

# A TUTELA DA SAÚDE DOS IMIGRANTES IRREGULARES NO SISTEMA JURÍDICO ITALIANO

## THE PROTECTION OF THE HEALTH OF ILLEGAL IMMIGRANTS IN THE ITALIAN LEGAL SYSTEM

Lorenzo Chieffi\*

### RESUMO

Este estudo aborda aspectos relativos à tutela da saúde para os cidadãos imigrantes no território italiano. Para essa análise observar-se-á o catálogo de valores elencados na Constituição Italiana, especialmente os artigos 2º, 3º, 32 e 117, com ênfase na legislação ordinária vigente (Texto Único (TU) de 1998, que versa sobre a imigração e a condição do estrangeiro) que tratam da saúde dos imigrantes regulares, irregulares ou mesmo clandestinos. Será objeto do presente estudo, também, a projeção do TU, numa perspectiva vinculada ao princípio da subsidiariedade e a uma política sanitária que tenha condição de assegurar o efetivo exercício, por estes cidadãos fragilizados, do direito à assistência sanitária.

### PALAVRAS-CHAVE

Direito à saúde. Emigrantes e imigrantes. Política de saúde. Itália.

### ABSTRACT

This study addresses aspects of health protection for the immigrant citizens in Italian territory. This analysis will utilize the catalog of values listed in the Constituição Italiana (Italian Constitution), especially Articles 2, 3, 32 and 117, with an emphasis on current common law (Texto Único (Single Text -TU) of 1998, which deals with immigration and the status of the foreigner) that handles the health of regular, irregular, or even illegal immigrants. The present study will also focus on the projection of the TU, in a perspective linked to the principle of subsidiarity and a health policy that is in the appropriate condition to ensure that these vulnerable citizens, effectively exercise their right to health care.

### KEYWORDS

Right to health. Emigrants and immigrants. Health policy. Italy.

---

\*Docente de Direito Público da Faculdade de Jurisprudência da Segunda Universidade dos Estudos de Nápoles.

### Correspondência

Facoltà di Giurisprudenza della Seconda Università degli Studi di Napoli – Via Mazzocchi, n. 5 – C.A.P. 81055 – Santa Maria Capua – Vetere (Caserta) – Itália  
E-mail: lorenzo.chieffi@libero.it

## **PREMISSA: O FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DA TUTELA DO DIREITO DO ESTRANGEIRO IRREGULAR À SAÚDE**

A salvaguarda do direito à saúde do estrangeiro habitando irregularmente no território italiano encontrou um porto seguro dentro da legislação vigente na União Europeia de 1998 sobre a imigração e a condição do estrangeiro, de agora em diante Texto Único (TU) (UNIÃO EUROPEIA, 1998), coerentemente à fixação garantista que permeia a normativa da Constituição art. 2º, 3º, 10 e 32 (ITÁLIA, 1947) supranacional de referência.

As previsões, para aqueles que não estejam de acordo com as regras e com as normas relativas ao ingresso e à permanência, de benefícios públicos prestados por entidades e credenciados, do tipo ambulatorial e hospitalar, urgentes ou essenciais, ainda que continuativas, por doença ou lesão, ao lado da extensão de programas de medicina preventiva a salvaguarda da saúde individual e coletiva TU art. 35 (UNIÃO EUROPEIA, 1998), encontram-se exatamente no citado dispositivo constitucional, o principal fundamento de legitimação.

Ao contrário de outras situações jurídicas de vantagem (de natureza política ou também social), que pressupõem para o seu reconhecimento o mais alto saldo na ligação de identidade com o Estado de desembarque, o direito à saúde do estrangeiro, em todas as suas múltiplas declinações, negativas (como liberdade do Estado) e pretensivas (que exigem, na verdade, a “positiva intervenção dos poderes públicos” (PACE, 2003), poderá creditar no seu núcleo essencial um elevado grau de proteção própria à condição de encontrar-se em situação irregular: necessidade de assegurar a garantia de gozar de “direitos qualificáveis como fundamentais” (PUGIOTTO, 2007) e assim, interferir

com valores consubstanciais à ordem constitucional (como a vida, a integridade psicofísica, a privacidade, a dignidade humana), reduz, até anular, a distinção entre cidadão e estrangeiro” (PUGIOTTO, 2007). Além disso, a amplitude da tutela do direito à saúde a favor de qualquer indivíduo, mesmo se irregular, se conforma a uma profunda instância de solidariedade nos confrontos com estrangeiros presente na própria ordem constitucional, a fim de reconhecer a proteção, mediante o asilo ou refúgio com fins humanitários (art. 10), àqueles que fogem de uma situação de perigo (determinada por uma perseguição política ou por um estado de guerra), para desembarcar como refugiados no território italiano, assim como para fornecer a eles uma alternativa a uma condição de desconforto particular, vivida no país de origem, que lhes impede o exercício dos direitos que fazem parte da tradição constitucional italiana.

A juízo das leis da Itália (2001b) existiria, de fato, um “núcleo irredutível” de tutela da saúde, “âmbito inviolável da dignidade humana”, que terá o efeito de obstaculizar a mesma “constituição de situações privadas” de garantias adequadas, absolutamente prejudiciais ao “exercício deste direito”. Um âmbito de proteção, portanto, que deverá ser por isto alargado, “reconhecido também aos estrangeiros, qualquer que seja a posição deles a respeito das normas que regulam o ingresso e a estada na República, podendo o legislador prever diversas modalidades” (ITÁLIA, 2001b), para o seu exercício no pleno respeito, obviamente com algum caráter de racionalidade, exatamente para não prejudicar o exercício “daqueles fundamentais direitos” (ITÁLIA, 2005b).

Ao legislador, seja ele federal, seja ele regional, seria, portanto, consentido – na interpretação oferecida pela Corte – “introduzir regimes diferenciados, acerca dos tratamentos reservados aos indivíduos associados, somente

em presença de uma causa normativa não claramente irracional ou, pior, arbitrária” (ITÁLIA, 2005b).

Independentemente dos sucessivos desenvolvimentos exegéticos das disposições constitucionais, a tutela do estrangeiro na Constituição art. 2º, 3º, 10 e 32 (ITÁLIA, 1947), também consentidos de uma indiscutível vocação internacionalista do nosso texto fundamental, óbvia é a sua natural propensão garantista a favor de situações subjetivas de particular fragilidade.

Não seria, portanto, permitida nenhuma forma de discriminação ou de deformidade de tratamento do imigrante com relação ao seu conhecimento em termos de “garantia dos direitos fundamentais” do cidadão, nem mesmo através da anacrônica aplicação do princípio de *reciprocidade* que teria o efeito de desestruturar a vocação *personalista* do texto constitucional italiano em direção de um “perigoso organicismo de retorno” (PUGIOTTO, 2007).

O conjunto axiológico que conota o tecido constitucional vem, em tal sentido, confirmar aquela difusa propensão a acolher e proteger o outro pensando em favorecer o estado de bem-estar também por meio do fornecimento de apropriadas formas de assistência sanitária.

O “respeito à pessoa humana” proclamado no 2º parágrafo do art. 32 da Constituição (ITÁLIA, 1947), independentemente da sua proveniência geográfica, na base de qualquer tratamento sanitário mesmo se imposto como obrigatório da lei, embora tivesse sido primeiramente introduzido com a intenção de remediar as maneiras desumanas de formas de ódio racial (diferentes daquelas provocadas dos atuais fluxos de imigrados irregulares), parece testemunhar a favor de um forte empurrão para inclusão do *diferente*, do *outro*, precisamente, enquanto estão privados, ainda assim, do requisito da cidadania.

O desejo profundo que animou a Consti-

tuíte, para evitar no futuro, a utilização da prática médica na busca de fins utilitários ou cientificistas, projetado para mortificar aqueles que não pertenciam à “raça eleita”, se propunha a estender a qualquer pertencente do gênero humano, independentemente da sua origem étnica, um nível igual de proteção.

O objetivo a que se propuseram os Países da República foi exatamente aquele de fixar no texto fundamental um inviolável baluarte dos valores contra qualquer desenvolvimento das práticas médicas, *mesmo* conhecidas durante o período ditatorial entre as duas guerras, direcionadas a exploração do corpo humano ao ponto de introduzir insuportáveis formas de discriminação.

Nessa direção é transmitida, por exemplo, a cirurgia de Aldo Moro, efetuada no curso da discussão sobre o art. 26 do projeto que depois virou art. 32 da Constituição (ITÁLIA, 1947), a juízo do qual um Estado para poder legitimamente considerar-se democrático deveria inspirar-se nos valores indisponíveis da pessoa humana, tendo como objetivos primários e *crítérios inspiradores* a dignidade, a liberdade e a autonomia do indivíduo, independentemente das suas origens culturais e religiosas.

### **A definição dos tratamentos urgentes e essenciais. O quadro normativo de referência**

Apesar das múltiplas modificações no TU sobre a imigração de 1998 por sucessivos procedimentos legislativos, a Lei Bossi-Fini de 2002 (ITÁLIA, 2002a) o mais recente “pacote de segurança”, adotado com a Lei nº 94 (ITÁLIA, 2009d), a ampla proteção da saúde do estrangeiro irregular introduzida pela reforma Turco/Napolitano, a Lei nº 40 de 1998 (ITÁLIA, 1998), não sofreu nenhuma alteração formal da parte de uma normativa que se moveu seguin-

do itinerários de absoluta coerência e “continuidade” (GRIFFI, 2009).

Na presença de perigos evidentes para a vida e a integridade psicofísica, o estrangeiro irregular (ou até clandestino) continuará a receber os cuidados que forem julgados *urgentes*, ou, contudo, *essenciais* embora continuativos (UNIÃO EUROPEIA, 1998, art. 35, 3º parágrafo), por parte da estrutura sanitária (pública ou privada) e do mesmo médico assistente, sob cuja “prudente apreciação” é colocado o valor, “caso por caso”, do “estado de saúde do indivíduo” e a mesma “não adiável urgência dos cuidados” (ITÁLIA, 2001b), que deverão ser, em seguida, necessariamente considerados pelas autoridades (inquisidor ou juiz) habilitadas a assumir uma decisão sobre a providência de expulsão.

Na impossibilidade prática, para o legislador delegado, de delimitar e circunscrever em uma norma jurídica todos os casos configurados pela urgência de fornecer ou a tipologia das prestações de assegurar como essenciais, pareceu mais oportuno e racional remeter à responsabilidade do médico o dever de decidir a entidade das prestações a conceder, em consideração da sua adequação e das evidências mais aceitas cientificamente, além da peculiaridade física do paciente.

Mesmo que não se possa certamente desconsiderar os limites impostos pela legislação vigente de regulação da entrada de imigrantes na Itália, não poderia por outro lado ser modificado o dever dos operadores sanitários de perseguir as finalidades primárias da execução de seu trabalho, salientadas no art. 3º do Código de Ética Médica (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2006) de garantir a proteção da “vida, da saúde física e psíquica do homem”, o “alívio do sofrimento, o respeito da liberdade e da dignidade da pessoa humana, sem discriminação de idade, de sexo, de raça, de religião, de nacionalidade, de condição social, de ideolo-

gia, em tempo de paz ou de guerra, em quaisquer que sejam as condições institucionais ou sociais nas quais operam”.

A confirmação do “favor pela saúde da pessoa, que denota toda a disciplina relacionada/em questão” (ITÁLIA, 2001b) também prevê a proibição de comunicação/denúncia do clandestino às autoridades competentes, a não ser em casos de obrigatoriedade de laudo, previsto no art. 365 CP, a igualdade de condições com o cidadão italiano (UNIÃO EUROPEIA, 1998 art. 35, parágrafo 5), de modo a evitar que, da situação de irregularidade no território do Estado, derive um obstáculo à prestação de serviços terapêuticos – art. 35, parágrafo 3º (ITÁLIA, 2001b) que poderia desincentivar o próprio estrangeiro de recorrer, com todas as possíveis consequências sanitárias para a coletividade derivadas da presença de indivíduos portadores de doenças contagiosas.

Para evitar um excessivo agravamento da condição do imigrante, que poderia impedir a sua saída da clandestinidade, é previsto, para maiores garantias, que a assistência considerada essencial não deva significar nenhum custo a cargo do paciente irregular porventura “privado de recursos econômicos suficientes, salvo as cotas de participação nos custos em paridade aos dos cidadãos italianos” (UNIÃO EUROPEIA, 1998, art. 35, parágrafo 4º).

Para enfrentar o impacto econômico de custos de difícil programação, que se referem a serviços prestados em favor de indivíduos que não fazem parte do contingente de estrangeiros autorizados a permanecer em território italiano, é prevista a intervenção do Ministério do Interior, limitada aos compromissos que tivessem sido assumidos para tratamentos urgentes e essenciais, ou mesmo, do Fundo Sanitário Nacional, “com correspondente redução dos programas referentes às intervenções de emergência” (UNIÃO EUROPEIA, 1998, art. 35, parágrafo 6º).

Particular atenção deverá ser assegurada, independentemente da garantia dos tratamentos urgentes ou julgados essenciais, aos estrangeiros irregulares menores de 18 anos, às mulheres grávidas e puérperas, sem descuidar sob nenhuma hipótese: as vacinações, executadas no âmbito de campanhas de prevenção coletiva autorizada pelas regiões, ou de profilaxia internacional; a profilaxia, o diagnóstico e o tratamento de doenças infecciosas e a eventual reparação dos respectivos focos, TU art. 35, parágrafo 3º, alíneas c, d, e (UNIÃO EUROPEIA, 1998).

Proteção análoga é também garantida ao estrangeiro irregular na presença de “necessidade de socorro público” art. 10, parágrafo 2, letra b do TU (UNIÃO EUROPEIA, 1998) que comportará a proibição de “realizar imediatamente a expulsão”, ou a “repulsão” a fronteira, prevendo sua detenção no centro de permanência temporária mais próximo “de forma tal a assegurar a necessária assistência e o pleno respeito de sua dignidade” (UNIÃO EUROPEIA, 1998, art. 14, 1 e 2).

### **A urgência e essencialidade dos tratamentos na interpretação jurisprudencial**

A indiscutível marca garantística, que emerge do quadro constitucional e legislativo de referência encontrou concreto reconhecimento no interior de uma profícua jurisprudência (seja essa constitucional ou mérito) que foi submetida a significativos casos do tipo.

Por meio da competente intervenção do juiz legal se chegou a uma atenta definição da esfera de proteção assegurada aos irregulares, a começar, por exemplo, pela individualização dos pressupostos justificativos, com particular preocupação aos tempos do aparecimento da patologia.

A julgamento da Corte Constitucional, na realidade, a própria presença da urgência ou

da essencialidade do tratamento poderá, por si mesma, justificar a prestação do serviço, considerada indispensável pelo médico, também com respeito às “condições progressas de saúde” do paciente, “não se podendo exercer a expulsão de um sujeito que poderia sofrer, devido a imediata execução do procedimento, um irreparável prejuízo a tal direito” (ITÁLIA, 2001b).

A exigência de salvaguardar a saúde do estrangeiro conduziu este mesmo juiz (ITÁLIA, 2008) a considerar irracional uma previsão normativa que subordinava

a atribuição de um serviço assistencial, a qual a indenização de acompanhamento, [...] de posse de um título de legitimação de permanência legal na Itália que solicita para a sua emissão, entre outras coisas, a titularidade de uma renda.

Daqui, a exigência de remediar uma disciplina legislativa julgada incongruente por incidir sobre o efetivo exercício do direito à saúde “entendido como direito aos remédios possíveis e, como no caso, parcial, às mutilações causadas pelas patologias graves”.

Não menos significativa foi a jurisprudência que, em particular, concentrou-se sobre categorias de estrangeiros consideradas mais frágeis, por pertencerem ao universo feminino ou infantil.

Nesta perspectiva foi, então, enfrentada a normativa (UNIÃO EUROPEIA, 1998, art. 19, parágrafo 2º) que contém a proibição absoluta de expulsão ou recusa de mulheres grávidas ou em puerpério que, permitindo uma “temporária suspensão do relativo poder”, teriam o mérito de assegurar uma “específica proteção” para a mãe e para o próprio filho menor (ou nascituro), mesmo preservando a faculdade do Ministro do Interior de dispor a expulsão do estrangeiro na “presença de exigências de ordem pública ou de segurança do Estado” (UNIÃO EUROPEIA, 1998, art. 13).

Ao declarar um precedente pronunciamento nº 1 de 1987, a Corte Constitucional (ITÁLIA, 2000) reafirmava como a “específica *ratio* das normas, que provêm benefícios em favor da mulher no período imediatamente anterior e no sucessivo ao parto”, que teria como finalidade a salvaguarda de seu bem-estar e a própria proteção da “relação” que com o nascimento “se desenvolve necessariamente entre mãe e filho, não somente pelo que diz respeito às necessidades propriamente biológicas, mas também com relação às exigências de caráter relacional e efetivo que são coligadas ao desenvolvimento da personalidade da criança”.

Daqui a inconstitucionalidade do art. 17, parágrafo 2º letra d, da Lei nº 40 de 1998 (ITÁLIA, 40), em seguida substituído pelo art. 19, parágrafo 2º, letra d, do TU (UNIÃO EUROPEIA, 1998) na parte em que não estendia “o direito de expulsão ao marido convivente da mulher grávida ou nos seis meses sucessivos ao nascimento do filho” (ITÁLIA, 2000).

Esse mesmo juiz chegava a uma conclusão diferente, Corte Constitucional, Sentença nº 192 (ITÁLIA, 2006a) na presença do convivente ligado à gestante de uma “relação de fato que, como tal, não pode ser confirmada pelos interessados” não fornecendo nenhuma “certeza das relações familiares”.

O tratamento diferente reservado a “situações profundamente diversas”, entre as quais “aquela do marido de uma cidadã extracomunitária grávida e aquela de um extracomunitário que afirma ser pai natural do nascituro”, teria, a julgamento da Consulta, razoavelmente conduzido o legislador a introduzir disciplinas distintas (ITÁLIA, 2006a). Mesmo que fosse por bem considerar, uma tal preclusão poderia hoje ser revista graças ao aprimoramento das técnicas biomédicas, diretamente visando aprofundar o conhecimento do DNA de cada um dos indivíduos (pela análise do líquido amni-

ótico, desenvolvida no âmbito das práticas habituais de controle às quais a gestante decidisse voluntariamente submeter-se) que poderia, em analogia com o até agora realizado para facilitar os reencontros familiares, tornar possível o emprego da pesquisa genética para revelar a paternidade do nascituro, assim rejeitando as dúvidas sobre eventuais solicitações falsas, sob condição porém de não provocar danos à integridade física do nascituro que faria, por si mesmo, desperdiçar a oportunidade desta sofisticada verificação.

Ao lado da, até aqui citada, jurisprudência constitucional, que dá particular atenção aos direitos das mulheres na fase de gestação ou do puerpério, de análogo interesse, se não pelo significativo número de pronunciamentos, são as intervenções dos juízos de mérito direcionados a promover os direitos dos estrangeiros de menor idade.

Uma primeira série de sentenças se refere à adoção de medidas como o reconhecimento do status de refugiado ou a custódia em centros antiviolência, objetivando retirar os menores da prática invalidante da mutilação dos seus órgãos genitais.

A exigência de salvaguardar os direitos das pessoas não ainda maiores de idade, incapazes de exprimir um consentimento plenamente consciente sobre o emprego de uma prática invalidante, a qual dificilmente poderá posteriormente reverter, conduziu este juiz de mérito e, em semelhante direção, o próprio legislador italiano (ITÁLIA, 2006b) quando introduziu as indispensáveis proibições para salvaguardar o inderrogável direito à integridade psicofísica.

Através de uma intenção manifestada pelos membros de uma comunidade de imigrantes de utilizar os “direitos poliétnicos para impor vínculos internos”, de modo a garantir o exercício de “direitos diferenciados”, as políticas públicas adotadas pelo país hospedeiro poderão justa-

mente impor algumas garantias “externas”, propriamente para desconjunturar a aplicação daquelas “restrições internas”, claramente disformes dos princípios incluídos no ordenamento jurídico vigente no local de residência atual do estrangeiro (KYMLICKA, 1999).

A jurisprudência adotada para proteger os direitos das mulheres e dos menores de idade deverá incluir as numerosas intervenções jurisdicionais que se referiram à questão da extensão, a um ou a ambos os pais irregulares, da permissão de estadia no país, derogando o disposto no art. 5º, parágrafo 3º do TU (UNIÃO EUROPEIA, 1998) indispensável para permitir a assistência do próprio filho, sempre menor de idade, necessitado de tratamentos médicos.

Coerentemente com essa linha interpretativa, projetada para valorizar os direitos fundamentais de indivíduos estrangeiros, parece consolidado o filão jurisprudencial seguido nos tribunais de menores, e confirmado pela própria Corte de Cassação, que, em respeito ao parágrafo 3º do art. 31 do TU (UNIÃO EUROPEIA, 1998) e à luz de uma relevante normativa internacional expressa nos mesmos pronunciamentos, reconhece a um familiar, mesmo se envolvido em um procedimento de expulsão, a possibilidade de permanecer em território da Itália, “derogando as outras disposições do TU” (UNIÃO EUROPEIA, 1998) por um período de tempo determinado e somente em presença de “graves motivos ligados ao desenvolvimento psicofísico” do menor, “levando em conta a idade” (Che giustifica la necessaria presenza della madre e delle sue cure, giudicate “fondamentali per la sua corretta ed equilibrata crescita” (ITÁLIA, 2007), das suas “condições de saúde”, da “patologia específica” e da “necessidade de gradual e contínua terapia” (ITÁLIA, 2002b).

Para essa orientação, o emprego pelo juiz do art. 31, parágrafo 3º do TU (UNIÃO EURO-

PEIA, 1998) deverá ser necessariamente justificado pela presença de inequívocos “elementos circunstanciais do caso específico”, de modo a fugir “de abstrações e generalizações” (STRAZZARI, 2007) que poderiam conduzir a uma inaceitável “instrumentalização da infância” (ITÁLIA, 2007).

Em todos os casos considerados, a permanência, ao lado do menor, do “pai ou ambos os genitores, mas não na presença de outros membros da família, que poderia ser o avô paterno” (ITÁLIA, 2002b) com objetivo de assegurar a presença de um “ambiente familiar completo com todos os componentes”, é considerada um “apoio, sobretudo psicológico, indispensável” (ITÁLIA, 2005a), de “necessário sustento econômico e constante referência educativa” (ITÁLIA, 2007).

Para o Tribunal de Menores de Milão seria, na realidade, indiscutível que o afastamento de um dos genitores, no impedimento “de fato” de manter relações contínuas com crianças em tenra idade, “constitua um dano que pode por em sério perigo o desenvolvimento normal e equilibrado de sua personalidade, seja do ponto de vista psíquico ou físico” (ITÁLIA, 2007).

Ainda uma vez, a emissão da permissão de permanência por tempo determinado ao genitor do menor poderá prescindir, em derrogação do que está prescrito do art. 4º, parágrafo 3 do TU (UNIÃO EUROPEIA, 1998) da demonstração da “disponibilidade de meios de subsistência suficientes para o período” de permanência no território italiano (ITÁLIA, 2002b), como poderia ser uma adequada renda, que viria, em caso contrário, a discriminar os menores indigentes, não sendo tal precondição nem mesmo requisito do art. 31, parágrafo 3º do TU (UNIÃO EUROPEIA, 1998).

A subordinação da concessão da permissão para permanecer no país de um genitor irregular, ao lado de um filho necessitado de assistên-

cia, frente à prévia “demonstração” de posseção de adequada disponibilidade econômica, de parte deste genitor ou do menor, teria na realidade representado para o Tribunal de Menores de Florença, uma “evidente violação dos art. 2º e 3º da Constituição” (ITÁLIA, 1947). Para este juiz, na realidade, “a efetividade da garantia constitucional do reconhecimento dos direitos invioláveis do homem” seria resultante, ‘de fato, irrazoavelmente condicionada, ou melhor, dizendo, limitada da presença de *adequadas* condições econômicas e sociais dos portadores de interesses subentendidos aos mesmos direitos” (ITÁLIA, 2002b).

De outro lado, a própria autorização para permanência temporária do genitor indigente, para finalidade de assistência ao menor, constitui o pressuposto indispensável para consentir ao primeiro de executar atividade de trabalho de modo a “prover licitamente o sustento da família” (ITÁLIA, 2007).

### **A efetividade da tutela da saúde do estrangeiro irregular**

O estado de específica fragilidade no qual poderia inexoravelmente encontrar-se o estrangeiro (regular e, com mais razão, se irregular), mesmo justificando a pretensão de receber prestação de serviços urgentes ou essenciais, deveria empenhar os serviços públicos e creditados a prestar maior atenção às expectativas de tratamento e escolhas terapêuticas, coerentemente com a diversidade cultural do paciente, a fim de evitar o surgimento de graves afecções ou de por remédio a doenças frequentemente provocadas pelas condições precárias de vida às quais são constrangidos durante a permanência em território, para eles, estrangeiro.

Uma maior “compreensão” das expectativas de assistência do imigrado, que não representa um ser estranho para “marginalizar”,

deveria mirar, propriamente através das estruturas dedicadas a tais tarefas, para realizar o “acolhimento” e “solidariedade” (Comissão Nacional pela Bioética), de modo a melhorar a “qualidade de relações dos serviços”, em uma perspectiva intercultural (GHEZZO, 2003).

Um entendimento adequado da estratégia de comunicação e de mediação cultural, da parte das instituições sanitárias, teria certamente o efeito de reduzir as razões do mal-estar sanitário mais difuso entre a população estrangeira, determinado pelas inadequadas políticas de hospitalidade que tornam muito difícil o próprio “acesso aos serviços” (COCCO, 2009).

Nesta direção, mirada a tornar mais fácil a assistência de pessoas que provêm de outros contextos culturais, uma legislação regional recente – coerentemente aos novos espaços concedidos às autonomias territoriais do rol constitucional de 2001 – corretamente promoveu o desenvolvimento de “atividades formativas para os operadores sócio-assistenciais voltadas a melhorar a capacidade de leitura, interpretação e compreensão das diferenças culturais que envolvem os conceitos de saúde, doença e cura”, além de dedicar particular atenção propriamente aos “serviços de mediação intercultural e outras iniciativas” destinadas a “facilitar o acesso dos imigrados aos serviços e tratamentos” (ITÁLIA, 2009c; 2004d; 2004e). Com tais propósitos, deseja-se a promoção de “intervenções informativas específicas destinadas aos cidadãos estrangeiros irregulares com as normas da permissão de permanência no país, com a finalidade de assegurar os elementos que facilitam o acesso aos serviços sanitários e sócio-sanitários com os sujeitos do terceiro setor” (ITÁLIA, 2004c).

Esta significativa legislação regional, mais atenta aos perfis assistenciais dos serviços sanitários – coerentemente aos espaços de competência dedicados às autonomias territoriais do novo dispositivo constitucional de 1947 art.



117, parágrafos 3 e 4, em recusar qualquer perspectiva de “assimilação forçada” se propõe, em linha com as estratégias estatais adotadas no TU de 1998, de levar em atenta consideração as “diferenças culturais e religiosas” (GRIFFI, 2009) da clientela estrangeira.

A definição dos âmbitos de “essencialidade-adequação das prestações” (COCCO, 2009), em grau de assegurar efetividade ao exercício do direito à saúde, não poderia descuidar as peculiares características culturais do paciente estrangeiro para consentir a superação do estado de precariedade no qual com frequência é obrigado a viver, sobretudo se em condição de irregularidade.

Não obstante o caráter “constitucionalmente condicionado” do direito à saúde, em respeito aos “recursos de organização e financeiros que dispõe no momento” o Estado, (ITÁLIA, 1990), irrenunciáveis, deveria ser então, o esforço voltado a remediar essas evidentes condições de “desvantagem”, através o recurso a específicas “ações positivas de proteção de tutela” (GRIFFI, 2009).

E assim, junto e além do dever de tratamento (*to cure*), para remediar uma enfermidade em presença de estados de urgência e particular necessidade, a garantia delineada do dispositivo constitucional art. 2º, 3º, 32 e 117, parágrafos 3º e 4º (ITÁLIA, 1947), deveria envolver uma declinação mais inclusiva do *outro* (*to care*, no sentido de prestar atenção, cuidado), coerente com as peculiaridades culturais do imigrante: “exercitar cuidado (*care*)”, como traz Maffettone (1998), significa, na verdade, ir “além de ministrar a terapia correta”, implicando “aquela assistência pessoal e o empenho sobre o qual se fundamenta a relação [...] médico-paciente”.

O objetivo seria assegurar uma maior atenção às exigências do *outro*, de modo que o “tratamento e, portanto, o remédio” deem conta das características antropológicas e culturais

do doente, das “suas irreduzíveis singularidades” (CAVICCHI, 2000), induzindo a adotar um “horizonte mais amplo de valorização das necessidades dos indivíduos, visando um *trattamento* que não seja apenas terapia, mas acolhimento à *persona*” (LA TORRE, 2004), coerente com os hábitos terapêuticos difusos nos países de origem dos imigrantes.

Todavia, essa ampla garantia (no duplo sentido de *to cure* e *to care*) particularmente atenta aos estados de urgência e às intervenções essenciais, poderia ser desperdiçada, nas práticas concretas, de uma reduzida propensão à inclusão e à solidariedade de parte do mais recente “pacote de segurança” introduzido da Lei nº 94 de 2009 (ITÁLIA, 2009c) adotado para contrastar a imigração irregular e clandestina.

É essa, na realidade, uma disciplina, modificada e integrada pela TU (UNIÃO EUROPEIA, 1998). Sobre a imigração, que parece mais reforçar um endereço político particularmente hostil em confronto do *diferente*, através de uma ênfase do “componente repressivo” e um enfraquecimento “daquela visando à integração” (BASCHERINI, 2007).

Mesmo não modificando a normativa em defesa do direito à saúde do estrangeiro irregular, a começar das mesmas disposições de proteção de sua privacidade, de forma a preservá-lo de injustificadas denúncias à autoridade competente TU, art. 35, parágrafo 5º (UNIÃO EUROPEIA, 1998), a previsão de novos tipos de delitos contra o ingresso e a permanência ilegal poderia representar – como efeito colateral – uma insuperável barreira para um doente tratar-se, propriamente para não incorrer nas malhas das forças policiais, com todas as inevitáveis repercussões (PEZZINI, 2009) para sua saúde e para a comunidade que o circunda.

Como corretamente assinalado por Onida (2009), o êxito mais provável destas medidas da polícia seria “fazer *terra arrasada*” em torno “aos

estrangeiros irregulares, impedindo e obstaculizando o acesso deles a prestações de serviços públicos” com “o único efeito prático provável” de “fazer *desaparecer* ainda mais as pessoas na clandestinidade em vez de fazê-las *emergir*”, com grave prejuízo para os direitos fundamentais.

A preocupação de que uma interpretação errônea destas disposições em matéria de segurança pública poderia provocar o distanciamento dos irregulares dos lugares preestabelecidos para tratamento foi advertida a ponto de induzir os assessores regionais de políticas sanitárias e os responsáveis dos Departamentos Sanitários regionais a difundir, com a entrada em vigor da Lei nº 94 de 2009 (ITÁLIA, 2009d), numerosas circulares direcionadas a tranquilizar os operadores sanitários, como encarregados de serviços públicos, da permanência de proibição contida no 5º parágrafo do art. 35 do TU (UNIÃO EUROPEIA, 1998), não podendo tal rol legislativo “prejudicar o direito de acesso às estruturas sanitárias da parte de cidadãos estrangeiros irregulares com as normas relativas ao ingresso ou permanência”.

A indiscutível vigência desta disposição, de fato “abrogada, não modificada” pela Lei nº 94 de 2009 (ITÁLIA, 2009d), foi, recentemente, reafirmada pelo próprio Departamento para a Liberdade Civil e a Imigração do Ministério do Interior, com a específica circular adotada em resposta a uma série de solicitações provenientes de diversas administrações estatais e regionais (ITÁLIA, 2009a).

Uma diversa conclusão, para produzir efeitos diretamente (e não subordinadamente, como anteriormente relevado) antagônicos com o dever de assistência contido nos parágrafos 3º e 5º do art. 35 do TU (UNIÃO EUROPEIA, 1998), conduziria, em vez disso, à prática de recusa em alto-mar de parte das unidades navais militares italianas com a intenção de proceder, em sequência à interceptação dos

*boat people*, e o acompanhamento dos mesmos ao país (geralmente a Líbia) de partida, mesmo prescindindo da verificação de condições de desconforto físico.

A despeito da conduta ilegal da parte de quem tenta chegar, sem permissão, no território italiano, constitui de qualquer forma obrigação dos que operam pela salvaguarda da segurança pública (através do patrulhamento do mar territorial) garantir mesmo aos clandestinos, como aplicação do princípio internacional de *non refoulement*, os inadiáveis direitos fundamentais (ROSSI, 2005), iniciando a assistência sanitária, funcional em relação a sua integridade psicofísica, independente da – e mesmo indispensável – verificação das consequências de repatriamento forçado para a tutela da vida e para o exercício da liberdade dos requerentes de refúgio ou asilo político (CONVENZIONE DI GINEVRA, 1951, art. 33).

Quanto precede com a intenção de evitar uma recusa indiscriminada, teria, em vez disso, o efeito de negar aos sujeitos irregulares, considerados como “não pessoas” (DAL LAGO, 2008), “seres humanos rejeitados”, “refugos humanos” (BAUMAN, 2008), as mais elementares garantias de assistência que deveriam, pelo contrário, ser reconhecidas a qualquer indivíduo exatamente, como se dizia na premissa, pertencente ao *gênero humano*.

O êxito de políticas sobre imigração particularmente restritivas, que fizessem prevalecer as exigências de segurança e de legalidade, mesmo necessárias, sobre as igualmente inadiáveis necessidades de solidariedade em relação aos imigrantes, seria o de provocar uma excessiva banalização dos princípios de base – a começar pelo direito à saúde – afirmados pela nossa Constituição, com o efeito de dividir a humanidade “entre pessoas e não pessoas”, fazendo “dos estrangeiros seres humanos de segunda categoria” (DAL LAGO, 2008) para discriminar

“em razão” da sua “inferioridade jurídica” (PUGIOTTO, 2007).

Frente a uma concepção política, emergente da mais recente legislação sobre imigração, que poderia impedir – por uma espécie de estigmatização do *diverso* – uma atenta e pontual verificação das razões pelas quais as pessoas que querem entrar em nosso território, poderiam derivar, nas concretas práticas, uma substancial desativação desta significativa normativa, introduzida do legislador delegado de 1998, e colocada em defesa do inadiável direito à integridade psicofísica e à dignidade do estrangeiro irregular, fazendo deste último uma mera ilusão dos sinceros e autênticos propósitos garantistas introduzidos na Constituição Italiana (1947).

## REFERÊNCIAS

- BASCHERINI, G. **Immigrazione e diritti fondamentali**. L'esperienza italiana tra storia costituzionale e prospettive europee. Napoli: Jovene Editore, 2007.
- BAUMAN, Z. **Vite di scarto**. Roma: Laterza, 2008.
- CAVICCHI, I. Pluralismo e Babele medica? Chi, come e che cosa scegliere per curarsi. In: AA.VV. **Medicina e Multiculturalismo** – Dilemmi epistemologici ed etici nelle politiche sanitarie. Bologna: Apeiron, 2000.
- COCCO, G. In direzione ostinata e contraria: spunti in tema di diritto alla salute e immigrazione. In: BALDUZZI, R. (a cura), **Sistemi costituzionali, diritto alla salute e organizzazione sanitaria**. Spunti e materiali per l'analisi comparata. Bologna: Mulino, 2009.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de Ética Médica**, 2006. Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/index.asp?opcao=codigoetica&portal>>. Acesso em: 09 ago. 2010.
- CONVENZIONE DI GINEVRA. Ginevra, 1951. **Convenzione sullo statuto dei rifugiati**. Conclusa a Ginevra il 28 luglio 1951. Approvata dall'Assemblea federale il 14 dicembre 1954 strumento di ratificazione depositato dalla Svizzera il 21 gennaio 1955. Entrata in vigore per la Svizzera il 21 aprile 1955. Disponível em: <<http://www.unhcr.it/news/dir/13/convenzione-di-ginevra.html>>. Acesso em: 21 mar. 2010.
- COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA. **Problemi bioetici in una società multiculturale**, parere del 16 gennaio 1998. Disponível em: <<http://www.palazzochigi.it>>. Acesso em: 08 ago. 2010.
- DAL LAGO, A. **Non-persone: L'esclusione dei migranti in una realtà globale**. Milano, 2008.
- GHEZZO, P. La tutela del diritto alla salute in una società multiculturale. **Difesa Sociale**, n. 6, 2003.
- GRASSO, E. Stranieri irregolari e diritto alla salute: l'esperienza giurisprudenziale. In: BALDUZZI, R. **Corti e salute**. Padova, 2007.
- GRIFFI, A. Patroni. Prologomeni sullo statuto costituzionale dei diritti degli stranieri. In: I diritti dell'uomo. **Cronache e battaglie**, n.3, 2009.
- ITÁLIA. Circolare n. 12/09. Prot. 780/A7 del 27 novembre, 2009a. Disponível em: <<http://www.parlamento.it/>>. Acesso em: 17 mar. 2010.
- ITÁLIA. **Constituição** (1947). Disponível em: <[http://pt.wikilingue.com/es/Constitui%C3%A7%C3%A3o\\_da\\_Rep%C3%BAblica\\_Italiana](http://pt.wikilingue.com/es/Constitui%C3%A7%C3%A3o_da_Rep%C3%BAblica_Italiana)>. Acesso em: 27 jun. 2010.
- ITÁLIA. **Corte d'Appello di Perugia**. Sez. minorrenni, decr. 22 novembre, 2005a. Disponível em: <<http://www.giustizia.umbria.it/Pages/Seconda.aspx>>. Acesso em: 25 jun. 2010.
- ITÁLIA. Corte Constitucional da República. **Sentença n. 455**, de 1990. Disponível em: <<http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do>>. Acesso em: 09 maio 2010.
- ITÁLIA. Corte Constitucional da República. **Sentença n. 376**, de 2000. Disponível em: <<http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do>>. Acesso em: 18 maio 2010.
- ITÁLIA. Corte Constitucional da República. **Sentença n. 251**, de 2001a. Disponível em: <<http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do>>. Acesso em: 18 maio 2010.

- www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do>. Acesso em: 05 maio 2010.
- ITÁLIA. Corte Constitucional da República. **Sentença n. 252**, de 2001b. Disponível em: <<http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do>>. Acesso em: 18 maio 2010.
- ITÁLIA. Corte Constitucional da República. **Sentença n. 432**, de 2005b. Disponível em: <<http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do>>. Acesso em: 10 maio 2010.
- ITÁLIA. Corte Constitucional da República. **Sentença n. 192**, de 2006a. Disponível em: <<http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do>>. Acesso em: 16 maio 2010.
- ITÁLIA. Corte Constitucional da República. **Sentença n. 306**, de 2008. Disponível em: <<http://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do>>. Acesso em: 18 maio 2010.
- ITÁLIA. Lei Abruzzo, nº 46, 2004a. Disponível em: <<http://www.parlamento.it/>>. Acesso em: 10 abr. 2010.
- ITÁLIA. Lei Bossi-Fini, 26 ago. 2002a. Disponível em: <<http://www.parlamento.it/>>. Acesso em: 13 abr. 2010.
- ITÁLIA. Lei Emilia Romagna, nº 5, 2004b. Disponível em: <<http://www.parlamento.it/>>. Acesso em: 13 abr. 2010.
- ITÁLIA. Lei Marche n. 13, 2009b. Disponível em: <<http://www.parlamento.it/>>. Acesso em: 31 abr. 2010.
- ITÁLIA. Lei nº 3, art. 12 de 2009c. Disponível em: <<http://www.parlamento.it/>>. Acesso em: 31 abr. 2010.
- ITÁLIA. Lei nº 5, art. 6 de 2004c. Disponível em: <<http://www.parlamento.it/>>. Acesso em: 31 abr. 2010.
- ITÁLIA. Lei nº 5, art. 13 de 2004d. Disponível em: <<http://www.parlamento.it/>>. Acesso em: 31 abr. 2010.
- ITÁLIA. Lei nº 7, 2006b. Disponível em: <<http://www.parlamento.it/>>. Acesso em: 13 abr. 2010.
- ITÁLIA. Lei nº 40, 1998. Disponível em: <<http://www.parlamento.it/>>. Acesso em: 15 abr. 2010.
- ITÁLIA. Lei nº 46, art. 9 de 2004e. Disponível em: <<http://www.parlamento.it/>>. Acesso em: 15 abr. 2010.
- ITÁLIA. Lei nº 94, 2009d. Disponível em: <<http://www.parlamento.it/>>. Acesso em: 18 abr. 2010.
- ITÁLIA. **Tribunal di Minor dei Firenze**, decr. nº 5, 20 mar. 2002b. Disponível em: <[http://www.tribunaledei-  
ledeiminori.it/firenze.php](http://www.tribunaledei-<br/>ledeiminori.it/firenze.php)>. Acesso em: 13 abr. 2010.
- ITÁLIA. **Tribunal di Minor dei Milano**, decr. nº 13, dic. 2007. Disponível em: <[http://www.tribunaledei-  
minoriti.it/milano.php](http://www.tribunaledei-<br/>minoriti.it/milano.php)>. Acesso em: 13 abr. 2010.
- KYMLICKA, W. **La cidadinanza multicultural**, tr. it. Bologna, 1999.
- LA TORRE, M.A. **Bioética e multiculturalismo: verso una bioetnoética**. Napoli Editora, 2004.
- MAFFETTONI, Sebastiano. **Il valore della vita**. Milano: Mondadori, 1998.
- ONIDA, V. Le vie del mare e le vie della legge. In: **Il Sole 24 ore** del 19 maggio, 2009.
- PACE, A. **Problematica delle libertà costituzionali: parte generale**. 3 ed., Padova: Editoria, 2003.
- PEZZINI, B. Lo statuto costituzionale del non cittadino: i diritti sociali e A. Pugiotto, "Purché se ne vadano". La tutela giurisdizionale (assente o carente) nei meccanismi di allontanamento dello straniero. In: **ATTI del Convegno dell'Associazione italiana dei Costituzionalisti sul tema "Lo statuto costituzionale del non cittadino"**. 2009. Cagliari, ott. 2009. Disponível em: <<http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/>>. Acesso em: 17 out. 2009.
- PUGIOTTO, Andrea. Dopo la sentenza n. 200/2006: un nuovo statuto per gli atti di clemenza. **Rivista Italiana di Diritto Costituzionale**, n. 4, p. 769-794, dez. 2007.
- ROSSI, E. I diritti fondamentali degli stranieri irregolari. In: SANCHEZ, M. Revenga. **Problemas constitucionales de la inmigración: una visión desde Italia y Espana**. In: Jornadas Italo-espanolas de Justitia Constitutional, 2., 2005, Valencia, 2005.
- STRAZZARI, D. Nota a Trib. per i minorenni di Trieste, decr. **Dir. Imm. e Citt.**, n. 2, 21 feb. 2007.
- UNIÃO EUROPEIA. Texto Único. 1998. Disponível em: <[http://europa.eu/legislation\\_summaries/institutional\\_affairs/treaties/treaties\\_singleact\\_pt.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/institutional_affairs/treaties/treaties_singleact_pt.htm)>. Acesso em: 18 mar. 2010.

Recebido em: 13/08/2010

Aprovado em: 09/10/2010