gênero requer avaliação caso a caso e ações estatais que promovam a proteção da família e desafiem estereótipos prejudiciais, como evidenciado no caso Peru e González e outros ("Campo Algodonero") Vs. México.

Ademais, o artigo 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) estabelece a obrigação dos Estados Partes de adotar medidas internas para garantir a efetivação dos direitos e liberdades nela consagrados, inclusive no que se refere às questões de igualdade. O controle de convencionalidade, que se originou no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, implica que as normas de direitos humanos prevaleçam sobre as normas internas sempre que forem mais benéficas para os direitos em questão. Todos os órgãos e poderes estatais devem realizar esse controle *ex officio* em suas competências.

Nesse contexto, princípios vinculantes de igualdade e não discriminação são fundamentais e devem ser efetivamente implementados, considerando que o conceito de discriminação envolve qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em diversos motivos, que resulte na anulação ou prejudicar do exercício igualitário dos direitos humanos e liberdades fundamentais.

Conclui-se, portanto que é evidente a necessidade de manifestação da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito do direito ao cuidado, considerando a limitada jurisprudência existente acerca da temática. Assim, como o órgão de mais alto escalão na

proteção dos direitos humanos na América Latina, a Corte IDH desempenha um papel fundamental na garantia da segurança das pessoas em situações de vulnerabilidade.

REFERÊNCIAS

CIDH. **Trabalho, educação, e os recursos das mulheres: caminho para a igualdade na garantia de direitos econômicos, sociais e culturais**. OEA/Ser.L/V/II.143. Doc. 59 de 3 de novembro de 2011.

Corte EDH. **Caso Schalk e Kopf Vs. Áustria**. No.30141/04. Sentença de 22 de novembro de 2010.

Corte IDH. **Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C No.154.

Corte IDH. **Caso Atala Riffo e filhas Vs. Chile**. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de fevereiro de 2012b. Série C No.239.

Corte IDH. **Caso Chitay Nech et al Vs. Guatemala**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de maio de 2010a. Série C No.212.

Corte IDH. **Caso Espinoza Gonzales Vs. Peru**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2014. Série C No.289.

Corte IDH. **Caso Família Pacheco Tineo Vs. Bolívia**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2013. Série C No.272.

Corte IDH. **Caso Fernández Ortega e outros Vs. México**. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 30 de agosto de 2010b. Série C No.215.

Corte IDH. **Caso Furlan e família Vs. Argentina**. Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2012a. Série C No.246.

Corte IDH. **Caso González e outras Vs. México**. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 16 de novembro de 2009a. Série C No.205

Corte IDH. **Caso Lagos del Campo Vs. Peru**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C No.340.

Corte IDH. **Caso López Soto e outros Vs. México**. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2018. Série C No.362

Corte IDH. **Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala**. Mérito, reparações e custas. Sentença de 25 de novembro de 2003b. Série C No.101.

Corte IDH. **Caso Ramírez Escobar e outros Vs. Guatemala**. Mérito, reparações e custas. Sentença de 09 de março de 2018. Série C No.351.

Corte IDH. **Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela**. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2009b. Série C No.207.

Corte IDJH. **Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras**. Reparação e Custas. Sentença de 17 de agosto de 1990. Série C No. 9.

Corte IDH. **Condição Jurídica e Direitos dos Migrantes Indocumentados**. Opinião Consultiva OC-18/03 de 17 de setembro de 2003a. Série A No.18.

Corte IDH. **Proposta de modificação à Constituição Política da Costa Rica relacionada com a naturalização**. Opinião Consultiva OC-4/84 de 19 de janeiro de 1984. Série A No.4.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; COSTA E FARIA, Marcelle Rodrigues; OLIVEIRA, Kledson Dionysio de. **Controle de Convencionalidade pelo Ministério Público**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

ONU. Comitê de Direitos Humanos. **Observação Geral 18**. Não Discriminação, 10/11/89, CCPR/C/37, par. 8

ONU. Comitê de Direitos Humanos. **Observações finais: Chile**. CCPR/C/CHL/CO/5, de 17 de abril de 2007.

ONU. Comitê dos Direitos da Criança. **Comentário Geral nº 14**. C/C/GC/14 de 29 de Maio de 2013.

ONU. Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres. **Recomendação Geral nº21**. Disponível em:

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/DownloadDraft.aspx?key=ICEnwWR8rbeJM8O1ALabP2PupPVGxdaEqKb0tyqx7QfJMXMmTRrLZ+7HMSOoCNRJwivZJrKdHiXINwRWEa1kZA==. Acesso em: 03 nov. 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**, 1969.

O CUIDADO COMO DIREITO SOCIAL: UMA QUESTÃO CONTEMPORÂNEA

Lucas De Souza GONÇALVES⁴

Daniel Ramos Pereira FERREIRA⁵

RESUMO: O artigo investiga como, ao longo da última década, ocorreu um notável aumento na atenção dedicada ao cuidado, contudo, esse aumento não necessariamente se traduziu em uma maior formalização institucional e concretização dos direitos. A seguir, são resumidos os acordos regionais alcançados e o processo de estabelecimento e reconhecimento do cuidado como um direito humano, com a identificação de padrões inescapáveis para a sua realização. O artigo culmina com a apresentação de alguns pontos a serem considerados na implementação das políticas públicas, enfatizando a necessidade de que essas políticas sejam transversais e incluam uma perspectiva de gênero.

Palavras-Chave: Cuidado. Abordagem de direitos. Políticas públicas.

ABSTRACT: The article investigates how, over the last decade, there has been a notable increase in attention dedicated to care, however, this increase has not necessarily translated into greater institutional formalization and realization of rights. Below, the regional agreements reached and the process of establishing and recognizing care as a human right are summarized, with the identification of inescapable standards for its realization. The article culminates with the presentation of some points to be considered in the implementation of public policies, emphasizing the need for these policies to be transversal and include a gender perspective.

Keywords: Careful. Rights approach. Public policy.

⁴ Discente do 8º termo de Direito da Toledo Prudente. Terceira Colocação Geral e Segundo Melhor Orador na 28th Iamoot Competição de Julgamento Simulado do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, sediada em Washington D.C. Monitor do Grupo de Competições, do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, Grupo de Elaboraões de Pareceres Consultivos e Grupo de Competições de Direito Processual Penal. Melhor Orador da IV Competição Jurídica de Direitos Humanos da Toledo Prudente. Membro da equipe premiada com a titulação de 2 Melhor Ponencia da V Jornada Internacional de Inovação Docente em ponencias estudantis da Universidade De Valência, na Espanha. Parecerista da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Orador da Equipe representante da Toledo Prudente na Competição Brasileira de Direito e Processo Penal, em suas duas últimas edições. Participante da Equipe representante da Toledo Prudente no II Concurso Internacional Junior De Justicia Constitucional, em Bogotá. Participante da Equipe representante da Toledo Prudente no 13º Congreso Internacional de Derecho Procesal Constitucional, Universidad La Gran Colombia.

⁵ Discente do 10º termo do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente - Brasil. Bolsista do Programa de Iniciação Científica da Toledo (PICT) do grupo de pesquisas "Sincretismo Constitucional". Pesquisador do Núcleo de Estudos e Pesquisa em Direito Internacional da UERJ (NEPEDI/UERJ) no eixo de Direito Internacional dos Direitos Humanos, com enfoque no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. E-mail: [REDACTED]

1 INTRODUÇÃO

O cenário contemporâneo da sociedade capitalista trouxe mudanças significativas na estrutura familiar, principalmente relacionadas aos movimentos de emancipação surgidos com a modernidade e às transformações no mundo do trabalho. Um dos desafios mais marcantes nesse contexto é a questão do cuidado. Muitos países reconhecem cada vez mais que o cuidado não deve ser exclusivamente uma responsabilidade das famílias, dado o impacto das mudanças sociais, econômicas e demográficas.

Segundo Orozco (2006), o cuidado revela os limites intrínsecos das sociedades capitalistas em relação à promoção da qualidade de vida humana, uma vez que as necessidades humanas não são uma prioridade no sistema capitalista. No entanto, em muitos países, houve avanços na esfera da política social, que reconhece o cuidado como um direito e a necessidade de distribuir a responsabilidade de cuidado de forma mais equitativa, tanto no âmbito familiar como entre diversas instituições, sejam públicas ou privadas.

Na América Latina, esses avanços têm sido mais lentos do que o desejado, e a carga desproporcional do cuidado ainda recai principalmente sobre as famílias, com as mulheres sendo as mais afetadas pela desigualdade na divisão do trabalho remunerado e não remunerado (LAURA PAUTASSI, 2016). Isso reflete a persistência de uma visão que considera o cuidado como um problema das famílias, especialmente das mulheres. No Brasil, essa visão foi fortalecida a partir dos anos 1990 com a ascensão do pensamento neoliberal e a reconfiguração da seguridade social estabelecida pela Constituição Federal de 1988.

Nesse contexto, a família passou a ser vista como a principal provedora de bem-estar social, desempenhando um papel central na privatização da seguridade social. A inclusão do cuidado na agenda pública implica na necessidade de políticas de cuidado coordenadas que considerem a desigualdade de gênero persistente. O cuidado abrange diversas dimensões, incluindo cuidado material, cuidado econômico e cuidado psicológico, podendo ser prestado de forma beneficente ou remunerada.

A igualdade na distribuição das responsabilidades de cuidado entre diferentes instâncias, como família, Estado, mercado e terceiro setor, é fundamental para reduzir a desigualdade. O direito ao cuidado deve ser reconhecido de forma universal e exercido de maneira igualitária. Isso implica em superar respostas assistencialistas centradas em grupos historicamente dependentes e em focar no cuidado dentro do contexto das relações familiares e sua interação com as políticas sociais.

2 A “EXPLOSÃO DO CUIDADO” OU COMO O CUIDADO GANHA PROEMINÊNCIA

Há uma longa tradição de avaliação dos processos sociais na América Latina, com décadas que representam marcos importantes. As últimas décadas do século 20, conhecidas como "as perdas", foram caracterizadas pela substituição sistemática de governos democráticos por ditaduras militares sangrentas que perpetraram violações de direitos humanos e enfraqueceram as instituições de bem-estar social, resultando em transformações significativas tanto nas relações sociais quanto na estrutura estatal (NORBERTO GONZÁLEZ, 1986).

Apesar da esperança gerada pelas transições democráticas, a virada em direção às políticas de ajuste estrutural nos anos 1990 não levou a melhores condições e oportunidades de desenvolvimento. Pelo contrário, concentrou renda, pobreza e desigualdade, além de restringir direitos conquistados por meio de reformas progressistas, resultando em políticas regressivas que violaram o princípio de progressividade em matéria de direitos humanos. O final do século foi marcado por um novo fôlego trazido pelo novo milênio, com governos progressistas e de esquerda na América Latina, tornando a primeira década do século 21 a "década dos direitos". No entanto, os direitos eram frequentemente mais declarativos do que efetivamente implementados (LAURA PAUTASSI, 2016).

A década atual pode ser chamada de "década do cuidado". A questão do cuidado ganhou destaque desde 2005 (LAURA PAUTASSI, 2016), mas, em vez de desafiar a divisão sexual injusta do trabalho, que sobrecarrega as mulheres com a responsabilidade de cuidar, reforçou essa ordem de poder. O "boom do cuidado" resulta do esgotamento das estratégias familiares para apoiar e delegar o trabalho de cuidado às mulheres, acabando com os frágeis arranjos em que elas assumiam múltiplas tarefas, enquanto os homens raramente compartilhavam responsabilidades de cuidado.

O rápido processo de transição demográfica na região destacou a falta de políticas públicas e infraestrutura para atender às diversas demandas de cuidado intensivo, incluindo idosos, pessoas com deficiência, doentes, crianças e adolescentes. Isso se deve principalmente à falta de infraestrutura e tempo para lidar com essas responsabilidades de cuidado, em vez de questionar a divisão sexual do trabalho, que perpetua as desigualdades de gênero no mercado de trabalho (LAURA PAUTASSI, 2007).

O presente trabalho explora as manifestações do aumento da importância do cuidado na agenda e nas demandas sociais e analisa seu reconhecimento como um direito. Além disso, identifica-se particularidades de uma década voltada para o cuidado e apresenta recomendações baseadas em uma abordagem teórico-metodológica que integra estudos e direitos, especificando as responsabilidades dos agentes públicos e privados no cuidado solidário.

3 NECESSIDADE E DIREITOS

A questão do cuidado tornou-se central na região, destacando as tensões e as cargas envolvidas nas responsabilidades de cuidado. Isso se relaciona com os limites das soluções estratificadas que têm impacto sobre a vida cotidiana das famílias. Muitas famílias que contavam com soluções mercantilizadas para o cuidado, como trabalhadoras domésticas remuneradas, não conseguiram sustentar essa prática a longo prazo. Os empregadores privados também não ofereceram respostas adequadas. Além disso, os Estados, com algumas exceções, oferecem soluções parciais em termos de propostas legislativas e infraestrutura, mas com foco prioritário em crianças, adolescentes, idosos e pessoas com deficiência, com pouca atenção às pessoas com doenças de longo tratamento (MARÍA NIEVES RICO; CLAUDIA ROBLES, 2016).

A América Latina enfrenta uma "crise de cuidado", onde o trabalho remunerado e não remunerado em casa e a divisão sexual no mercado de trabalho persistem. O cuidado está associado à dominação patriarcal, uma vez que o patriarcado abrange a dominação masculina nas esferas pública e privada, além de apresentar muitos desafios (CEPAL, 2009).

Diversas interpretações estão ligadas aos arranjos institucionais refletidos nos regimes de bem-estar, onde o cuidado era visto como responsabilidade dos lares, principalmente das mulheres, enquanto o Estado desempenhava um papel limitado. Esses arranjos desestimularam a participação das mulheres no mercado de trabalho formal e as incentivaram a permanecer em casa como principais cuidadoras (CORINA RODRÍGUEZ ENRIQUEZ; LAURA PAUTASSI, 2014).

Apesar dos avanços na teoria, acordos internacionais e reformas legislativas em prol da igualdade de gênero, a heterogeneidade persiste entre os países e dentro deles, limitando a consolidação de mudanças estruturais necessárias (LAURA PAUTASSI, 2016). Portanto, a transformação da divisão sexual do trabalho é um passo fundamental na agenda de transformação.

4 O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS

É relevante observar que a inclusão do cuidado na agenda regional se deu por meio do seu reconhecimento como um direito, marcando uma significativa mudança na perspectiva de exigibilidade. A partir da 10ª Conferência Regional sobre a Mulher da América Latina e do Caribe, realizada em Quito em 2007, o cuidado passou a ser abordado sob a perspectiva dos direitos. Isso implica que todas as pessoas têm o direito de "cuidar, ser cuidadas e cuidar de si mesmas (autocuidado)". Esse enfoque não apenas individualiza e capacita os titulares desses direitos, mas também desvincula o exercício desse direito de condições ou cargos ocupados, independentemente, por exemplo, de ser parte de um emprego assalariado formal (LAURA PAUTASSI, 2016).

O reconhecimento do cuidado como direito implica a incorporação de padrões e princípios na atuação dos Estados em situações concretas. Isso inclui a obrigação de garantir o conteúdo mínimo dos direitos, universalidade, proibição de políticas regressivas e a obrigação de implementar apenas medidas progressivas, o dever de garantir a participação cidadã, o princípio de igualdade e não discriminação, acesso à justiça, acesso à informação pública e garantias de participação cidadã. Esses padrões passam a integrar uma matriz comum que orienta a definição de políticas e estratégias de intervenção tanto dos Estados quanto dos atores sociais. Além disso, fornece indicadores para verificar o cumprimento desses direitos, destacando a centralidade na garantia dos direitos de todas as pessoas que necessitam de cuidados, bem como daqueles que precisam ser cuidados.

Um exemplo prático desse princípio é que o Estado não só não deve impedir uma mãe de amamentar seu filho, mas também deve criar as condições necessárias para que isso seja possível. Se a mãe está empregada no setor público ou privado, deve haver licenças ou espaços apropriados para a amamentação, e os pais também devem ter a possibilidade de tirar licenças para cuidar do desenvolvimento de suas crianças e adolescentes. A obrigação do Estado envolve a imposição de certas obrigações a terceiros, como a exigência de que empregadores privados forneçam efetivamente infraestrutura de cuidados ou licenças especificadas legalmente.

Essa abordagem não apenas busca garantir o direito ao cuidado, seja ele universal ou específico de cada pessoa, mas também desafia a divisão injusta do trabalho entre os gêneros. O empoderamento dos destinatários de políticas públicas é um dos principais objetivos, visto que eles são titulares de direitos que geram obrigações para o Estado, e não simples "beneficiários" de políticas estatais. No entanto, vale ressaltar que essa abordagem não impõe

maiores obrigações às mulheres, que muitas vezes são incentivadas a serem "boas cuidadoras" voluntárias e eficientes, proporcionando afetividade em seu trabalho de cuidado. Isso pode levar a situações de violência contra as mulheres, especialmente nos casos em que essa situação não é de responsabilidade delas, mas do próprio sistema que não oferece os recursos necessários (LAURA PAUTASSI, 2016).

O reconhecimento do direito não garante necessariamente a possibilidade de exercê-lo de maneira eficaz, tornando evidente a necessidade de ações concretas para que o direito ao cuidado seja efetivamente implementado.

5 CONCLUSÃO

Considerar o cuidado como um direito universal que abranja todas as pessoas, permitindo-lhes reivindicar o direito de receber cuidados, de cuidar e de cuidar de si mesmas (autocuidado) não se resume apenas a promover a ampliação dos serviços reprodutivos, como educação, cuidados na primeira infância, saúde, cultura e seguridade social, que são inegavelmente essenciais. Ademais, a atribuição de essencialidade ao direito ao cuidado é um processo que requer uma abordagem abrangente que inclua questões relacionadas às responsabilidades, autorizações legais, arranjos familiares e sociais. Isso implica um investimento substancial, bem como o reconhecimento da importância do cuidado.

Ao mesmo tempo, é crucial evitar a perpetuação dos preconceitos de gênero observados nas normas trabalhistas. Por exemplo, a obrigação imposta aos empregadores de fornecer creches ou pagar compensações, baseada no pressuposto de que esse serviço deve ser exclusivamente garantido às funcionárias e não aos funcionários do sexo masculino, é apenas um exemplo dos muitos preconceitos presentes em projetos de reforma legislativa que buscam promover a igualdade de gênero.

A tarefa urgente de aplicar uma abordagem baseada em direitos ao cuidado implica uma transformação na maneira como o cuidado é atualmente abordado. Isso significa que cada pessoa, independentemente de sua situação de vulnerabilidade ou dependência, tem o direito de exigir o atendimento de suas necessidades de cuidado. O dever de fornecer cuidados, como estabelecido pelo direito, não deve depender da necessidade, mas da condição de pessoa do beneficiário. Em outras palavras, o Estado e outros agentes com obrigações, como empregadores e pais em relação aos filhos, devem garantir o cuidado a todas as pessoas simplesmente porque são pessoas, independentemente de sua situação específica.

Essa abordagem é essencial para restaurar a plena autonomia de cada indivíduo, permitindo que o titular do direito ao cuidado exija e escolha entre diversas opções de cuidado, independentemente de suas circunstâncias familiares e situação no mercado de trabalho.

O primeiro passo crucial em qualquer agenda de transformação é desafiar a divisão sexual do trabalho e buscar formas mais equitativas de distribuir as responsabilidades de cuidado, reconhecendo os direitos daqueles que necessitam de cuidados e daqueles que desempenham o papel de cuidadores, de modo que haja um avanço e a essencialização do direito ao cuidado não só em âmbito interamericano, como também, universal.

REFERÊNCIAS

- ARRIAGADA, I; TODARO, R. **Cadenas globales de cuidados**: el papel de las migrantes peruanas en la provisión de cuidados en Chile. Santiago: ONU Mujeres, 2012.
- BAPTISTA, M. V. Prática social/prática profissional: a natureza complexa das relações profissionais cotidianas. In: BAPTISTA, M.V; BATTINI, O. (Org.s). **A prática profissional do assistente social**: teoria, ação, construção de conhecimento. São Paulo: Veras, 2009. v.1.
- BATTHYÁNI, D. K. Cuidados de personas dependientes y género. In: AGUIRRE, R. **Las bases invisibles del bienestar social**: el trabajo no remunerado en Uruguay. Montevideo: UNIFEM, 2009. p.87-124.
- BATTHYÁNI, D. K. **Las políticas y el cuidado em America Latina**: uma mirada a las expectativas regionales. Santiago: CEPAL, 2015. (Assuntos de Genero, n. 124).
- BERENSTEIN, C. K; WAJNMAN, S. **Efeitos da estrutura etária nos gastos com internação no Sistema Único de Saúde**: uma análise de decomposição para duas áreas metropolitanas brasileiras. Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 24, n. 10, p.2301-2313, 2008.
- CAFARO, A. L. M. **Discursos y tensiones en el proceso de construcción de una política de cuidados en Uruguay**: análisis del período 2003 a 2013. 2014. 139 f. Tesis (Maestría en Trabajo Social) - Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de la República, Montevideo, 2014.
- CAMARANO, A. A. Quanto custa cuidar da população idosa dependente e quem paga por isto? In: CAMARANO, A. A (Org.). **Novo regime demográfico**: uma nova relação entre população e desenvolvimento? Rio de Janeiro: Ipea, 2014. p. 606-623.
- CAMARANO, A. A; KANSO, S. Como as famílias brasileiras estão lidando com idosos que demandam cuidados e quais as perspectivas futuras? A visão mostrada pelas PNADS. In: CAMARANO, A. A. (Org.). **Cuidados de longa duração para a população idosa**: um novo risco social a ser assumido? Rio de Janeiro: Ipea, 2010. p.93-122.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). **Panorama social de América Latina**. Santiago de Chile. CEPAL, 2009.
- ENRIQUEZ, Corina Rodríguez; PAUTASSI, Laura. **La organización social del cuidado en niños y niñas**. Elementos para la construcción de una agenda de cuidados en Argentina. Buenos Aires: ADC-CIEPP-ELA, 2014.
- ESPING-ANDERSEN, G. **As três economias políticas do Welfare State**. Lua Nova, São Paulo, n. 24, p. 84-116, 1991.
- GELINSKI, C. R. O. G; PEREIRA, R. S. **Mulher e trabalho não remunerado**. Mulher e Trabalho, Porto Alegre, v.5, p.79-87, 2005.
- GRASSI, E. **Problemas de realismo y Teoricismo en La investigación social y en el Trabajo Social**. Katálysis, Florianópolis, v. 10, n. esp. p. 26-36, 2007.

GUTIERREZ, D. M. D; MINAYO, M. C. S. **Produção de conhecimento sobre cuidados da saúde no âmbito da família.** Ciência Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v.15, p.1497-1508, 2010.

KRMPOTIC, C. S. **El cuidado como objeto de políticas sociales.** Su actual problematización en el contexto latino-americano. Sociedade em Debate, Pelotas, v. 22, n.1, p.195-215, 2016.

LACERDA, M. R; GIACOMOZZI, C. M; OLINISKI, S. R; TRUPPEL, T. C. **Atenção à saúde no domicílio:** modalidades que fundamentam sua prática. Saúde e Sociedade, São Paulo, v.15, n 2, p 88-95, 2006.

MIOTO, Regina Célia Tamasso. **Família e Proteção Social:** as relações Estado e Família e a intervenção profissional dos assistentes sociais no contexto histórico brasileiro. Projeto de Pesquisa. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2017.

MIOTO, Regina Célia Tamasso. **Política Social e trabalho familiar:** questões emergentes no debate contemporâneo. Serviço Social e Sociedade. São Paulo: Cortez, 2015.

MIOTO, R. C. T. Processos de responsabilização das famílias no contexto dos serviços públicos: notas introdutórias. In: SARMENTO, H. B. M. (Org.). **Serviço Social:** questões contemporâneas. Florianópolis: Editora da UFSC, 2012. v. 1, p. 125-138.

MIOTO, R. C. T.; CAMPOS, M. S.; CARLOTO, C. M. **Familismo, Direitos e Cidadania:** contradições da política social. São Paulo: Cortez, 2015.

MIOTO, R. C. T; DALPRÁ, K. R. **Serviços sociais e responsabilização da família:** contradições da política social brasileira. In: MIOTO, R. C. T; CAMPOS, M. S; CARLOTO, C. M. (Orgs.). **Familismo, direitos e cidadania: contradições da política social.** São Paulo: Cortez, 2015. p.147-178.

OROZCO, A.P. **Amenaza Tormenta:** la crisis de los cuidados y la reorganización del sistema económico. Revista de Economía Crítica, Madri, n. 5. marzo, p 7-37, 2006.

PAUTASSI, L. C. **El cuidado como cuestión social desde o enfoque de derechos.** Santiago: CEPAL, 2007.

PAUTASSI, L.C. **Cuidado y derechos: la nueva cuestión social:** el cuidado en acción: entre el derecho y el trabajo. Sonia Montaña Virreira y Coral Calderón Magaña (Coords.). Cuadernos de la CEPAL, Santiago, n. 94 2010.

PAUTASSI, Laura. **¡Cuánto Trabajo mujer!** El género y las relaciones laborales. Buenos Aires: Capital Intelectual, 2007.

PAUTASSI, Laura. **Do “boom” do cuidado ao exercício de direitos.** Revista Internacional de Direitos Humanos. v.13 n.24. Argentina, 2016.

PEREIRA, P. A. P. Mudanças estruturais, política social e papel da família: crítica ao pluralismo de bem-estar. In: SALES, M. A.; MATOS, M. C.de; LEAL, M.C. (Orgs.). **Política social, família e juventude:** uma questão de direitos. São Paulo, Cortez, 2004. p. 25-42.

REHEM, T. C. M. S. B; TRAD, L. A. B. **Assistência domiciliar em saúde**: subsídios para um projeto de atenção básica brasileira. *Ciência e Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 10, p.231-242, 2005.

RICO, María Nieves; ROBLES, Claudia. **Políticas de cuidado en América Latina**. Forjando la igualdad. Santiago de Chile. CEPAL, 2016.

SARACENO, C. **Sociologia della famiglia**. Bologna: Il Mulino,1996.

SERAFIM, A. P; RIBEIRO, A. B. **Internação domiciliar no SUS**: breve histórico e desafios sobre sua implementação do Distrito Federal. *Com. Ciências Saúde*, Brasília, v. 22, n. 2, p.163-168, 2011.

TAVOLARI, C. E. L; FERNANDES, F; MEDINA, P. **O desenvolvimento do home health care no Brasil**. *Revista Administração em Saúde*, São Paulo, v. 9, n. 3, 2000.

O DEVER DE CUIDADO ENQUANTO PRESSUPOSTO PARA GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS

Caroline Ribeiro MERCÚRIO⁶

Paulo Hideki Ito TAKAYASU⁷

Thaline Giacon BOGALHO⁸

RESUMO: Por meio do método indutivo, foi elaborada pesquisa e análise de conteúdo com foco nos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos de abrangência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos que trouxessem o cuidado como carga de suas obrigações, assim como foram revisados precedentes da Corte Interamericana a fim de se estabelecer a extensão e políticas públicas que se fazem necessárias ao cumprir com a proteção dos direitos humanos por meio do cuidado. A pesquisa levou a conclusão de que o cuidado não é um direito autônomo, mas uma medida especial levada em conta em casos de proteção de grupos vulneráveis e marginalizados, que se dá com a inserção de políticas públicas efetivas que compreendem vulnerabilidades interseccionais e interculturais.

Palavras-chave: Políticas públicas. Grupos vulneráveis. Corte Interamericana. Cuidado. Direitos Humanos.

1 INTRODUÇÃO

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos evolui cada vez mais sua interpretação sobre a proteção e garantia dos direitos humanos e as opiniões consultivas que podem ser emitidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos exercem um importante papel para essa evolução.

Considerando a solicitação de opinião consultiva formulada pela Argentina para a Corte em janeiro de 2023 (Corte IDH, 2023), iniciou-se os questionamentos sobre o que

⁶ Discente do 1º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Participante do Grupo de Pareceres sobre Direito Internacional e Direitos Humanos. E-mail: [REDACTED]

⁷ Discente do 2º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Bolsista do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico. Participante do Grupo de Pareceres sobre Direito Internacional e Direitos Humanos. E-mail: [REDACTED]

⁸ Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Bolsista do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico. Monitora do Grupo de Pareceres sobre Direito Internacional e Direitos Humanos. E-mail: [REDACTED]

“cuidado” para fins do Sistema Interamericano, bem como se esse é um direito autônomo, ou seja, que demanda proteção por si.

A temática é de grande importância, uma vez que pouco abordada e importante para identificar medidas de proteção dos direitos humanos, o que, conseqüentemente, ajuda a delimitar quais são as obrigações internacionais dos Estados neste Sistema envolvidos.

Para definir se o cuidado se encaixa na categoria de direitos protegidos sobre o domo do Sistema Interamericano foram observados variados instrumentos internacionais que vinculam a Corte Interamericana e abordam o cuidado em sua redação, bem como a jurisprudência deste tribunal que arguisse o cuidado como dever estatal. Desta análise foi possível concluir que o cuidado não se figura como direito, mas como medida especial derivada dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais previstos nesses diplomas.

Além disso, constatou-se que para proteção desses direitos a abordagem deve compreender particularidades inerentes aos grupos vulneráveis e marginalizados, pois são os principais sujeitos que requerem as medidas especiais de cuidado, direito este que deve ser concretizado a partir de políticas públicas eficientes que se baseiam na implementação eficaz pela legislação interna, promoção do acesso à justiça e assistência médica e psicológica para esses grupos.

Por meio do método indutivo, foi elaborada pesquisa e análise de conteúdo com foco nos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos de abrangência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos que trouxessem o cuidado como carga de suas obrigações, assim como foram revisados precedentes da Corte Interamericana a fim de se estabelecer a extensão e políticas públicas que se fazem necessárias ao cumprir com a proteção dos direitos humanos por meio do cuidado.

2 O DEVER DE CUIDAR NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Utilizando-se como analogia a interpretação do caso Lagos del Campo vs. Perú para aplicação imediata do artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Corte IDH, 2017), pode haver um direito autônomo na própria CADH, que se submete aos efeitos dos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana, e/ou em instrumentos internacionais correlatos e normas internas, de acordo com o artigo 29 da CADH (OEA, 1969).

É certo que no supramencionado caso a Corte estabelece o direito à estabilidade laboral como direito protegido pela Convenção em conjunto com tratados como a Carta da Organização dos Estados Americanos, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, e ainda relembra que o Pacto de San Salvador prescreve o direito ao trabalho em sua redação, de modo a estabelecer o *corpus iuris* interamericano e internacional na matéria de direito laboral (Corte IDH, 2017).

Desta forma, a não previsão expressa na CADH não é empecilho para o reconhecimento de um direito humano para proteção no Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, por sua vez, indica em seu artigo VII que “Toda mulher grávida ou lactante, bem como toda criança, tem direito a proteção, cuidados e ajuda especiais” (OEA, 1948), realizando previsão expressa ao “cuidado”.

De maneira similar a Convenção de Belém do Pará, no artigo 8, faz com que as Partes concordem em adotar medidas específicas de forma progressiva para atender adequadamente às mulheres vítimas de violência “por meio de entidades do setor público e privado, incluindo abrigos, serviços de aconselhamento para toda a família, quando aplicável, e cuidado e custódia dos menores afetados” (OEA, 1994).

Sem embargo, o cuidado é íntegra o *corpus iuris* interamericano de proteção interamericana pelo texto da Convenção Interamericana sobre Restituição Internacional de Menores (OEA, 1989) para assegurar que “O direito de guarda ou tutela inclui o direito relativo ao cuidado do menor e, em particular, o direito de decidir o seu local de residência”, assim disposto no artigo 3.2 deste tratado. Na Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores (OEA, 1994) o cuidado é arguido em dois momentos, sendo previsto pela primeira vez no artigo 4 para que os Estados Partes cooperem na medida do possível a “prevenção e punição do tráfico internacional de menores e na proteção e cuidados de menores vítimas do ato ilícito”, e pela segunda vez no artigo 14, para casos de localização ou restituição dos menores, prevendo-se que “serão adotadas medidas que proporcionem o retorno imediato do menor e, se necessário, garantam seu cuidado, guarda ou guarda provisória, conforme as circunstâncias (...)”.

Outrossim, a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas (OEA, 2015) ascende como princípio regente o bem-estar e cuidado desses sujeitos e enfatiza a responsabilidade dos Estados e a participação da família e da comunidade

na integração ativa, plena e produtiva da pessoa idosa na sociedade, bem como no seu cuidado e atenção.

O mesmo tratado retrata o cuidado em variadas oportunidades, de acordo com os direitos protegidos. Por exemplo, o artigo 6 que protege a vida e a dignidade na velhice prevê que “Os Estados Partes tomarão medidas para que as instituições públicas e privadas ofereçam aos idosos acesso não discriminatório a cuidados integrais, incluindo cuidados paliativos” (OEA, 2015). Conjuntamente, direitos como à segurança e vida, sem nenhum tipo de violência, fornecer consentimento livre e informado na área da saúde e direitos dos idosos que recebem serviços de cuidados de longa duração também fazem menção aos cuidados necessários para proteção dos direitos humanos das pessoas idosas (OEA, 2015).

No mais, os Princípios e Boas Práticas sobre a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas de 2008 também aponta que no caso de isolamento involuntário de pessoas com deficiência mental, essas pessoas estarão sob cuidados e supervisão permanentes de pessoal médico qualificado (OEA, 2008).

A redação sugere, portanto, que o cuidado transparece muito mais como uma medida a ser tomada a fim de que se proteja outros direitos, estando ausente uma carga jurídica tão impositiva a ponto de transformar-se como direito autônomo em si.

Cumprido salientar de pronto que o cuidado também não se demonstra como derivação apenas do artigo 26 da Convenção Americana, mas que se origina da necessidade de atenção especial para com os grupos vulneráveis e todos seus direitos, civis e políticos e os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais.

Desta forma, a aplicação da medida especial “cuidado” surge da situação em que alguma suscetibilidade preexistente. Desta feita, as medidas estatais, bem como dos indivíduos e das instituições devem identificar essas vulnerabilidades e tomar as ações cabíveis para efetivamente proteger um direito que no caso concreto pode se ver violado.

Neste sentido, pode ser um cuidado especial em atenção às pessoas idosas ou com as mulheres, mas que varia com a situação a que esses grupos estão expostos e os direitos respectivos a cada circunstância.

A interpretação da Corte Interamericana se coaduna com o acima mencionado quando afirma que a necessidade de adotar medidas ou cuidados para proteção dos menores decorrem da situação específica em que as crianças encontram-se, tendo em conta a sua fragilidade, imaturidade e inexperiência (Corte IDH, 2002, p. 62). Além disso, fica claro que esses deveres

não são somente estatais, mas da família e da sociedade também, que se somarão para lograr aos menores o acesso à educação, saúde e outros direitos (Corte IDH, 2002).

O caso Ximenes Lopes constata que o dever de cuidar faz parte das responsabilidades estatais com relação às pessoas com deficiência mental, que se torna em uma obrigação positiva de proporcionar as condições necessárias ao desenvolvimento de uma vida digna, aplicável especialmente às pessoas que recebem cuidados médicos, uma vez que o objetivo último da prestação de serviços de saúde é a melhoria do estado de saúde física ou mental do paciente (Corte IDH, 2006, p. 59).

Por sua vez, no *Hernández vs Argentina* a Corte expõe que o direito à saúde se refere ao direito de toda pessoa de desfrutar do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social, abrangendo cuidados de saúde oportunos e adequados, de acordo com os princípios de disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e qualidade e, para respeitar e garantir esse direito os Estados devem dar especial atenção aos grupos vulneráveis e marginalizados (Corte IDH, 2019, p. 28).

Portanto, os cuidados surgem da garantia de um direito humano que prescinde de medidas especiais principalmente com grupos vulneráveis e marginalizados, mas não se prendendo somente aos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais do artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, pois a circunstância demandante de cuidados pode surgir do respeito e garantia aos direitos civis e políticos.

Sem embargos, é certo que o caso concreto pode vir a trazer interseccionalidades entre essas vulnerabilidades, ramificando-se os deveres de cuidados para integrar todas as medidas especiais que se observe da realidade.

O termo interseccional nos permite compreender sobre as desigualdades e discriminações existentes na nossa sociedade, podendo ser considerada uma ferramenta analítica importante para pensarmos sobre as relações sociais de raça, sexo, gênero e classe. Inicialmente esse conceito tornou-se importantíssimo principalmente em relação ao impacto desses sistemas de opressão sobre mulheres negras, tornando esse conceito relevante às ciências sociais no geral. É nesse sentido a Corte observa que alguns grupos de mulheres sofrem com discriminação com base em diversos fatores sendo um deles o sexo, que aumenta o risco de violência dentre outras violações de seus direitos humanos.

a discriminação baseada na raça, na origem étnica, na origem nacional, na capacidade, na classe socioeconômica, na orientação sexual, na identidade de gênero, na religião, na cultura, na tradição e em outras realidades intensifica, com frequência, os atos de violência contra as mulheres (Corte IDH, 2021, p. 14)

O conceito de gênero diz respeito aos papéis sociais e comportamentos que culturalmente são associadas ao sexo biológico das pessoas. O sociólogo britânico Anthony Giddens define gênero da seguinte forma:

Expectativas com relação aos traços e comportamentos sociais, culturais e psicológicos considerados apropriados para os membros de uma determinada sociedade (Giddens, 2016, p. 148).

Em sociologia, portanto, gênero se refere às diferenças psicológicas, sociais e culturais entre homens e mulheres, enquanto “sexo” se refere às diferenças anatômicas e fisiológicas entre os corpos masculino e feminino. Assim, sob o ponto de vista social, entende-se que gênero não pode ser visto como algo limitado, algo que não evolui ou se modifica. Por também representar um papel social, o gênero pode ser desconstruído e, conseqüentemente, pode ser compreendido como algo mutável, diferente do que é defendido pela biologia, que também possui suas peculiaridades. A existência dos gêneros é a caracterização de uma divisão nada igualitária entre as funções desempenhadas pelos sexos na sociedade, ao passo que são estabelecidas responsabilidades alheias às vontades dos indivíduos, sendo que os critérios para tal distribuição variam de acordo com o sexo, a raça e a classe social de cada um. Nesse sentido, é necessário saber os riscos específicos ao sofrer violações dos seus direitos enfrentados pelas meninas devido ao seu gênero, posição social, cultura, religião, e estatuto jurídico. A luta por uma sociedade inclusiva é constante. Podemos definir o termo “inclusão” como o processo pelo qual a sociedade se adapta para poder incluir em seus sistemas sociais grupos humanos diversos, como os das pessoas com deficiência, para que todos sejam preparados para assumirem seus papéis no contexto social.

A interculturalidade é um fenômeno social, cultural e comunicativo, onde duas ou mais culturas, representadas de diferentes identidades culturais específicas, integram em condições de igualdade estando correlacionados com a diversidade, pluralidade e multiculturalismo. Os princípios da interculturalidade são basicamente não existem culturas melhores que outras, e as culturas são enriquecidas com o contato com outras pessoas, nesse contexto, é válido dizer que a interculturalidade é indispensável em tempos de migração e pluralidade cultural, como a globalização. Trata-se basicamente de propor alternativas para repensar as dinâmicas sociais, políticas, e econômicas tradicionais, nas quais um grupo cultural exerce hegemonia sobre as demais. O Estado é uma instituição política que detém o monopólio legítimo do uso da força em uma sociedade, sendo responsável por garantir a ordem a segurança pública, além de

promover o bem-estar social, as funções do Estado incluem a elaboração e execução de políticas públicas, a regulamentação da economia e a proteção dos direitos individuais e coletivos.

O Estado é formado por um conjunto de instituições, como o governo, o judiciário e as forças armadas que trabalham em conjunto para cumprir suas respectivas funções, é importante destacar que o governo, estado e sociedade são conceitos diferentes, o governo é a instituição responsável pela administração do Estado, enquanto o Estado é a instituição que detém o poder político, já a sociedade é formada pelos indivíduos que vivem em um determinado espaço geográfico e compartilham valores e normas culturais.

Na perspectiva sociológica, o Estado tem três funções principais proteção social, segurança e garantia de direitos, a proteção social envolve a criação de políticas públicas que visam garantir o bem-estar da população, como saúde, educação e assistência social, a segurança envolve a proteção da população contra ameaças internas e externas, como a criminalidade e o terrorismo, por fim, a garantia de direitos visa assegurar que todos os cidadãos tenham acesso aos seus direitos básicos, como a liberdade de expressão e o direito a propriedade.

No caso da Corte IDH, Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai, que trata sobre a luta pelas terras e a criação de uma escola Indígena na comunidade, esta escola está situada na Comunidade Yakye Axa onde 57 crianças estão inseridas, entretanto, algumas crianças abandonaram a escola porque adoeceram, por não possuírem água nem comida, não resistindo aos estudos, outros não possuíam nem roupas muito menos calçados, os pais dessas crianças não possuem trabalhos, além de que, os membros da comunidade não podem cultivar pois, o local é uma faixa de terra que as autoridades qualificam como “caminho público” e também foi proibido a caça, retirar lenha, e água de suas terras, dificultando a vida dessas pessoas correndo o risco dessas pessoas perderem seu idioma, seus valores e a prática de sua cultura, pois essas pessoas acabam por optarem de tentar a vida em fazendas vizinhas, tudo isso sucede porque à Comunidade Yakye Axa está proibido o acesso a suas terras e a seu habitat (Corte IDH, 2005).

Por isso, considerando que a relação que os povos indígenas mantêm com a terra em que vivem é de tal qualidade que a sua separação dela implica um certo risco de perda étnica e cultural irreparável (Corte IDH, 2005, p. 12), pode-se presumir que a relação cultural, principalmente dos povos indígenas, é de tamanha importância que medidas especiais para tutelas também se traduzir em cuidados.

Logo, a dificuldade enfrentada pelas pessoas dessa comunidade, a relação que os indígenas mantêm com a terra na qual habitam é de uma qualidade tal que sua desvinculação da mesma implica um risco certo de perda étnica e cultural irreparável, com a conseqüente lacuna para a diversidade que resultaria de tal fato. Em decorrência disso é necessário implementar medidas que fiscalizem esses direitos para que não possam ser violados, e que pessoas de outras culturas possam ter seus direitos garantidos, sem distinção de raça, cultura, etnia, o Estado deve aprimorar ainda mais medidas eficazes para acabar com essa discriminação de culturas.

Portanto, os Estados devem respeitar e garantir direitos humanos com especial atenção aos grupos de pessoas que necessitam medidas intrínsecas às suas características e circunstâncias, o que se transforma em medidas de cuidado. Outrossim, os Estados devem precaver e tutelar as situações em que as vulnerabilidades se somam, porque nesses casos os deveres de cuidar são proporcionais aos riscos que essas pessoas estão submetidas.

3 POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE O DIREITO AO CUIDADO

O direito ao cuidado se trata de uma medida especial que não é adquirido de maneira autônoma, mas por se derivar de outro direito. Portanto, os Estados devem implementar políticas públicas abrangentes e coordenadas que atendam às necessidades de cuidados de seus cidadãos, fornecendo, assim, uma ferramenta essencial para garantir à dignidade da pessoa humana.

As políticas públicas de cuidado devem ser implementadas de acordo com o princípio da equidade, para que todos os seres humanos recebam o amparo necessário para alcançar o mesmo patamar social, livres de limitações que impeçam o gozo efetivo de seus direitos humanos. Assim, é imprescindível para a comunidade internacional elaborar políticas em matérias de proteção social para os grupos vulneráveis, possuindo elevada relevância e qualidade, e financiamento adequado.

A partir desse pressuposto, faz-se necessário adotar medidas de assistência médica e psicológica, com fins de tanto preservar e promover a saúde pública, quanto reparar os direitos lesados pela violência institucional. A Corte Interamericana de Direitos Humanos se posicionou sobre o direito ao cuidado às pessoas com deficiência, que foi lesado no Caso Ximenez Lopez vs. Brasil:

138. Com a finalidade de determinar as obrigações do Estado com relação às pessoas portadoras de deficiência mental, a Corte julga necessário levar em conta, em primeiro lugar, a posição especial de garante que assume o Estado a respeito das pessoas que se encontram sob sua guarda ou cuidado, a quem o Estado tem a obrigação positiva de proporcionar condições necessárias para desenvolver uma vida digna.

139. Em segundo lugar, o Tribunal considera que o acima exposto se aplica de maneira especial às pessoas que se encontrem recebendo atendimento médico, uma vez que a finalidade última da prestação de serviços de saúde é a melhoria da condição da saúde física ou mental do paciente, o que aumenta significativamente as obrigações do Estado e dele exige a adoção das medidas disponíveis e necessárias para impedir a deterioração da condição do paciente e otimizar sua saúde.

140. Finalmente, os cuidados de que são titulares todas as pessoas que estejam recebendo assistência médica alcançam sua máxima exigência quando se referem a pacientes com deficiência mental, dada sua particular vulnerabilidade quando se encontram em instituições psiquiátricas (Corte IDH, 2006, p. 54).

Assim, é possível concluir que os Estados têm não só o papel, como a obrigação de cuidar de seus cidadãos a partir de suas políticas públicas que impeçam tais violações de direitos e o impedimento do exercício digno dos direitos humanos. Nesta temática de deficiência, faz-se mister salientar que a deficiência não está no indivíduo, mas sim no ambiente social que está deficiente e não apto a receber a diversidade pública. Por isso, o direito ao cuidado deve ser integrado de modo às instituições públicas terem o suporte para amparar e conseguir lidar com a pluralidade humana.

Além disso, segundo a Convenção do Belém do Pará, o tratado internacional de suma importância que impõe aos Estados Partes adotem medidas para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, além de garantir que as mulheres recebam proteção e assistência adequadas por meio de medidas normativas, acesso à justiça e programas institucionais de cuidado.

Artigo 7. Convenção do Belém do Pará.

Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em:

- a. abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e velar por que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicas ajam de conformidade com essa obrigação;
- b. agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher;
- c. incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis;
- d. adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade;
- e. tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher;
- f. estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos;

- g. estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada a violência tenha efetivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes;
- h. adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias à vigência desta Convenção (OEA, 1994).

O cuidado e amparo que os Estados devem ter com seus cidadãos, ainda, abrange as medidas de não discriminação, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, a qual garante que “todas as pessoas devem ser tratadas e julgadas de acordo com os seus atos, e não em relação a outras propriedades suas não alcançáveis por eles” (MAZZUOLI, 27 de março de 2014, p. 28).

Como já se posicionou a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no Caso Karen Atala e crianças vs. Chile:

80. Além disso, o Tribunal estabeleceu que os Estados devem abster-se de realizar ações que de alguma maneira se destinem, direta ou indiretamente, a criar situações de discriminação de jure ou de facto. Os Estados são obrigados a adotar medidas positivas para reverter ou modificar situações discriminatórias existentes na sociedade em detrimento de determinado grupo de pessoas. Isso implica o dever especial de proteção que o Estado deve exercer com relação a ações e práticas de terceiros que, com sua tolerância ou aquiescência, criem, mantenham ou favoreçam as situações discriminatórias (CORTE IDH, 24 de fevereiro de 2012, p.28).

Portanto, o direito ao cuidado deve ser concretizado a partir de políticas públicas eficientes a colaborarem com a garantia da dignidade da pessoa humana. Concluindo-se que essas políticas se baseiam na incorporação na legislação interna, normas preventivas e repressivas de proteção, promoção do acesso à justiça, e por fim, assistência médica e psicológica para os grupos. Dessa maneira, a comunidade internacional poderia garantir que os direitos de seus cidadãos sejam protegidos e preservados.

4 CONCLUSÃO

A análise dos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos de interesse do Sistema Interamericano de Direitos Humanos indica que o cuidado sustenta-se em realidade como uma medida a ser tomada a fim de que se proteja outros direitos, estando ausente uma carga jurídica tão impositiva a ponto de transformar-se como direito autônomo em si, e que se origina da necessidade de atenção especial com grupos vulneráveis e marginalizados para tutela dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais, culturais e ambientais.

Desta forma, a aplicação da medida especial “cuidado” surge da situação em que alguma suscetibilidade preexistente. Desta feita, as medidas estatais, bem como dos indivíduos e das instituições devem identificar essas vulnerabilidades e tomar as ações cabíveis para efetivamente proteger um direito que no caso concreto pode se ver violado, tomando especial atenção para os casos de vulnerabilidade interseccional e interculturalidade.

Apenas assim as pessoas estarão efetivamente respeitadas e as medidas tomadas serão condizentes com a proteção e garantia dos direitos humanos. Para tanto, as políticas públicas de cuidado devem ser implementadas de acordo com o princípio da equidade, para que todos os seres humanos recebam o amparo necessário para alcançar o mesmo patamar social, livres de limitações que impeçam o gozo efetivo de seus direitos humanos. Assim, é imprescindível para a comunidade internacional elaborar políticas em matérias de proteção social para os grupos vulneráveis, possuindo elevada relevância e qualidade, e financiamento adequado.

REFERÊNCIAS

Biografia de Anthony Giddens. Disponível em: https://www.ebiografia.com/anthony_giddens/. Acesso em: 03 de nov. 2023

CEPAL. Sobre Políticas de Cuidados e Cuidados. Site da CEPAL – Organização das Nações Unidas. Vitacura, Santiago – Chile. Disponível em: <https://www.cepal.org/es/sobre-el-cuidado-y-las-politicas-de-cuidado>. Acesso em: 09/11/2023.

Corte IDH. Caso Atala Riffo e crianças vs. Chile. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Série C No. 239.

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C No. 125.

Corte IDH. Caso Hernández Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de novembro de 2019. Série C No. 395.

Corte IDH. Caso Lagos del Campo Vs. Perú. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2017. Série C No. 340

Corte IDH. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 4 de julho de 2006. Série C No. 149

Corte IDH. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de setembro de 2003. Série A No. 18

Corte IDH. Solicitud de Opinión Consultiva presentada por Argentina ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de janeiro de 2023.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de direito internacional público. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

OEA. Convenção Interamericana para a Prevenção, Punição e Erradicação da Violência contra a Mulher ("Convenção de Belém do Pará"), 9 de junho de 1994.

OEA. Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, 15 de junho de 2015.

OEA. Convenção Interamericana sobre Restituição Internacional de Menores, 15 de julho de 1989.

OEA. Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, 18 de março de 1994.

OEA. Declaração Americana sobre Direitos e Deveres do Homem, 1948.

OEA. Princípios e Boas Práticas sobre a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, março de 2008.

AS OBRIGAÇÕES DE CUIDADO DO ESTADO EM RELAÇÃO AO DIREITO À VIDA E AS MEDIDAS PARA GARANTIA DA VIDA DIGNA

Ana Clara Ferreira BERALDO⁹

Ana Luiza Zanfolin MENDES¹⁰

Isabela Mendez BERNI¹¹

Pedro Henrique PERNOMIAN¹²

Resumo: O direito ao cuidado tem sido uma questão que está cada vez mais presente diante das mudanças da sociedade moderna, em especial no tratamento e nas medidas que devem ser adotadas pelos Estados para garantir direitos aos idosos, grupo que é extremamente vulnerável, em especial o direito à vida e o direito ao bem-estar e a dignidade. Assim, discute-se nesse artigo quais as obrigações de cuidado do Estado em relação à vida frente a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e sobre a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas, de modo a demonstrar a vasta necessidade de garantia de outros direitos para suprir as obrigações de cuidado do Estado frente ao “direito ao cuidado”.

Palavras-Chave: direito ao cuidado, idosos, dignidade, direitos humanos, envelhecimento populacional, Sistema Interamericano de Proteção de direitos humanos.

1 INTRODUÇÃO

Preliminarmente, convém destacar a importância do assunto da evolução no desenvolvimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que passou a dar atenção às características individuais das pessoas e às diferentes fases da vida, como a infância, a juventude e a velhice, bem como às questões de gênero e à grupos étnicos específicos. Essa mudança de perspectiva resultou na criação de Convenções intrínsecas que tratam das demandas de grupos próprios, como a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial,

⁹Discente do 4º Termo de Direito no Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: ██████████ Monitora do Grupo de Pareceres.

¹⁰Discente do 1º Termo de Direito no Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: ██████████ Grupo de Pareceres.

¹¹Discente do 10º Termo de Direito no Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Pesquisadora do Grupo de Estudos em Direito e Assuntos Internacionais e do Núcleo de Estudos e Pesquisa em Direito Internacional. Monitora de Grupos de Estudos e Competições, bem como do Grupo de Pareceres. E-mail: ██████████

¹²Discente do 2º Termo de Direito no Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. E-mail: ██████████ Grupo de Pareceres.

a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção sobre os Direitos da Criança.

Com isso, o reconhecimento dos direitos da pessoa idosa e o direito ao envelhecimento são partes integrantes deste processo de especificação, refletindo a construção histórico-social do fenômeno do envelhecimento. Desse modo, à medida que as pessoas envelhecem e as consequências sociais, econômicas e culturais se tornam mais evidentes, elas passam a fazer parte de um grupo merecedor de atenção e proteção especial nos âmbitos nacional e internacional. De modo que, as supracitadas Convenções e Tratados específicos são instrumentos importantes para se garantir que os direitos das pessoas idosas sejam respeitados e que medidas específicas sejam tomadas para abordar as questões relacionadas ao envelhecimento e à proteção dos idosos, refletindo em um compromisso crescente em promover a igualdade e a dignidade de todas as pessoas, independentemente de sua idade.

Nesse interim, a aprovação de um Tratado próprio para a guarda internacional dos direitos da pessoa idosa é um tema que há anos vem sendo discutido nos sistemas globais e regionais de proteção dos direitos humanos. No âmbito universal, a ONU dedicou-se especificamente ao envelhecimento em dois momentos principais, nos anos de 1982 e 2002. Com isso, através do debate entre seus membros foram elaborados os chamados Planos de Ação que, não obstante o caráter de *soft law*, consistem em verdadeiras bases internacionais fundantes da nova cultura gerontológica.

Desse modo, o Plano de Ação Internacional de Viena sobre o Envelhecimento (1982) e, posteriormente, a Declaração Política e o Plano de Ação Internacional de Madri sobre o Envelhecimento (2002) são os primeiros marcos globais da narrativa dos direitos humanos da pessoa idosa, tendo ambos contribuído não apenas para o reconhecimento de um "novo" ator social, mas também para a implementação de políticas públicas de promoção dos direitos desta parcela da população. Todavia, a falta de um modelo obrigatório e os avanços trazidos pelos mencionados planos não previram mecanismos de monitoração e avaliação do cumprimento das prioridades ali estabelecidas, dependendo a concretização de suas diretrizes muito mais da atuação política e interna de cada governo.

Em contrapartida, é importante destacar que em um contexto sobre a proteção dos direitos das pessoas idosas a nível internacional, apesar dos avanços proporcionados pelos planos de ação esses instrumentos são considerados *soft law*, o que significa que não possuem caráter vinculativo ou obrigatório para os Estados. Com isso, a ausência de mecanismos de monitoramento e avaliação obrigatórios limitou a eficácia desses planos na proteção dos direitos

das pessoas idosas, uma vez que a implementação das diretrizes depende, em grande parte, da vontade e da ação dos governos individuais.

No entanto, esses documentos desempenham um papel importante ao estabelecer padrões e diretrizes globais para a promoção dos direitos das pessoas idosas, além de sensibilizar os governos e a sociedade para as questões relacionadas ao envelhecimento.

Dessa forma, a discussão contínua sobre a criação de um Tratado específico para a proteção dos direitos das pessoas idosas pode ser uma maneira de fortalecer o quadro legal e os mecanismos de monitoramento nesta área, proporcionando maior responsabilização aos Estados. Isto é um sinal de que a comunidade internacional está reconhecendo a importância de proteger os direitos das pessoas idosas em um mundo em envelhecimento.

Nesse contexto, para além dos dois importantes documentos supramencionados, os textos vinculantes do sistema ONU, ou seja, aqueles que invocam os Estados signatários ao cumprimento de suas obrigações e os submetem aos mecanismos de controle, praticamente negligenciaram as especificidades da pessoa de mais idade. A própria Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), embora tenha consignado que os direitos previstos são garantidos a todos sem distinção, trata da velhice em apenas uma passagem, no contexto da proteção à saúde e ao bem-estar.

Do mesmo modo, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) de 1966 tampouco faz referência expressa aos direitos da pessoa idosa, exceto no artigo 9º que cuida do direito à seguridade social.

Assim, também, as convenções da ONU direcionadas à proteção de um grupo específico de indivíduos (mulheres, pessoas com deficiência, migrantes, afrodescendentes) pouco mencionam a questão da idade avançada como um dos fatores a ser considerado pelos Estados na realização de medidas de salvaguarda. Bem como na região interamericana, que apesar do delicado cenário em que o envelhecimento ocorre, poucos eram os dispositivos que cuidavam da temática, limitando-se a proteção da pessoa idosa a praticamente um único e genérico artigo constante do Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de São Salvador).

Outrossim, o mesmo se observa na Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, cuja redação do artigo 25 reconhece o direito à existência digna e independente da pessoa idosa, sem, entretanto, estabelecer compromissos por parte de seus membros quanto à implementação e garantia dos direitos específicos deste grupo. Por sua vez, no continente africano, um passo a mais foi dado com a recente aprovação do Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e

dos Povos Relativo aos Direitos dos Idosos em África que, para entrar em vigor, ainda pende de um número mínimo de ratificações dos países da região.

Destarte, a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas (CIPDHPI) é, de fato, um importante avanço na promoção e proteção dos direitos das pessoas idosas na região das Américas. Sua entrada em vigor em janeiro de 2017 marcou uma raia significativa, tornando-se o primeiro Tratado Internacional juridicamente vinculante voltado especificamente para as pessoas idosas.

No entanto, o processo de internalização no Estado brasileiro, por exemplo, dessa Convenção na ordem jurídica nacional de cada país é um passo crucial. Isso envolve a aprovação pelo Congresso Nacional e posterior ratificação pelo Executivo de cada país signatário. O Brasil, como muitos outros países, enfrenta desafios em termos de implementação dessa Convenção, o que pode incluir a adaptação de leis e políticas nacionais para estar em conformidade com os compromissos estabelecidos na CIPDHPI. A implementação eficaz da Convenção é essencial para garantir que os direitos das pessoas idosas sejam respeitados e protegidos em todo o continente americano. Isso também destaca a importância do envolvimento da sociedade civil, defensores dos direitos das pessoas idosas e organizações governamentais na promoção e monitoramento da aplicação da CIPDHPI.

2 DIREITO AO CUIDADO NO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

A priori, é importante destacar que o tópico central desse tema está ligado ao fenômeno de grande relevância que tem sido observado nas sociedades de todo o mundo, uma transição demográfica que tem como efeito um intenso e rápido envelhecimento populacional (BELTRINA CÔRTE, 2019), de modo que essa tendência é inegável, sendo uma dinâmica populacional que só tende a se expandir com o desenvolvimento das nações, de forma que questões ligadas ao direito ao cuidado de pessoas idosas passam a exigir cada vez mais a atenção dos Estados, instituições e de todos de uma forma geral.

Nesse sentido, o progresso na qualidade de vida das pessoas, junto aos avanços da ciência, em especial nas ciências médicas que vêm permitindo um aumento vertiginoso, de modo que essa dinâmica de envelhecimento deve continuar a crescer em muitos países (CURY, 2018), de maneira que essa expectativa de vida pode chegar até os 77,1 anos em 2050 (ONU, 2019), entretanto, os “bastidores” dessas pesquisas se esconde em uma difícil realidade.

Tendo em vista a sociedade ocidental que, como bem demonstra Márcia Andrade em seu artigo “Estigma e Velhice: ensaios sobre a manipulação da idade deteriorada”, estabelece uma série de estereótipos estigmatizando esse grupo de modo que, por muitas vezes, seus desafios diários, provocados por sua condição especial em decorrência da senescência (BRASIL, 2006), e falta de cuidados são invisibilizados.

Sendo assim, como anteriormente apresentado, em um contexto de rápido envelhecimento, o “direito ao cuidado” se faz fundamental, pois os direitos desse grupo correspondem a uma parte essencial dos direitos humanos, sendo reconhecidos internacionalmente, e abrangendo um amplo leque de outros direitos, seja sobre vida, saúde, dignidade e bem-estar, que serão discutidos mais à frente.

Deste modo, para iniciar a análise do direito ao cuidado, em especial no que diz respeito ao idosos é importante partir da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos das Pessoas Idosas, documento este, que à título de exemplo a República Argentina, Estado membro da Organização dos Estados Americanos ratificou, desse modo, considerando o que dispõe o preâmbulo da referida Convenção, trata-se de um documento obrigatório e vinculante sob o qual não podem se aplicar limitações ou exceções, não podendo ser interpretado como uma limitação a direitos ou benefícios mais amplos ou adicionais reconhecidos internacional ou nacionalmente (OEA, 2015), ou seja, sem excluir quaisquer outros direitos, sejam eles do Sistema Interamericano ou Global de proteção dos direitos humanos.

Assim, partindo do tema central em discussão, o “direito ao cuidado”, pode-se dizer que esse corresponde a elemento essencial dos direitos humanos, sendo um elemento fundamental para a garantia do bem-estar dos indivíduos, um direito que pressupõe a garantia de outros direitos, um direito de ter direitos, uma vez que o o Estado tem o dever de cuidar dos seres humanos sob sua responsabilidade, comprometido com seu ordenamento jurídico interno ou com tratados internacionais que ele ratificou, pois:

Todos os seres humanos têm direito a seus direitos humanos sem discriminação de qualquer tipo, como raça, cor, sexo, etnia, idade, idioma, religião, opinião política ou outra, origem nacional ou social, deficiência, propriedade, nascimento ou outro status como explicado pelos órgãos dos tratados de direitos humanos. (UNICEF, 2023).

Logo, considerando pessoas idosas, que já possuindo uma vulnerabilidade decorrente de seu peculiar estado de desenvolvimento biológico ainda estão sujeitas a outros tipos de

vulnerabilidade, estão também expostos a outros planos, sejam eles no plano individual, no plano social, ou ainda no plano programático e de serviços (Muñoz Sánchez & Bertolozzi, 2007; Ayres, França Júnior, Calazans & Saletti Filho, 2003), constituindo então toda uma íntima ligação a um ponto central, “o direito ao cuidado”.

Quanto a isso, Ayres et al. (2003) apresenta que a vulnerabilidade pessoal está ligada com comportamentos dos indivíduos que podem ter um impacto positivo ou negativo para o autocuidado e o estado de saúde, com isso, no plano da vulnerabilidade social é importante destacar que esta está ligada a representações sociais, estigmas e as condições sociais que podem ser fatores contribuintes para o status de saúde, valorizando também o acesso aos meios de comunicação e a disponibilidade de usufruir de recursos cognitivos e materiais. Por fim, cabe ressaltar que a vulnerabilidade programática e de serviços sugere o acesso e a qualidade de programas e o compromisso das instituições para a distribuição, das condições de saúde e bem-estar (SALMAZO-SILVA et al, 2013).

Nesse contexto, é possível identificar alguns direitos que estão diretamente ligados ao cerne da questão do direito ao cuidado, sendo eles, o direito à vida propriamente dito, e o direito à dignidade na velhice. Partindo, precipuamente do direito à vida, previsto no artigo 4º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) que determina o seguinte:

Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente. (OEA, 1969).

Assim, ao se considerar a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos humanos é possível se identificar uma série de interpretações que estabelecem um alcance muito mais abrangente do direito à vida, estabelecendo pré-requisitos para o seu efetivo acesso, como se se manifestou no caso Comunidade Garífuna de Punta Piedra e seus membros vs. Honduras:

262. A Corte decidiu que o direito à vida é um direito humano fundamental, cujo pleno gozo é um pré-requisito para o gozo de todos os outros direitos humanos. Em virtude desse papel fundamental que lhe é atribuído na Convenção, os Estados têm a obrigação de assegurar que sejam criadas as condições necessárias para a não ocorrência de violações desse direito. (CORTE IDH, 2015, p. 79-80).

Portanto, como se apresentou anteriormente, o direito ao cuidado não é um direito por si só, mas um pressuposto de acesso a outros direitos, de modo que, é elementar para que o

direito ao cuidado se manifeste e seja verdadeiramente garantido pelo Estado aos seus cidadãos, em especial aos idosos.

Além disso, a Corte Interamericana reitera essa questão no caso Ortiz Hernández e outros vs. Venezuela:

100. Esta Corte estabeleceu que o direito à vida desempenha um papel fundamental na Convenção Americana, uma vez que é o pré-requisito essencial para o exercício dos demais direitos. O cumprimento do artigo 4º, em conjunto com o artigo 1º, parágrafo 1º, da Convenção Americana, não apenas pressupõe que nenhuma pessoa seja arbitrariamente privada de sua vida (obrigação negativa), mas também exige que os Estados adotem todas as medidas apropriadas para proteger e preservar o direito à vida (obrigação positiva), de acordo com o dever de assegurar o pleno e livre exercício dos direitos de todas as pessoas sob sua jurisdição. (CORTE IDH. 2017, p. 35-36).

Isto é, a Corte destaca que visando a proteção de direitos, no caso em questão do direito à vida do artigo 4.1 da CADH, não se pode partir de um pressuposto que o seu respeito se manifesta integralmente no plano fático pela simples conduta negativa do Estado de não privar ninguém arbitrariamente desse direito, ou seja, deixar os indivíduos sob sua jurisdição vivos. Mas, também, atuar positivamente, no sentido de desenvolver políticas que, conforme os pactos adotados pelo Estado quanto ao respeito dos direitos humanos, garantam o pleno exercício desses direitos reconhecidos, sejam eles advindos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, ou qualquer outro direito do *Corpus Iuris* internacional que o Estado esteja obrigado.

Portanto, apesar de o caso tratar sobre o direito à vida pode-se realizar um paralelo, transpondo esse entendimento para o direito ao cuidado, pois ao considerar isso pode se chegar ao ponto que a garantia do direito à vida e o direito ao cuidado se garantem reciprocamente, pois como se demonstrou o direito ao cuidado está ligado ao dever do Estado de cuidar dos vulneráveis, e exige para que haja aplicabilidade e efetividade desse direito, a garantia de outros direitos, de modo que sem a observância a esses falar de direito ao cuidado não faz sentido, sendo em igual formal o que é apresentado no caso *meninos de rua* (Villagrán Morales e outros) vs. Guatemala:

O direito à vida é um direito humano fundamental, cujo gozo é um pré-requisito para o gozo de todos os outros direitos humanos. Se não forem respeitados, todos os direitos não têm sentido. (CORTE IDH. 1999, p. 40).

De modo que, considerando isso, e que, no mesmo caso se apresenta “o objeto e propósito da Convenção [...] exige que o direito à vida seja interpretado e aplicado de tal forma que suas garantias sejam práticas e eficazes (efeito útil)” (1999), *quod erat demonstrandum* é

que da mesma forma que o direito a vida precisa ser aplicado e interpretado considerando a garantia de outros direitos para que se produza efeitos práticos, é necessário que, o mesmo se faça com o direito ao cuidado.

Dessa maneira, para garantir, ou melhor efetivar o acesso ao direito à vida aos idosos, é necessário a efetivação de condições mínimas para que suas políticas públicas sejam compatíveis com a dignidade da pessoa humana, de modo que, é possível criar um paralelo com o que o caso Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai, apresenta, pois apesar de se tratar de um caso sobre a garantia de direitos humanos a povos indígenas, ao levar em conta a situação de vulnerabilidade que as pessoas idosas se encontram fica claro que o mesmo se aplica:

162. Uma das obrigações que o Estado deve inevitavelmente assumir na sua posição de garante, com o objetivo de proteger e garantir o direito à vida, é criar as condições mínimas de vida compatíveis com a dignidade da pessoa humana e não produzir condições que a dificultem ou impeçam. Nesse sentido, o Estado tem o dever de adotar medidas positivas e concretas que visem à satisfação do direito a uma vida digna, especialmente quando se trata de pessoas em situação de vulnerabilidade e risco, cuja atenção passa a ser prioritária. (CORTE IDH, 2005, p. 88).

Por fim, no que tange especialmente ao direitos de pessoas idosas, já foi reconhecida a necessidade do o Estado adotar medidas positivas, ou seja, que como apresentado anteriormente tenham efeito útil, e concretas que não dificultem ou impeçam o acesso a uma vida digna, em especial para pessoas em uma situação de vulnerabilidade e risco, como é o caso das *personas mayores*, ou seja, idosos, que se pode encontrar no caso Associação Nacional dos Desempregados e Aposentados da Superintendência Nacional de Administração Tributária (ANCEJUB-SUNAT) vs. Peru:

186. A Corte lembra que o direito à vida é fundamental na Convenção Americana, uma vez que sua salvaguarda depende da realização dos demais direitos. Se esse direito não for respeitado, todos os outros direitos desaparecem, pois seu titular se extingue. Devido a esta natureza fundamental, o Tribunal de Justiça tem entendido que não são admissíveis abordagens restritivas do direito à vida e que este direito inclui não só o direito de todo o ser humano a não ser arbitrariamente privado da sua vida, mas também o direito de não criar condições que impeçam ou dificultem o acesso a uma existência digna. Nesse sentido, uma das obrigações que o Estado deve inevitavelmente assumir em sua posição de garantidor, com o objetivo de proteger e garantir o direito à vida, é criar as condições mínimas de vida compatíveis com a dignidade da pessoa humana e não produzir condições que a impeçam ou impeçam. Por isso, o Estado tem o dever de adotar medidas positivas e concretas que visem à satisfação do direito à vida digna, especialmente quando se trata de pessoas em situação de vulnerabilidade e risco, cuja atenção passa a ser prioritária, como os idosos. (CORTE IDH, 2019, p. 61).

Por outro lado, é interessante para delimitar as obrigações dos Estados frente do direito ao cuidado, em especial quanto ao direito à vida analisar a jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos, pois, apesar de os Estados Latino-americanos não se submeterem a sua jurisdição, é o único órgão que possui casos de que já se tratou, robustamente, do tema, através do diálogo entre Cortes é possível suprir vazios normativos.

Assim, no que se trata da Corte Europeia de Direitos Humanos, bem como a Corte Interamericana de Direitos humanos, ambas preconizam que existam direitos especiais para adultos vulneráveis, de modo que há uma obrigação aumentada do Estado de protegê-los contra abusos tendo em vista essa vulnerabilidade (HERRING, 2016), de modo que, dentro da dinâmica que vem sendo tratada nesse artigo, o direito ao cuidado, pode-se considerar que essa obrigação estatal de proteção frente aos adultos vulneráveis, por extensão, os idosos pode certamente representar qual é a obrigação inerente ao direito ao cuidado, pois o dever de cuidar do Estado, como vem sendo demonstrado, pressupõe a garantia de uma série de direitos, por meio de obrigações positivas e negativas que configuram um dever de cuidado frente a esse grupo.

Ante a isso, é necessário de se discutir, também o que está presente no artigo 6º da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos que determina o seguinte:

Os Estados Partes adotarão todas as medidas necessárias para garantir ao idoso o gozo efetivo do direito à vida e o direito a viver com dignidade na velhice até o fim de seus dias, em igualdade de condições com outros setores da população.

Os Estados Partes tomarão medidas para que as instituições públicas e privadas ofereçam ao idoso um acesso não discriminatório a cuidados integrais, incluindo os cuidados paliativos, evitem o isolamento e abordem apropriadamente os problemas relacionados com o medo da morte dos enfermos terminais e a dor e evitem o sofrimento desnecessário e as intervenções fúteis e inúteis, em conformidade com o direito do idoso a expressar o consentimento informado. (OEA, 2015).

Neste sentido, após abordarmos o direito à vida, concentrar-se-á na questão da vida com dignidade, pois em uma em cada duas pessoas no mundo tem atitudes discriminatórias que pioram a saúde física e mental de pessoas idosas e reduzem a qualidade de vida das mesmas (WHO, 2021), sendo o ponto mais sujeito a violações de direitos humano, o da garantia de dignidade, de modo que esse grupo está exposto, como já apresentado, a múltiplos planos de vulnerabilidade.

Com isso, pode-se destacar que em virtude da sua condição biológica o seu bem-estar e a sua dignidade são afetados principalmente quando a discriminação atinge o seu direito a saúde, de modo que tanto o seu direito à vida, quanto a sua autonomia são prejudicados, e a fim de se entender quais são os direitos dos idosos em relação ao dever do estado de garantir a dignidade na velhice e os direitos a esses associados, um caso em especial da Corte Europeia de direitos é de grande importância.

Assim, o caso *Volintiru vs. Itália* (Petição n. 8530/08) (ECHR, 2013, s.p.), trata de uma situação onde uma senhora de 85 anos em estado crítico de saúde foi dispensada do hospital, que não contava condições adequadas de higiene, sem o correto tratamento, e sem respeitar sua privacidade e negando-lhe o direito ao exercício da sua autonomia, resultando em sua morte, de modo que a Corte Europeia de Direitos Humanos reconheceu a violação da privacidade da idosa – com a exposição do seu corpo e a falta de higienização –, o não respeito a sua autonomia, pois não foi consultada quanto aos procedimentos realizados, pela exposição ao ambiente degradante e a falta de apoio psicológico ou compreensão de seus anseios, vontades e valores diante da doença.

Dessa maneira, o presente caso serve para demonstrar que, dentro do direito ao cuidado, o Estado deve tomar medidas para que seja respeitada a dignidade do idoso, com o respeito a sua autonomia como forma de garantir o seu bem-estar, sem se utilizar de discriminação quanto a sua idade, ou eventual diminuição de suas capacidades e habilidades para cancelar a ideia preconceituosa de incapacidade e apatia das pessoas idosas.

Além de que, obviamente, é imperativo que o Estado garanta o acesso à saúde aos idosos, de forma que, como apresentado previamente na jurisprudência da Corte IDH, não pode o Estado por empecilhos ao acesso deste, pois, como dados da Organização Pan-Americana da Saúde, sobre dados do *Global report on ageism (2021)*, demonstram que, em especial durante a pandemia da Covid-19, a idade foi um fator determinante para estabelecer quem receberia certos procedimentos médicos (OPAS, 2021).

Quanto a isso, fica claro o que foi demonstrado quanto ao direito à vida frente ao direito ao cuidado, isto é, que o direito ao cuidado está relacionado ao dever do Estado de cuidar, nesse caso, dos idosos sob sua jurisdição adotando medidas para garantirem a efetivação a eles de direitos reconhecidos, o acesso à saúde, ao respeito a sua autonomia, o respeito aos seus desejos e em especial ao combate social do preconceito atribuído a senilidade, pois como a Corte Interamericana apresenta no caso *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, donde se reconhece que

o dever de prevenção abarca todas as medidas de caráter jurídico, político, administrativo e cultural que promovam a salvaguarda dos direitos (CORTE IDH, 1988, p. 36).

Portanto, as obrigações do Estado são de proteção integral dos direitos humanos dos idosos, por quaisquer que sejam os meios garantir, sendo eles necessários para proteger os direitos à vida, ao bem-estar, à dignidade, à saúde, enfim, dos idosos deve ele adotar políticas de caráter jurídico, político, administrativo e cultural, para combater esse estigma e preconceito que se tem de pessoas idosas e garantir seus direitos.

3 PROGRESSÃO INTERPRETATIVA E APLICABILIDADE DO DIREITO AOS CUIDADOS DESTINADOS AOS IDOSOS

A imagem do idoso e da velhice é hodiernamente caracterizada pela decadência física, prevalecendo, na sociedade, representações e estereótipos negativos sobre o processo de envelhecimento. Porém, a partir do aumento da expectativa de vida, devido aos avanços na medicina, tecnologia, saúde, propiciando um envelhecimento ativo, é inaceitável, hoje, a imagem senil estereotipada. Assim sendo, tal temática carece ser revista pela sociedade e comunidade jurídica.

A CIPDHI (2015) contribui com essa reflexão, a qual corrobora efetivamente com a tutela da imagem do idoso. A referida Convenção, já assinada pelo Brasil, por exemplo, encontra-se em fase de tramitação no Congresso Nacional para sua incorporação ao direito brasileiro. Trata-se de um tema novo, que carece de reflexões jurídicas no que tange aos reflexos que advirão no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no que se refere ao art. 32, no final da letra “b”, a qual estabelece que os Estados Membros se comprometem a "evitar [...] imagens estereotipadas da velhice" e analisar quais os avanços que esse documento acarretará ao direito à imagem do idoso brasileiro (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2015).

Faz-se imperativo diferenciar o idoso como grupo vulnerável ou minoria, uma vez que tal conceituação é imprescindível no que se refere às políticas públicas implementadas pelos gestores públicos, pois os grupos vulneráveis, em geral, recebem a primazia da atenção. Dessa forma, esse subitem analisa a doutrina que enfoca o conceito de grupos vulneráveis e minorias. Em relação às minorias, salienta-se que não há um conceito universal definido e, conforme a concepção da Corte Internacional de Justiça, cada Estado poderá identificar os grupos que possuem os requisitos para serem considerados minorias.

Isso pode ser, claramente, concluído a partir da leitura do artigo 27 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Por seu turno, a ONU expressa que a descrição mais habitualmente empregada de uma minoria num dado Estado pode ser resumida "como um grupo não dominante de indivíduos que partilham certas características nacionais, étnicas, religiosas ou linguísticas, diferentes das características da maioria da população (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2008, s.p.).

Contudo, ao estudar as minorias, Elida Séguin expressa que conceituar minorias é complexo, uma vez que sua realidade não pode ficar adstrita somente a critérios étnicos, religiosos, linguísticos ou culturais, devendo ser levada em consideração a realidade jurídica frente às conquistas modernas. Desse modo, as minorias são concebidas como um contingente numericamente inferior se comparadas a outros grupos do país que estão inseridas (SEGUIN, 2002).

Continuando a sua análise, a autora conclui que "os atributos fundamentais para identificação das minorias são: a cidadania, ser numericamente inferior; os elementos de não dominância; forte traço para preservar sua cultura, religião e língua" (SEGUIN, 2002, p. 12). A pesquisadora ainda explicita que, às vezes, pode ocorrer uma confusão entre os conceitos de minoria e grupos vulneráveis. Eles diferenciam-se, pois constituem um grande contingente numérico, como mulheres, crianças e idosos, portadores de deficiência física, que são exemplos de grupos vulneráveis. Na realidade, tanto os grupos vulneráveis quanto as minorias sofrem discriminação e são vítimas da intolerância social (SEGUIN, 2002).

Desse modo, na concepção de Ana Flávia Trevizan e Sérgio Tibiriçá Amaral (2010), os grupos vulneráveis identificam-se como sendo um conjunto de seres humanos, possuindo o direito de cidadão, de direitos civis e políticos, contudo, a sociedade, geralmente, por ser majoritária, ignora determinados direitos relativos às pessoas vulneráveis. Nesse prisma, os autores afirmam que é possível conceituar grupo vulnerável como sendo o conjunto de pessoas, ligadas por ocorrências fáticas de caráter provisório, que, no caso, possuem direitos feridos e invisíveis aos olhos da sociedade e do poder público, configurando-se, como "exemplos desse grupo, os idosos, as mulheres, as crianças e etc." (TREVIZAN; AMARAL, 2010, p. 05). Concordando também que esses exemplos ilustram o grupo de vulneráveis, Elida Séguin (2002) complementa que esses grupos se destacam nos seguintes requisitos: geralmente, se apresentam, como um "grande contingente, possuem a cidadania, porém, são destituídos de poder; na sua maioria, não têm consciência de que sofrem discriminação, desrespeito e desconhecem seus próprios direitos" (SÉGUIN, 2002, p. 12).

Trevizan e Amaral (2010) elucidam que a diferenciação entre minorias e grupo de vulneráveis é importante e necessária no que tange às políticas públicas implementadas pelos governos.

Entretanto, os grupos vulneráveis têm recebido especial atenção, devido à luta isolada que cada um deve realizar para obter os direitos pretendidos. O esperado seria destinar verba aos dois grupos em questão para que fossem atendidas ambas as necessidades. Porém, isso nem sempre é possível, devendo o administrador optar primeiro pelos grupos vulneráveis (TREVIZAN; AMARAL, 2010). Neste sentido, os autores expressam que:

[...] se pensarmos que as verbas liberadas para um dirigente público não são suficientes para atender a todos, e em um polo vislumbramos a manutenção da cultura indígena e no outro os idosos carecendo de alimentação especial. Intuitivamente se percebe que é hierarquicamente mais importante atender os grupos vulneráveis, no caso os idosos, do que a minoria que são os índios no exemplo supracitado. Servirá tal distinção para que seja um caminho a trilhar o Poder Público na hora de implantar ações que efetivem direitos imanentes a estes grupos (TREVIZAN; AMARAL, 2010, p. 7).

Na concepção de Flávia Piovesan (2005), torna-se insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata. Faz-se necessária a especificação do sujeito de direito, que deve ser visto em sua particularidade. Nesse prisma, determinados sujeitos de direitos ou determinadas violações de direitos exigem uma resposta diferenciada e específica. A discriminação ocorre, mormente, as pessoas são tratadas como iguais em situações diferentes e como diferentes em situações iguais. Desta forma, visualiza-se a importância de confirmar a determinados grupos uma proteção especial e particularizada, devido a sua própria vulnerabilidade (PIOVESAN, 2005).

Faz-se imperativo diferenciar o idoso, uma vez que tal conceituação é imprescindível no que se refere às políticas públicas implementadas pelos gestores públicos, pois os grupos vulneráveis, em geral, recebem a primazia da atenção. Assim, esse subitem analisa a doutrina que enfoca o conceito de grupos vulneráveis e minorias.

Em relação às minorias, cada Estado poderá identificar os grupos que possuem os requisitos para serem considerados minorias. Isso pode ser claramente concluído a partir da leitura do artigo 27 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

O que diz respeito à proteção dos direitos humanos, as noções de igualdade e de vulnerabilidade caminham juntas. São vulneráveis quem tem minimizadas, por diversas razões, suas capacidades de lutar contra as eventuais violações de direitos básicos de direitos humanos.

Essa minorada capacidade ou essa vulnerabilidade está associada à determinada condição que possibilita identificar o indivíduo como membro de um grupo particular que, como regra geral, está em latente desigualdade material em relação ao grupo majoritário. Dessa forma, os idosos são considerados, pela doutrina, em situação de especial vulnerabilidade no que concerne aos direitos humanos, vulnerabilidade que varia em função do poder social (UNIVERSITAT POMPEU FABRA, 2014).

A concepção de mundo e a bagagem cultural relacionadas à discriminação acarretam desigualdades manifestas e violações de casos graves envolvendo os direitos fundamentais, direitos internacionalmente positivados para esse grupo supracitado.

A vulnerabilidade pode ser superada se ferramentas foram desenvolvidas para que o grupo melhore a capacidade de resposta, de reação, perante as graves violações de seus direitos básicos. Logo, certas medidas podem ser praticadas com a finalidade de atenuar o efeito dos fatores que discriminam e excluem o grupo de idosos. Na realidade, podem ser criados meios para minimizar os efeitos frente ao perigo de violações de direitos a esse grupo específico (UNIVERSITAT POMPEU FABRA, 2014).

Além do conceito de vulnerabilidade já bem pacificado, a doutrina explicita também o da hiper vulnerabilidade, que é a denominada vulnerabilidade agravada (SCHMIT, 2014). Ela pode ser definida como uma situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, em razão de características pessoais aparentes ou conhecidas pelo fornecedor. Neste caso, inserem-se os consumidores idosos, crianças, analfabetos, deficientes físicos e enfermos (SCHMIT, 2014).

Essa hiper vulnerabilidade decorre de características pessoais aparentes ou conhecidas pelo fornecedor. Na busca pelo tratamento com igualdade, a vulnerabilidade física, psíquica e social fundamenta uma vulnerabilidade jurídica. Quando existe desigualdade constatada, as normas jurídicas não podem ser iguais para todos. Aos que são considerados diferentes, em razão do envelhecimento, precisa ser assegurada a igualdade jurídica com o objetivo de mitigar sua desigualdade material em relação aos demais cidadãos.

A expansão e magnitude do envelhecimento no mundo, inclusive no Brasil, acarreta, indubitavelmente, uma importante realidade oriunda da sociedade pós-moderna. Ela enseja novos desafios às políticas públicas e novas reflexões à ciência do direito. Historicamente, a contribuição de marcos cruciais internacionais e nacionais fundamenta o pilar jurídico da tutela da pessoa idosa.

O mundo passa por grande transição do processo demográfico único e irreversível que resultará em mais populações idosas. À medida que taxas de fertilidade diminuem, o número de pessoas idosas acima de 60 anos está projetado para aumentar para 1,4 bilhão em 2030 e 2,1 bilhões em 2050. A perspectiva é que em 2100, o número de pessoas idosas possa alcançar 3,1 bilhões. Frise-se que, mundialmente, o "número de pessoas acima de 80 anos deverá triplicar em 2050 e terá aproximadamente 425 milhões e a perspectiva é que até 2100 esse número deverá aumentar para 909 milhões" (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2019, s.p.).

As condições econômicas, as diversidades culturais e regionais, o acesso à rede de serviços básicos como saúde, saneamento básico, educação, lazer, entre outros, são elementos que podem contribuir para uma apropriada qualidade de vida e interferir no processo do envelhecimento, aumentando a expectativa de vida. Por conseguinte, os idosos formam um segmento com necessidades semelhantes a diversos outros grupos sociais; todavia, existem especificações que o caracterizam e, como consequência, exigem atenção ao refletir-se sobre as políticas para tal grupo (SILVA; SOUZA, 2010).

Historicamente, o modelo de bem-estar social adveio após as duas Grandes Guerras Mundiais. Durante a década de 50, o envelhecimento da população começou a ser um evento generalizado nos países industrializados, causando novas exigências para a justiça, pontualmente no que tange à proteção de grupos vulneráveis.

Há um empenho para gerar condições jurídicas mínimas para garantir o respeito aos direitos das pessoas idosas, influenciando na construção de normas que obrigam os Estados nacionais a sua submissão. Entre esses instrumentos encontram-se: (i) Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que estabelece direitos fundamentais como a igualdade e a proibição a discriminação, o direito a seguridade social e condições adequadas de vida; (ii) Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais de 1966 que reconhece implicitamente os direitos das pessoas idosas à proteção do Estado; (iii) Princípios das Nações Unidas em favor das Pessoas Idosas de 1991, que mesmo não vinculante, enunciam os princípios de independência, participação, cuidados e dignidade, princípios esses que orientam o reconhecimento dos direitos das pessoas idosas em políticas e programas em seu favor; (iv) Recomendação relativa à Seguridade Social da OIT, de 2001, que é um chamado para considerar as repercussões que impõe a sociedade o envelhecimento da população e a seguridade social; e (v) Convenção Americana sobre Direitos Humanos que, também, estabelece a proteção das pessoas idosas (PINTO, 2019, n.p.).

Concluindo, diante desse contexto de diplomas legais internacionais que protegem os idosos, pontua-se que o regime universal referente aos direitos humanos colaborou com o reconhecimento constitucional dos direitos dos idosos na maioria das nações. Desse modo, os Estados Membros que se comprometeram com a Carta das Nações Unidas (ONU) têm absorvido, em seus respectivos regimes jurídicos, a realidade de que todos os seres humanos são sujeitos de direitos e o Estado tem obrigação de zelar por eles.

4 CONCLUSÃO

Ante ao exposto, e considerando o cenário global em que uma transição demográfica vem se desenvolvendo, o direito ao cuidado se faz um ator muito presente nas discussões das sociedades em todo o mundo, em especial no diz respeito à proteção de direitos humanos das populações idosas, se manifestando em decorrência do rápido e intenso envelhecimento populacional que vem sendo enfrentado pela população mundial, assim fazendo surgir questões relacionadas a esse direito e exigindo uma crescente atenção dos Estados, instituições e da sociedade em geral.

Desta feita, buscou-se demonstrar que o direito ao cuidado representa um “pilar fundamental” na proteção desse grupo em especial, estando intrinsecamente ligado a outros direitos, pois decorrente da responsabilidade de cuidar e proteger do Estado frente, nesse caso, aos idosos sob sua jurisdição esse é um direito que pressupõe a concretização de outros, como saúde, dignidade, vida, enfim, para garantir o real cumprimento de suas responsabilidades.

Nesse sentido, demonstrou-se através de jurisprudências advindas tanto da Corte Interamericana de Direitos Humanos, quanto da Corte Europeia de Direitos Humanos o reconhecimento da necessidade da adoção de medidas concretas e positivas para garantir o acesso a esses direitos, incluindo a proteção contra a discriminação relacionada à idade, o acesso igualitário aos cuidados de saúde e o respeito à autonomia dos idosos em todas as fases de sua vida.

De modo que o direito ao cuidado se manifesta como o direito de ter direitos, o direito de ser cuidado e o dever do Estado de cuidar dos grupos vulneráveis, sendo essa obrigação não meramente decorrente de obrigações morais, mas também de obrigações legais, que se manifestam pela submissão do Estado a acordos internacionais de proteção a direitos humanos e que pelo princípio do *Pacta Sunt Servanda* devem ser cumpridos, produzindo efeitos para os indivíduos.

Neste sentido, importante destacar que a obrigação de cumprimento para com os direitos sem discriminação, de qualquer natureza, encontra-se desde a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (ratificadas pelos Estados Partes) em seus artigos 1 e 2, até precedentes julgados pela Corte IDH, elencando-se, portanto, o controle de convencionalidade, previsto com esta nomenclatura inicialmente no caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile* (2006, p. 52). Ato este que deve ser levado em consideração pelos Estados e cumprido, fazendo desta feita um duplo controle vertical das leis internas e resguardando, assim, os direitos humanos nos atos estatais e na legislação constitucional e infraconstitucional.

Portanto, é crucial que os Estados, obrigados por tratados e convenções internacionais, adotem medidas positivas, ou seja, ativas na garantia de direitos aos grupos vulneráveis, e não apenas “cumpram” esses acordos com base em suas obrigações negativas de não privar diretamente alguém de seus direitos, mas que os garanta igualmente a todos. De modo que, independentemente do meio, judicial, político, econômico, administrativo ou cultural, o Estado deve promover esses direitos, para que assim cumpra o direito de ter direitos que correspondem ao direito ao cuidado.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, M. A. R. (2011). **Estigma e Velhice: ensaios sobre a manipulação da idade deteriorada**. Revista Kairós-Gerontologia, 14(1), 79–97. <https://doi.org/10.23925/2176-901X.2011v14i1p79-97>. Acesso em: 31 out. 2023;

AYRES, J.R.C.M., FRANÇA JÚNIOR, I., CALAZANS, G.J. & SALETTI FILHO, HC. (2003). **O conceito de vulnerabilidade e as práticas de saúde: novas perspectivas e desafios**. In: Czeresnia, D. & Freitas, C.M. Promoção da saúde: conceitos, reflexões, tendências, 117-139. Rio de Janeiro (RJ): FIOCRUZ;

BELTRINA CÔRTE, R. G. DA C. L. **Longevidade, Políticas e Mercado Subsídios para profissionais, educadores e pesquisadores**. [s.l.] Portal Edições, 2019. Disponível em: https://www.pucsp.br/laborvox/dicas_pesquisa/downloads/ebooks/longevidade-politicas-e-mercado-e-book.pdf. Acesso em 30 de out. 2023;

BRASIL. Ministério da Saúde. **Envelhecimento e saúde da pessoa idosa**. Cadernos de Atenção Básica, Brasília, n. 19, 2006. Disponível em: <https://ares.unasus.gov.br/acervo/html/ARES/1728/1/Mod10.Un1.pdf>. Acesso em 31 de Out. 2023;

CORTE IDH. **Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C No. 154. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_por.pdf. Acesso em 4 nov. 2023;

CORTE IDH. **Caso Comunidade Garífuna de Punta Piedra e seus membros vs. Honduras**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 8 de outubro de 2015. Série C No. 304. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_304_esp.pdf. Acesso em: 31 out. 2023;

CORTE IDH. **Caso dos meninos de rua (Villagrán Morales e outros) vs. Guatemala**. Mérito. Sentença de 19 de novembro de 1999. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_63_esp.pdf. Acesso em: 01 nov. 2023;

CORTE IDH. **Caso Ortiz Hernández e outros vs. Venezuela**. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 22 de agosto de 2017. Série C No. 338. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_338_esp.pdf. Acesso em: 31 out. 2023;

CURY, A. F. **Expectativa de vida aumenta conforme os avanços tecnológicos**. 2018. Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/expectativa-de-vida-aumenta-conforme-os-avancos-tecnologicos>. Acesso em: 31 de out. 2023;

HERRMANN, M. E. C. **Direitos Humanos Da Pessoa Idosa A Convenção Interamericana Sobre a Proteção Dos Direitos Humanos Do Idoso e Sua Importância para o Direito Brasileiro**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2022. Disponível em: https://books.google.com.br/books?id=sN9mEAAAQBAJ&dq=Quais+s&lr=&hl=pt-BR&source=gbs_navlinks_s. Acesso em: 2 nov. 2023;

MARIA, D.; MENENGOTI, D. **Ageísmo e estereótipos da velhice**. [s.l.] Editora Dialética, 2022. Disponível em:

https://books.google.com.br/books?id=8hVkJEAAAQBAJ&dq=PROGRESS&lr=&hl=pt-BR&source=gbs_navlinks_s. Acesso em: 1 nov. 2023;

MUÑOZ SÁNCHEZ, A.I. & BERTOLOZZI, M.R. (2007). **Pode o conceito de vulnerabilidade apoiar a construção do conhecimento em Saúde Coletiva?** *Ciência & Saúde Coletiva*, 12(2), 319-324;

OEA. **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**, 1969. Disponível em:

https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em 4 nov. 2023;

OEA. **Convenção Interamericana Sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos**, 2015. Disponível em: https://www.oas.org/en/sare/documents/CIPM_POR.pdf. Acesso em 4 nov. 2023;

ONU. **População mundial deve ter mais 2 bilhões de pessoas nos próximos 30 anos**. 2019. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2019/06/1676601>. Acesso em 30 out. 2023;

SALMAZO-SILVA, H.; LIMA-SILVA, T. B.; BARROS, T. C. de; OLIVEIRA, E. M. de; ORDONEZ, T. N.; CARVALHO, G.; ALMEIDA, E. B. de. **Vulnerabilidade na velhice: definição e intervenções no campo da Gerontologia**. *Revista Kairós-Gerontologia*, [S. l.], v. 15, n. Especial13, p. 97–116, 2013. DOI: 10.23925/2176-901X.2012v15iEspecial13p97-116. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/kairos/article/view/17289>. Acesso em: 31 out. 2023; e

UNICEF. **O que são direitos humanos?**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/o-que-sao-direitos-humanos#:~:text=Todos%20os%20seres%20humanos%20t%C3%AAm>. Acesso em: 31 out. 2023.