

HUMANAS E SOCIAIS

V.9 • N.2 • 2021 • Fluxo Contínuo

ISSN Digital: 2316-3801

ISSN Impresso: 2316-3348

DOI: 10.17564/2316-3801.2021v9n2p686-701



DIREITO FRATERO E O PARADOXO DO ACESSO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE NO BRASIL POR IMIGRANTES INDOCUMENTADOS

FRATERNAL RIGHT AND THE PARADOX OF UNDOCUMENTED IMMIGRANTS' ACCESS TO BRAZILIAN PUBLIC HEALTH SYSTEM

EL DERECHO FRATERO Y LA PARADOJA DEL ACCESO DE LOS INMIGRANTES INDOCUMENTADOS AL SISTEMA ÚNICO DE SALUD EN BRASIL

Ariadne Celinne de Souza e Silva¹

Andressa Santana Arce²

Ana Paula Martins Amaral³

RESUMO

Este trabalho versa sobre o acesso ao Sistema Único de Saúde no Brasil (SUS) por imigrantes indocumentados. Questiona-se se é possível o amplo acesso aos serviços de saúde no Brasil por imigrantes indocumentados. Por meio do método dedutivo, objetiva-se analisar este paradoxo desvelado pela metateoria do Direito Fraterno. Esta investigação se justifica, uma vez que o Brasil tem um extenso território que faz fronteira com diversos países e possui um sistema público de saúde guiado pelo princípio do acesso universal. A pesquisa, quanto à forma, é qualitativa, quanto aos fins, descritiva e exploratória e, quanto aos meios, bibliográfica e documental. Verificou-se, à luz da metateoria do Direito Fraterno, que, na prática, os imigrantes indocumentados são incluídos no SUS por meio de sua exclusão, já que, por ausência de regulamentação e de fiscalização, este grupo de pessoas encontra diversos entraves para o ingresso no sistema, em razão da falta de documentação.

PALAVRAS-CHAVE

Imigrantes Indocumentados. Sistema Público de Saúde. Direito Fraterno.

ABSTRACT

This paper is about the undocumented immigrants' access to Brazilian Health Public System. It is questioned if it is possible for undocumented immigrants to have broad access to Brazilian health public services. Through the deductive method, we aim to analyze this paradox considering the meta-theory of Fraternal Right. This investigation is justified, since Brazil has a vast territory that borders several countries and has a health public system which is guided by the principle of universal access. The research, in terms of form, is qualitative, in terms of ends, descriptive and exploratory and, in terms of means, bibliographic and documentary. It was verified, in the light of the of Fraternal Right, that, in practice, undocumented immigrants are included in the health public system by exclusion, considering that, due to the absence of regulation and supervision, this group of individuals encounters many obstacles to access it, because they lack documentation.

KEYWORDS

Undocumented immigrants. Brazilian Health Public System. Fraternal Right.

RESUMEN

Este artículo trata sobre el acceso de los inmigrantes indocumentados al Sistema Único de Salud en Brasil (SUS). Se cuestiona si es posible que los inmigrantes indocumentados tengan un amplio acceso a los servicios de salud en Brasil. A través del método deductivo, el objetivo es analizar esta paradoja develada por la metateoría del Derecho Fraternal. Esta investigación se justifica porque el Brasil tiene un territorio extenso que hace frontera con diversos países y tiene un sistema de salud pública guiado por el principio de acceso universal. La investigación, en términos de forma, es cualitativa, en términos de fines, descriptiva y exploratoria y, en términos de medios, bibliográfica y documental. Se constató, a la luz de la metateoría del Derecho Fraternal, que, en la práctica, los inmigrantes indocumentados se incluyen en el SUS a través de su exclusión, ya que, por la falta de regulación e inspección, este grupo de personas encuentra varias barreras de entrada en el sistema, debido a la falta de documentación.

PALAVRAS-CLAVE

Inmigrantes Indocumentados Sistema Único de Salud. Derecho Fraternal.

1 INTRODUÇÃO

Eligio Resta, na obra *Direito Fraterno*, joga luz sobre o valor da Revolução Francesa que, ao seu ver, ficou esquecido: a fraternidade. Propõe a retomada desse valor, a fim de que se possa construir um direito que abandone o código amigo/inimigo e que se afaste da ideia de Estado-nação e do egoísmo de pertencimento a pátrias. Sua proposta parece um antídoto para a globalização calcada nos valores do mercado, que, embora esmaça os contornos fronteiriços e provoque o deslocamento de pessoas, tão pouco com elas se importa.

Em um mundo com as fronteiras borradas, com intensos movimentos migratórios e com um consistente arcabouço jurídico de proteção de direitos humanos, a preocupação quanto à efetividade desses para todos, independentemente de nacionalidade, em especial para as pessoas que se encontram em maior situação de vulnerabilidade, ainda nos assombra.

À luz da concepção de *Direito Fraterno* de Resta, questiona-se, neste trabalho, se é possível o amplo acesso aos serviços de saúde no Brasil por imigrantes indocumentados⁴. Por meio do método dedutivo, objetiva-se analisar este paradoxo desvelado pela metateoria⁵ do *Direito Fraterno*. Esta investigação se justifica, na medida em que o Brasil tem um extenso território que faz fronteira com diversos países e possui um sistema público de ações e serviços de saúde guiado pelo princípio do acesso universal.

A pesquisa, quanto à forma, é qualitativa, quanto aos fins, descritiva e exploratória e, quanto aos meios, bibliográfica e documental. Na primeira parte do trabalho, investigar-se-á qual é a concepção de cidadania compatível com o *Direito Fraterno* e com o *Direito Internacional de Direitos Humanos*; na segunda parte, analisar-se-á o direito humano à saúde, especialmente como o *Direito Internacional de Direitos Humanos* trata do acesso, pelos imigrantes, aos serviços de saúde nos Estados de acolhimento; na terceira parte, discorrer-se-á sobre como a ordem interna brasileira trata do direito à saúde e sobre os entraves no acesso às ações e serviços de saúde por imigrantes indocumentados no país; por fim, ter-se-á a conclusão.

2 CIDADANIA E DIREITO FRATERNO

A partir da construção do *Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH)*, temos no centro da discussão não mais o Estado, mas sim a pessoa humana como sujeito de direitos e deveres, tanto no âmbito interno como no âmbito internacional. Como destaca Trindade (2015, p.199) “o novo *corpus juris* do *Direito Internacional dos Direitos Humanos* vem de ser construído em torno dos interesses superiores do ser humano, independentemente de seu vínculo de nacionalidade ou de seu estatuto político [...]”.

A perspectiva do direito fraterno como um pacto entre iguais, entre irmãos, e por isso, *frater* e não *pater* como afirma Vial (2006, p. 120), pode contribuir com o reconhecimento do outro, na figura do

⁴ É considerado como indocumentado, o estrangeiro que entra ou permanece em um país sem ter os documentos necessários (OIM, 2009, p.26).

⁵ “Pode-se dizer que o *Direito Fraterno* é uma metateoria, pois se está diante de uma teoria das teorias, e que propõe uma nova forma de análise do direito atual. Seu principal pensador é Eligio Resta, professor da Università de Roma Tre” (VIAL, 2006, p. 120).

estrangeiro, do imigrante indocumentado, no acesso ao direito à saúde e aos demais direitos humanos em igualdade com os nacionais do país em que buscou acolhimento.

Resta (2020, p. 14) destaca que a figura dos “irmãos inimigos” está voltada a manter os confins territoriais e identitários. Ou seja, protegem-se do outro, colocando-o na figura do inimigo, do diferente. O autor ressalta que esta forma de exclusão já está desgastada: “[...] O hoje indica uma época em que se vê desgastar a forma estatal dos pertencimentos fechados, governados por um mecanismo ambíguo que inclui os cidadãos, excluindo todos os outros [...]” (RESTA, 2020, p. 13).

Esse conceito excludente de cidadania não condiz com a fraternidade, que é proposta por Resta (2020, p. 8) como o meio de possibilitar o reconhecimento do outro e de sua alteridade, inclusive o autor aponta o desafio de se superar a lógica identitária e caminhar rumo ao reconhecimento efetivo.

Como afirma Vial (2006, p. 123), o direito fraterno como definido por Resta é um direito livre da obsessão por uma identidade, encontra-se um espaço político aberto, independente de delimitações políticas ou geográficas e por isso, questiona o conceito excludente de cidadania, pois se fundamenta nos direitos humanos e tem na comunidade um lugar comum.

A perspectiva de direitos humanos no século XXI visa a igualdade de todos em sua própria humanidade, tanto que estão previstos, no Art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948, a igualdade de todos os seres humanos e o dever de “agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”. Compreende-se que há o dever de acolhida, de enxergar no outro as próprias vulnerabilidades e a necessidade de apoio mútuo para o desenvolvimento e efetivação dos direitos humanos e fundamentais.

Entendem-se os direitos humanos como direitos históricos, nascidos de modo gradual, a partir da luta em defesa de novas liberdades. Como afirma Bobbio (2004, p. 4-5), a Declaração Universal dos Direitos Humanos anunciou o caminho a ser trilhado até o reconhecimento dos direitos do cidadão do mundo, rumo ao direito cosmopolita idealizado por Immanuel Kant.

[...] foi solenemente aprovada a Declaração Universal dos Direitos do Homem, através da qual todos os homens da Terra, tornando-se idealmente sujeitos do direito internacional, adquiriram uma nova cidadania, a cidadania mundial, e, enquanto tais, tornaram-se potencialmente titulares do direito de exigir o respeito aos direitos fundamentais contra o seu próprio Estado. (BOBBIO, 2004, p. 117).

A partir da concepção de direitos humanos universais⁶, vislumbra-se a construção de um direito cosmopolita, de uma cidadania global, não limitada pela soberania⁷ estatal⁸, visto que, o indivíduo é

6 Como explana Bobbio (2004, p. 29-30), com a Declaração de 1948 a afirmação de direitos é universal no sentido de que os destinatários dos princípios nela contidos não são cidadãos de um Estado em específico, mas todos os homens.

7 Habermas (2018, p. 255) define como soberania interna dos Estados a imposição da ordem jurídica estatal; e a soberania externa a capacidade de se afirmar na concorrência das grandes potências. Dallari (2007, p. 84) afirma que a soberania continua a ser concebida de duas maneiras distintas: como sinônimo de independência, ou como expressão de poder jurídico mais alto, que dentro dos limites da jurisdição do Estado, este é o que tem o poder de decisão em última instância.

8 Accioly (2009, p. 151) define Estado a partir do ponto de vista do direito internacional como um grupo de homens reunidos em comunidade independente, estabelecidos permanentemente num território determinado, com um governo incumbido de realizar o bem comum do grupo.

sujeito de direitos e centro do sistema internacional. Tanto que Habermas (2018, p. 305) afirma que Immanuel Kant concebeu a união cosmopolita como uma Federação de Estados e não como união de cidadãos cosmopolitas, contudo, este conceito deve ser modificado a partir da concepção de direitos humanos como direitos individuais:

O ponto fundamental do direito cosmopolita consiste, pelo contrário, em passar por cima da cabeça dos sujeitos coletivos do direito internacional e alcançar a posição dos sujeitos de direitos individuais, fundamentado para eles um pertencimento não mediado à associação dos cidadãos cosmopolitas livres e iguais [...]. (HABERMAS, 2018, p. 305-306).

Habermas (2018, p. 309) observa uma possível recaída para o nacionalismo: “[...] No melhor dos casos, a situação mundial atual pode ser entendida como uma transição do direito internacional ao direito cosmopolita. Mas muitos indícios falam muito mais de uma recaída no nacionalismo”.

A questão migratória e a forma como cada Estado reage aos fluxos migratórios em seu território servem como parâmetro para identificar se as posturas adotadas pelos governos caminham em direção à cidadania cosmopolita e à plena efetivação dos direitos humanos e fundamentais, ou seja, se partem de uma visão de direito fraterno, ou, se ainda tratam o imigrante como o “inimigo”.

Afinal, como sujeitos de direitos humanos universais, os imigrantes reivindicam o reconhecimento de seus direitos humanos, independentemente do país em que se encontrem. Tanto que Farena (2012, p. 75) ressalta a reivindicação da cidadania universal pelos imigrantes:

O direito à cidadania universal é reivindicado por migrantes, no mundo inteiro, conscientes de que os direitos humanos correspondem a toda a humanidade, independentemente das soberanias estatais e da nacionalidade de cada um, pois, efetivamente, fazem jus à proteção dos seus direitos humanos fora das fronteiras do Estado de origem, como reconhece o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Para este estudo, verificar-se-á como se deu a construção do direito humano à saúde no âmbito internacional e como se dá a postura do Estado brasileiro, diante dos imigrantes indocumentados que necessitam do acesso a este serviço público no país.

3 O DIREITO HUMANO À SAÚDE

O direito à saúde é um dos fundamentos para se alcançar uma vida digna e o pleno desenvolvimento humano. Na DUDH de 1948, este direito é previsto no Artigo 25, o qual determina o direito e toda a pessoa a um nível de vida suficiente com acesso à saúde e à assistência médica.

Como ressalta Dallari (2004), o direito à saúde está relacionado ao bem-estar, ao direito da pessoa de ser tratada com igualdade e respeito; o autor destrincha, incluindo o meio ambiente, a moradia, a boa alimentação e condições de trabalho adequadas como importantes para a efetivação do direito à

saúde: “[...] Assim, portanto, o direito à saúde, que deve ser assegurado a todas as pessoas de maneira igual, significa o direito de estar livre de condições que impeçam o completo bem-estar físico, mental e social” (DALLARI, 2004, p. 74).

O direito da pessoa de desfrutar de uma saúde física e mental também foi previsto no Art. 12 do Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) de 1966⁹:

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental. 2. As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar: a) A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento e das crianças; b) A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente; c) A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças; **d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.** (BRASIL, 1992, on-line. Grifo nosso).

Diante da complexidade do tema, neste trabalho, objetiva-se tratar o direito à saúde a partir da assistência médica, como o direito ao acesso igualitário dos imigrantes indocumentados à saúde pública no Brasil.

Cabe destacar que, embora o Estado brasileiro tenha aderido ao PIDESC em 1992, tendo, portanto, se comprometido perante a comunidade internacional a adotar medidas para assegurar o acesso a ações e serviços de saúde a todos, assinou, porém não ratificou a Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias (CPDTM)¹⁰, o primeiro documento vinculante do sistema global a tratar especificamente de trabalhadores migrantes (COSTA; AMARAL, 2018, p. 8). Isso revela uma atitude ambígua do Estado brasileiro perante a comunidade internacional: compromete-se internacionalmente em relação aos termos da convenção, mas não consegue dar prosseguimento ao procedimento para sua incorporação à ordem doméstica.

Conforme explana Ramos (2020, p. 530-534), o procedimento de incorporação dos tratados¹¹ internacionais no ordenamento interno brasileiro é formado por quatro fases, sendo três relativas a formação de vontade e a quarta fase relativa à incorporação do tratado já celebrado ao ordenamento interno. Tem-se a fase de assinatura iniciada pelas negociações do tratado ou adesão, quando o Brasil não participou da negociação, sendo de atribuição do Chefe de Estado (Art. 84, VIII, CRFB/88); após a assinatura, é iniciada a segunda fase, pois é necessário o referendo ou aprovação do Congresso Nacional, caso seja aprovado, o texto é publicado no anexo ao Decreto Legislativo no Diário do Congresso Nacional; a terceira fase é conhecida como fase de ratificação, após a aprovação do Congresso, o

9 O Pacto Internacional Sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966 e promulgado no Brasil pelo Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992.

10 Adotada pela Resolução 45/158 da Assembleia-Geral das Nações Unidas em 18 de dezembro de 1990.

11 Ramos (2020, p.529) explana que a Constituição brasileira utiliza terminologia variada para tratados, como tratados internacionais, convenção internacional, acordos internacionais e até mesmo compromissos internacionais, sendo necessário a partir da tradição constitucional brasileira e da Convenção de Viena Sobre Direito dos Tratados verificar o tratamento como sinônimos e observar o processo de formação de vontade do Estado e de incorporação dos tratados ao ordenamento brasileiro.

Presidente da República poderá, em nome do Estado, celebrar o tratado em definitivo; a quarta fase é do decreto presidencial¹² (decreto de promulgação), tornando o tratado válido no plano interno.

A atitude vacilante do Estado brasileiro em relação à CPDTM desvela um paradoxo no compromisso de assegurar o acesso a ações e serviços de saúde a todos: a palavra “todos” não compreende todas as pessoas, mas algumas. Tem-se, assim, ao mesmo tempo, a inclusão e a exclusão.

A própria CPDTM não é livre de paradoxos. Conquanto se guie pelo princípio da não discriminação, nos termos do Art. 7^o¹³, confere tratamento distinto aos imigrantes indocumentados no que tange ao acesso aos serviços de saúde no Estado receptor. Observa-se, neste ponto, que se dá primazia à soberania estatal, em detrimento dos direitos humanos dos imigrantes indocumentados.

Nos Arts. 43.1, alínea e, e 45.1, alínea c, a CPDTM estabelece que os trabalhadores migrantes e os membros de suas famílias, no que tange ao acesso aos serviços de saúde no Estado de emprego, devem ser tratados da mesma forma como são os nacionais do Estado. Todavia, aos imigrantes indocumentados garante somente o acesso a cuidados médicos urgentes, necessários para a preservação de sua vida ou imprescindíveis para evitar danos irreparáveis à saúde (Art. 28).

Verifica-se, destarte, que a CPDTM, importante documento do sistema global sobre os direitos dos imigrantes, não escapou da armadilha do apego às identidades nacionais. O imigrante indocumentado não é visto como um “outro-eu”, mas como um “irmão inimigo”, a quem se deve garantir o direito à saúde apenas em situações extremas, em que haja, em suma, risco de vida ou risco de dano irreparável.

Todavia, há no DIDH outros documentos que permitem que se escape da armadilha, nas palavras de Resta, dos “[...] ciúmes do pertencimento às ‘pequenas pátrias’” (RESTA, 2020, p. 52), visando a construção de um Direito jurado em conjunto, a partir de uma visão de comunidade política global: de cooperação.

A propósito, merece destaque a Convenção 97 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Trabalhadores Migrantes¹⁴, inserida no ordenamento nacional por meio do Decreto 58.819/1996, cujo Art. 5^o prevê que os Estados membros se obrigam a garantir, nos limites de suas competências, aos trabalhadores migrantes e aos membros de suas famílias, serviços médicos adequados e boas condições de higiene no momento de sua saída, durante a viagem e, ainda, na sua chegada ao país de destino.

Ademais, a abordagem do direito à saúde como um direito de todos foi reforçada na Declaração do Milênio (2000)¹⁵ e os oito objetivos do Desenvolvimento do Milênio (2001-2015), a qual trazia o direito

12 Para Ramos (2020, p. 534), há a “desnecessidade” da edição do decreto de promulgação para todo e qualquer tratado.

13 “Art. 7^o da Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias: “Os Estados Partes comprometem-se, em conformidade com os instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos, a respeitar e a garantir os direitos previstos na presente Convenção para todos os trabalhadores migrantes e membros das suas famílias que se encontrem no seu território e sujeitos à sua jurisdição, sem distinção alguma, independentemente de qualquer consideração de raça, cor, sexo, língua, religião ou convicção, opinião política ou outra, origem nacional, étnica ou social, nacionalidade, idade, posição econômica, patrimônio, estado civil, nascimento ou de qualquer outra situação”.

14 Aprovada na 32^a reunião da Conferência Internacional do Trabalho realizada em Genebra, em 1949, tendo entrado em vigor no plano internacional em 22 de janeiro de 1952.

15 A Declaração do Milênio foi adotada em setembro de 2000, durante a Cimeira do Milênio em Nova York, de 06 a 08 de setembro de 2000. Veja mais em: <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/library/ods/declaracao-do-milenio.html>

à saúde em pelo menos cinco dos oito objetivos¹⁶, na Agenda 2030¹⁷ e os 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) (2016-2030), cujo ODS 3 prevê: “Assegurar uma vida saudável e promover o bem-estar para todos, em todas as idades”.

O ODS 3¹⁸ é resumido como “Boa saúde e Bem-estar” e tem-se na meta 3.8: “Atingir a cobertura universal de saúde, incluindo a proteção do risco financeiro, o acesso a serviços de saúde essenciais de qualidade e o acesso a medicamentos e vacinas essenciais seguros, eficazes, de qualidade e a preços acessíveis para todo”. No Brasil, esta meta foi adaptada pelo Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada (IPEA) para:

Meta 3.8. Brasil. Assegurar, por meio do Sistema Único de Saúde (SUS), a cobertura universal de saúde, o acesso a serviços essenciais de saúde de qualidade em todos os níveis de atenção e o acesso a medicamentos e vacinas essenciais seguros, eficazes e de qualidade que estejam incorporados ao rol de produtos oferecidos pelo SUS. (IPEA, ODS 3, on-line).

Esta adequação se deve à previsão da cobertura universal de saúde e acesso ao serviço essenciais de saúde estarem previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) e serem realizadas por meio do SUS, de acesso universal.

A preocupação quanto aos imigrantes pode ser observada no ODS 10¹⁹ (“Redução das Desigualdades”), especialmente em sua Meta 10.7, “Facilitar a migração e a mobilidade ordenada, segura, regular e responsável de pessoas, inclusive por meio da implementação de políticas de migração planejadas e bem geridas”, a qual foi adaptada à realidade brasileira pelo IPEA para “Facilitar a migração e promover a integração de migrantes e refugiados à sociedade brasileira”.

Questões como a redução de desigualdades, acesso universal à saúde e promoção de integração de forma plena dos imigrantes, são abordadas por estes compromissos assumidos no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU) pelos Estados, ainda que sem caráter vinculante, apresentando uma visão fraterna de desenvolvimento e acesso aos direitos humanos. Até mesmo por reforçarem valores estabelecidos em documentos com caráter vinculante como o PIDESC.

Valores trazidos também pela Declaração de Nova York para Refugiados e Migrantes, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 19 de setembro de 2016, a qual destaca a necessidade de respostas globais ao fenômeno migratório, uma cooperação internacional. Nesse documento, há uma declaração de solidariedade e apoio aos milhões de pessoas que são forçadas a migrar (UN, 2016, p.

16 Objetivos do Desenvolvimento do Milênio (ODM) eram 08 objetivos, dentre os relacionados com o direito à saúde pode-se relacionar o ODM 01: Acabar com a fome e a miséria; ODM 04: Reduzir a Mortalidade Infantil; ODM 05: melhorar a saúde das gestantes; ODM 06: Combater a AIDS, a malária e outras doenças; ODM 07: Garantir qualidade de vida e respeito ao meio ambiente. Veja mais em: <http://www.odmbrasil.gov.br/os-objetivos-de-desenvolvimento-do-milenio>

17 A Agenda 2030 é um plano de ação para as pessoas, planeta e a prosperidade adotada a partir do documento “Transformando o Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável”, o plano é composto por 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável e 169 metas a serem atingidas até o ano de 2030. Saiba mais em: <http://www.agenda2030.org.br/sobre/#:~:text=A%20Agenda%202030%20%C3%A9%20um,dentro%20dos%20limites%20do%20planeta.>

18 Veja mais em: <https://www.ipea.gov.br/ods/ods3.html>

19 Veja mais em: <https://www.ipea.gov.br/ods/ods10.html>

2-3). E há o comprometido em combater a xenofobia, racismo e discriminação nas sociedades, e melhorar o acesso e integração de refugiados e imigrantes à educação e saúde (UN, 2016, p. 9).

A partir da Declaração de Nova York (2016), os Estados membros da ONU se comprometeram a adotar um Pacto Global Sobre Migração e Refugiados em 2018, o qual destaca 23 objetivos para a cooperação internacional em relação à imigração²⁰. O Brasil adotou o Pacto em dezembro de 2018, mas o governo federal brasileiro eleito em 2018 indicou a revogação da adesão brasileira ao Pacto Migratório, em janeiro de 2019²¹.

Entretanto, ainda que o governo federal em 2019 tenha se mostrado dissonante do caminho adotado no âmbito global em relação às imigrações, o Brasil é membro da ONU e signatário de inúmeros tratados internacionais de direitos humanos de caráter vinculante, não podendo uma postura política invalidar o comprometimento histórico e constitucionalmente adotado pelo país²².

Constata-se, portanto, que há um dever de promover a integração dos imigrantes e este deve ser realizado independentemente do *status* migratório do indivíduo, ou seja, os indivíduos têm de ser acolhidos em sua humanidade, a partir da realização da visão do direito humano à saúde como um direito fraterno e do imigrante como um irmão em direitos.

4 O ACESSO AOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE NO BRASIL E OS ENTRAVES NO ATENDIMENTO DE IMIGRANTES INDOCUMENTADOS

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) prevê, no art. 6º, o direito à saúde como um direito social e estabelece, no art. 196, que a saúde é um direito de todos e dever do Estado, que deverá assegurar o acesso universal e igualitário às ações e serviços pertinentes, o qual se dará por meio do SUS, cujas diretrizes são a descentralização, o atendimento integral e a participação da comunidade (art. 198).

A Lei 8.080/1990, que regulamenta o SUS, define-o como “o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público” (art. 4º, caput). Nos termos do art. 7º, as ações e serviços de saúde que integram o SUS deve obedecer ao princípio da “igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie” (inciso V).

O disposto no inciso V do art. 7º da Lei 8.080/1990 parece suficiente para fundamentar a prestação de ações e serviços de saúde, no âmbito do SUS, a não nacionais – pelos menos aos residentes no país, se

20 O Pacto Global sobre Migração é o primeiro acordo global da ONU com uma abordagem comum sobre migração internacional e suas dimensões, não é legalmente vinculante, mas reconhece que uma abordagem cooperativa é necessária para otimizar os benefícios da migração. Veja mais em: <https://refugeesmigrants.un.org/migration-compact>

21 Veja mais em: <https://www.conectas.org/noticias/governo-bolsonaro-deixa-pacto-global-para-migracao>

22 O Art. 4º, II da CRFB/88 prevê o princípio da prevalência dos direitos humanos como regente das relações internacionais do Brasil, assim como o Art.5º dispõe sobre o rol de direitos humanos e individuais, e o Art. 5º, §2º ressalta que os direitos e garantias expressos na Constituição incluem os tratados internacionais aos quais o Brasil faça parte.

considerado o teor do art. 5º, caput, da Constituição de 1988 –, independentemente de qualquer condicionante, na medida em que a legislação aplicável adota expressamente o princípio da não discriminação.

A fim de assegurar que a não discriminação seja efetivamente aplicada aos imigrantes, a Lei 13.445/2017 (Lei de Migração), estabelece, no art. 4º, que a essas pessoas deve ser garantido, em condição de igualdade com os nacionais, “acesso a serviços públicos de saúde e de assistência social e à previdência social, nos termos da lei, sem discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória” (inciso VIII). De acordo com o art. 1º, II, desta lei, considera-se imigrante “[...] pessoa nacional de outro país ou apátrida que trabalha ou reside e se estabelece temporária ou definitivamente no Brasil”.

Ao mencionar que, para fins de acesso ao SUS, não deve ocorrer discriminação em razão da nacionalidade e da condição migratória, a Lei de Migração explicita que o atendimento não poderá ficar condicionado à regularização migratória da pessoa ou mesmo à apresentação de documentos. Logo, o acesso ao SUS deve ser assegurado aos imigrantes indocumentados, bem como àqueles cuja entrada no país tenha acontecido de forma irregular ou cuja estada esteja irregular.

Verifica-se, pois, que a ordem doméstica brasileira está em consonância com o disposto na ordem internacional em relação à garantia do direito à saúde aos imigrantes, uma vez que se guia pelo princípio da não discriminação. A ordem interna é, até mesmo, mais favorável aos imigrantes indocumentados, levando-se em conta a CPDTM apenas lhes assegura o amplo acesso aos serviços de saúde em caso de urgência, risco de vida ou de dano irreparável, conforme se viu na seção anterior.

No entanto, observa-se que, embora exista um arcabouço jurídico inclusivo, na prática, ocorre a exclusão, em especial, dos imigrantes indocumentados. Assim, pode-se afirmar que este grupo de pessoas desvela o paradoxo inclusão/exclusão no SUS.

Em uma das oficinas realizadas durante o “Simpósio Refugiados e Migrantes em Mato Grosso do Sul: como acolher e integrar?” que teve lugar em Campo Grande/MS, em outubro de 2019, os participantes apontaram como desafio a ser superado no Estado o “acesso ao SUS para migrantes não documentados (casos de não emergência)” (OIM, 2019, p. 54).

Sturza e Martini (2016, p. 1005) assinalam que “[...] nunca, como hoje, houve tanto ‘direito a ter direitos’. Porém, o acesso efetivo a estes mecanismos inclusivos, muitas vezes, se dá pela exclusão e/ou pelo não-acesso”. Os imigrantes indocumentados são, nessa linha de raciocínio, incluídos do SUS por meio de seu não acesso.

A propósito, cabe notar que, a despeito de não ser este seu objetivo, o Sistema “Cartão Nacional de Saúde”, regulamentado pela Portaria 940/2011 do Ministério da Saúde, contribui para o não acesso dos imigrantes indocumentados ao SUS.

Consoante a Portaria 940/2011 do Ministério da Saúde, o Sistema Cartão Nacional de Saúde (CNS) tem por objetivo permitir a identificação dos usuários das ações e serviços de saúde por meio da atribuição de um único número válido para todo o território nacional (art. 2º). A falta do cartão, conforme o art. 3, não poderá impedir o atendimento de saúde solicitado (art. 13). O Cadastro Nacional de usuários SUS é composto por dados de identificação e de residência dos usuários (art. 14).

O ato normativo infralegal não expõe como deve ser realizada a identificação do usuário para a emissão do CNS. Em pesquisa no *site* da Secretaria Municipal de Saúde de Campo Grande/MS ([2020?]), verificou-se que, além do comprovante de residência, solicita-se carteira de identidade ou

certidão de nascimento ou de casamento. Dos não nacionais, exige-se “protocolo de regularização” – em clara violação ao disposto na Lei de Migração, como se viu acima – e declaração da Polícia Federal sobre onde consta o Registro Nacional de Migração.

Como as pessoas indocumentadas residentes nas cidades-gêmeas Pedro Juan Caballero/PY e Ponta Porã/BR superaram essas exigências de apresentação de documento para o acesso ao SUS, aliás, é objeto de pesquisa etnográfica do antropólogo Valdir Aragão Nascimento (2020, p. 1), o qual constatou:

Aos indocumentados resta apelar aos expedientes tidos pelas autoridades brasileiras como ilegais e, portanto, passíveis de sanções por parte do Estado. As estratégias dos indocumentados para acessar os serviços de saúde através do SUS envolvem complexas redes de solidariedade, nas quais se imiscuem e se confundem binômios como legal/ilegal e confiança/desconfiança.

Segundo Sturza e Martini (2016, p. 1001), para a proteção efetiva do direito à saúde,

[...] é preciso criar condições para que este direito seja efetivado, e isso se dará somente através de políticas públicas que respeitem as diferenças loco-regionais e que apresentem uma estrutura global, pois os problemas de saúde não são territorialmente limitados.

Almeida Prado e Amaral (2013, p. 103), referindo-se às regiões de fronteira, também atentam para a importância de se compreender o direito à saúde como um direito universal:

Nas regiões de fronteira, verifica-se ainda desigualdade em relação ao acesso e a prestação dos serviços de saúde, além da constatação de que há o desconhecimento por parte não só da população, mas principalmente dos gestores quanto à questão da saúde como um direito universal e não apenas limitado ao regionalismo ou a determinada localidade fronteiriça. [...] Afinal, não é mais uma questão filosófica, ela está agasalhada nos diversos instrumentos internacionais citados, OIT etc.

Vê-se, pois, que, não obstante o Brasil seja signatário de documentos internacionais que asseguram o direito à saúde e tenha uma legislação interna que garante aos imigrantes indocumentados o acesso às ações e serviços de saúde no país, ainda não se desprende da lógica de Estado-nação na condução das políticas de acesso à saúde.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há ideia de uma cidadania global, não limitadas às fronteiras estatais, parece a única compatível com o Direito Fraternal, pois só assim os imigrantes, os não nacionais, deixariam de ser percebidos e tratados como inimigos. Se o imigrante é o “outro-eu”, o amplo acesso a direitos, independentemente de seu *status* migratório, deverá ser-lhe assegurado.

O DIDH fornece diversas ferramentas para a implementação dessa cidadania global, como, por exemplo, o PIDESC. Não se ignoram suas ambivalências – ora garante acesso a direito a todos, sem discriminação, ora concede ampla discricionariedade aos Estados, em atenção às suas soberanias –, todavia os documentos de proteção internacionais de direitos humanos parecem essenciais para a concretização de uma cidadania global.

Como visto, tanto a ordem internacional quanto a ordem nacional garantem aos imigrantes o acesso às ações e serviços de saúde, independentemente de seu *status* migratório. No Brasil, de acordo com a legislação interna, os imigrantes indocumentados devem ter pleno acesso ao SUS, conjunto de ações e serviços públicos de saúde.

A metateoria do Direito Fraternal revela, no entanto, que, na prática, os imigrantes indocumentados são incluídos no SUS por meio de sua exclusão, uma vez que, por ausência de regulamentação e de fiscalização, este grupo de pessoas encontra diversos entraves para o ingresso no sistema, em decorrência da falta de documentação. O paradoxo desvelado pelo Direito Fraternal consiste na inclusão pela exclusão: garante-se, nos documentos internacionais, na Constituição e na legislação doméstica, o acesso ao SUS por imigrantes indocumentados no SUS, contudo, pela falta de documentação, estes não conseguem ser atendidos, exceto nos casos de urgência e emergência.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA PRADO, Carlos Martins; AMARAL, Ana Paula Martins. Direito Fundamental à saúde os trabalhadores transfronteiriços nos acordos internacionais. *In*: AMARAL, Ana Paula Martins; CARVALHO, Luciani Coimbra de (org.). **Direito do estrangeiro ao sistema único de saúde: um olhar para as fronteiras do Mato Grosso do Sul**. Campo Grande: UFMS, 2013. p. 85-110.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Objetivos de desenvolvimento do milênio**. Disponível em: <http://www.odmbrasil.gov.br/os-objetivos-de-desenvolvimento-do-milenio> Acesso em: 2 nov. 2020.

BRASIL. **Lei 13.445, de 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm Acesso em: 25 out. 2020

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria 940, de 2011**. Regulamenta o Sistema Cartão Nacional de Saúde. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt0940_28_04_2011.html Acesso em: 25 out. 2020

BRASIL. **Decreto nº 591**, de 6 de julho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm Acesso em: 2 nov. 2020.

BRASIL. **Lei 8.080**, de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm
Acesso em: 25 out. 2020

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 25 out. 2020

CAMPO GRANDE. Secretaria Municipal de Saúde Pública. **Documentação solicitada**. Campo Grande: SESAU, [2020?]. Disponível em: <http://www.campogrande.ms.gov.br/sesau/artigos/documentacao-solicitada/> Acesso em: 25 out. 2020

COSTA, Luiz Rosado; AMARAL, Ana Paula Martins. Os trabalhadores migrantes no sistema global de proteção dos direitos humanos. *In*: Congresso Internacional De Direitos Humanos, 15, 2018, Campo Grande. **Anais [...]**, Campo Grande: UFMS, 2018. Disponível em: <https://cidh.ufms.br/mais-sobrenos/anais/>. Acesso em: 13 out. 2020.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos humanos e cidadania**. São Paulo: Moderna, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2007.

FARENA, Maritza Natalia Ferretti Cisneros. **Direitos humanos dos migrantes**: ordem jurídica internacional e brasileira. Curitiba: Juruá, 2012.

GOVERNO Bolsonaro deixa Pacto Global para Migração Decisão pode ter impacto nos cerca de 3 milhões de brasileiros que vivem no exterior. **Conectas**, São Paulo, 9 jan. 2019. Disponível em: <https://www.conectas.org/noticias/governo-bolsonaro-deixa-pacto-global-para-migracao> Acesso em: 2 nov. 2020.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. Tradução de: Denilson Luís Werle. São Paulo: Unesp, 2018.

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **ODS 10**: Redução das Desigualdades. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/ods/ods10.html> Acesso em: 2 nov. 2020.

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **ODS 3**: Saúde e Bem-Estar. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/ods/ods3.html> Acesso em: 2 nov. 2020.

NASCIMENTO, Valdir Aragão do Nascimento. Subvertendo a ordem: os indocumentados e as estratégias de acesso à saúde na fronteira de Ponta Porã/BR e Pedro Juan Caballero/PY. **Revista de Antropologia**, São Paulo, v. 63, n. 2, p. 1-23, 2020. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ra/article/view/170816/163238> Acesso em: 26 out. 2020.

OIM – Organização Internacional para as Migrações. **Glossário sobre Migração**. Genebra: Editora Organização Internacional para as migrações, 2009. Disponível em: <https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml22.pdf> Acesso em: 02 nov. 2020.

OIM – Organização Internacional para as Migrações; ENTREMEIOS; SOLUÇÃO DESIGN PARTICIPATIVO. **Relatório**: Simpósio refugiados e migrantes em Mato Grosso do Sul: como acolher e integrar? e oficinas temáticas. [S.l.]: Solução Design Participativo, 2019. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/h/rede-de-capitacao-a-refugiados-e-migrantes/atividade-em-campo-grande/relatorioms.pdf>. Acesso em: 25 out. 2020.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. **Convenção 97 sobre trabalhadores migrantes, de 1949 (C097)**. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235186/lang--pt/index.htm. Acesso em: 6 nov. 2020.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Convenção internacional sobre a proteção dos direitos de todos os trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias de 1990**. Disponível em: <https://www.migrante.org.br/migracoes/convencao-internacional-sobre-a-protecao-dos-direitos-de-todos-os-trabalhadores-migrantes-e-dos-membros-das-suas-familias/>. Acesso em: 30 set. 2020.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Declaração do milênio**. Disponível em: <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/library/ods/declaracao-do-milenio.html>. Acesso em: 2. nov. 2020.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Transformando nosso mundo**: a agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em: 2. nov. 2020.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por> Acesso em: 30 set. 2020.

PLATAFORMA Agenda 2030. **A agenda 2030**. Disponível em: <http://www.agenda2030.org.br/sobre/#:~:text=A%20Agenda%202030%20%C3%A9%20um,dentro%20dos%20limites%20do%20planeta>. Acesso em: 2 nov. 2020.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Recurso Eletrônico.

RESTA, Eligio. **O direito fraterno**. 2.ed. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2020.

STURZA, Janaína Machado; MARTINI, Sandra Regina. As dimensões da sociedade através da metateoria do direito fraterno: um espaço para a análise do direito à saúde. **Revista de Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídica**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 990-1008, jul./dez. 2016.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do direito internacional**. 2. ed. rev. Atual. E ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

UN – United Nations. **Global compact for migration**. Disponível em: <https://refugeesmigrants.un.org/migration-compact>. Acesso em: 2 nov. 2020.

UN – United Nations. **New York declaration for refugees and migrants** (General Assembly, A/71/L.1). Disponível em: https://www.unhcr.org/57e39d987#_ga=2.67231185.1777286173.1604333921-247685812.1601939620. Acesso em: 2 nov. 2020.

VIAL, Sandra Regina Martini. Direito fraterno na sociedade cosmopolita. **RIPE – Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, v. 1, n. 46, p. 119-134, jul./dez. 2006.

Recebido em: 23 de Maio de 2021

Avaliado em: 8 de Setembro de 2021

Aceito em: 7 de Novembro de 2021



A autenticidade desse artigo pode ser conferida no site <https://periodicos.set.edu.br>

1 Especialista em Direito Civil Pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC-Minas; Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS; Mestranda em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – PPGD/UFMS; Advogada. E-mail: ariadnecelinne@outlook.com

2 Especialista em Direito Constitucional pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal; Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – PPGD/UFMS; Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS; Defensora Pública Federal. E-mail: andressa.arce@gmail.com

3 Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – (PUC/SP; Pós-doutora pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC; Professora da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – FADIR/UFMS, da graduação e permanente do Programa de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul e nível doutorado Dinter – USP/UFMS. E-mail: ana.amaral@ufms.br



Este artigo é licenciado na modalidade acesso abertosob a Atribuição-Compartilhaqual CC BY-SA

