

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

PROCESSO/SIPAR Nº 25000.0013403/2009-96

INTERESSADO: estrangeiro em férias no Brasil

ASSUNTO: inscrição em lista de espera por transplante

PROCEDÊNCIA: Coordenação-Geral do Sistema Nacional de Transplantes

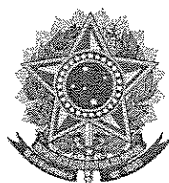
DESPACHO Nº 2198 /2009

Os dados conhecidos sobre o caso não permitem manifestação conclusiva desta Consultoria, mas é pouco provável que o paciente necessitado de transplante satisfaça as condições do Convênio sobre Seguridade Social concluído entre o Brasil e a Espanha e promulgado pelo Decreto nº 1.689, de 7 de novembro de 1995, que lhe confere *status* de lei interna.

De seu texto, verifica-se para logo que não estende os benefícios ali previstos a todos nacionais dos países signatários, senão aos segurados da Previdência Social de um e de outro, posto haver compensação dos custos da assistência prestada e, assim, limita-se aos trabalhadores em atividade no território daquele diferente de sua nacionalidade.

Não é área desta Consultoria, mas as circunstâncias levam à suposição válida de que o paciente já era portador de cardiopatia grave quando aqui aportou, na condição de turista em férias, período no qual buscou assistência médica, com a pretensão de ver-se transplantado, possivelmente porque não teria esse direito na origem, diante da evidência de que a Espanha é referência mundial para procedimento da espécie e, assim, é inexplicável sua preferência para efetuar-lo no Brasil.

Demais disso, os transplantes de coração não estão sujeitos à prioridade para a gravidade do caso e, assim, teria de ser observada a ordem de inscrição na lista de espera, sem perspectiva, portanto, de solução imediata para a iminente falência do órgão, se veraz o quadro clínico do paciente, de que não se tem, igualmente, informação mais precisa.




ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

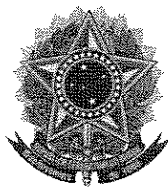
Nesse contexto, salvo a inviabilidade de remoção, seria mais proveitoso o regresso a seu país, se ali satisfizer as condições para ingressar na fila de receptores, requisito mínimo para considerá-lo abrangido pelo citado ato internacional, em que se esteiam seus advogados na pretensão de vê-lo atendido pelo nosso sistema de transplantes.

As questões suscitadas nesta manifestação sugerem investigação mais pormenorizada do caso pela CNCDO do Estado de Minas Gerais, ademais da comprovação, documentadamente, de que o paciente é beneficiário do Convênio, em que se arrimam seus defensores.

À unidade de procedência.

Brasília, 4 de fevereiro de 2009.


Edelberto Luiz da Silva,
Consultor Jurídico/MS.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

Ref.: Processo/SIPAR n.º 25000.0013403/2009-96

PARECER/CONJUR/ASSESSORIA/GABIN/MS/AA N.º 337/2009

Ementa: *Análise da possibilidade de inscrição de estrangeiro não residente em lista única de espera de transplante de coração.*

Interessado: *Coordenação-Geral do Sistema Nacional de Transplantes.*

RELATÓRIO

Senhor Consultor Jurídico,

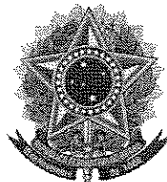
1. Em consonância com o disposto no artigo 11, incisos I e V, da Lei Complementar n.º 73, de 1993, o processo referente à análise da possibilidade de inscrição de estrangeiro não residente em lista única de espera de transplante de coração foi encaminhado a esta Consultoria Jurídica visando à sua manifestação.

2. Inicialmente, cabe destacar o comando inserto na Lei Complementar n.º 73, de 1993, Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, acerca da competência das Consultorias Jurídicas dos Ministérios:

Art. 11 - Às Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente:

I - assessorar as autoridades indicadas no caput deste artigo;

(...)



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

V - assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem por ela praticados ou já efetivados, e daqueles oriundos de órgão ou entidade sob sua coordenação jurídica;

3. No que tange ao constante dos autos, iniciam-se com o Memorando nº. CGNST/DAE/SAS/MS nº. 06, subscrito pela Consultora Técnica da Coordenação-Geral do Sistema Nacional de Transplantes, acompanhado de documentação correlata.

É o Relatório. Segue o Parecer.

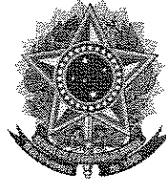
PARECER

4. Cuida-se, como relatado, da análise da possibilidade de inscrição de estrangeiro não residente em lista única de espera de transplante de coração

5. O solicitante da inscrição, de nacionalidade alemã e residente na Espanha, se encontrava em passeio no Brasil juntamente com seu cônjuge, brasileiro, quando necessitou de atendimento médico. O solicitante foi atendido por unidade de saúde do Estado de Minas Gerais, onde a Central de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos (CNCDO) encaminhou pedido à Coordenação-Geral do Sistema Nacional de Transplante pleiteando a inscrição a sua inscrição em lista única de espera de transplante de coração.

Da regra geral sobre prestação de assistência à saúde a estrangeiro não residente no Brasil

6. Com relação à possibilidade de estrangeiro não residente obter acesso aos serviços de saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), esta Consultoria Jurídica



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

analisou-a pormenorizadamente no PARECER
PARECER/CONJUR/CODELEGIS/GABIN/MS/AA N°. 420/2008, proferindo as seguintes
conclusões:

a) O direito à saúde subdivide-se em três vertentes, direito à saúde de defesa ou negativo que implica uma abstenção do Estado relativa a não causar danos à saúde do indivíduo, por exemplo, o Estado não deve violar a integridade física ou psíquica, o que se aplica a qualquer pessoa humana. No que toca ao direito à saúde prestacional de cunho indeterminável, como as ações de vigilância epidemiológica e sanitária, não há como individualizá-las, por consequência, ajusta-se a uma coletividade indiscriminada. E o direito à saúde prestacional particularizado, ensejando para o indivíduo direito subjetivo, de natureza singular, apenas conferido a brasileiros e estrangeiros residentes.

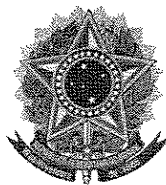
b) O âmbito de abrangência do direito à saúde de cunho prestacional individual pode ser restringido pelos Estados, em razão de:

i. normativas internacionais que asseguram os direitos sociais, como o Pacto Internacional sobre Direitos Sociais, Econômicos e Culturais, reconhecem seu caráter prestacional que demandam a constituição de serviços públicos e gastos sociais, portanto, a necessidade de que haja recursos disponíveis para sua consecução;

ii. a presença de uma esfera de escolha do legislador constituinte e infraconstitucional relativa à materialização dos direitos sociais, o que se vê em nível constitucional com a sua limitação em relação aos estrangeiros residentes; assim como o exemplo do direito ao trabalho, restringido pelo Estatuto do Estrangeiro;

iii. a Teoria da Reserva do Possível e o reconhecimento de que os recursos sanitários são escassos e finitos, o que acarreta para o Estado a necessidade de priorizar determinadas ações e parcelas da população; assim como demarca para o indivíduo a amplitude do conteúdo do seu direito à saúde.

c) A regra constitucional da vedação da assistência terapêutica e farmacêutica a estrangeiros não residentes no âmbito do Sistema Único de Saúde excepciona-se em dois casos: a) existência de Acordo Bilateral ou Multilateral que preveja tal tipo de assistência; b) situações de emergência, que caracterize risco de morte para o estrangeiro não residente e não acobertado por Acordo.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

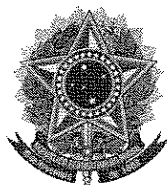
7. Desta forma, conclui-se que, de acordo com a ordem jurídica vigente, a regra geral que impera é a impossibilidade de estrangeiro não residente ter acesso à assistência à saúde na esfera do SUS, salvo nas hipóteses de emergência e de existência de documento internacional vinculante no qual o Estado brasileiro tenha se obrigado a tal tipo de prestação. Essa exceção se justifica na opção que o Poder Executivo e Legislativo fizeram ao ampliar o dever estatal de prestação sanitária a estrangeiros não residentes provenientes de determinados Estados, mediante celebração de Convênio ou instrumento congênere, o qual, no ordenamento jurídico brasileiro, apresenta *status* normativo legal.

Da prestação de assistência à saúde prevista no Convênio de Seguridade Social celebrado entre a República Federativa do Brasil e o Governo do Reino da Espanha

8. Vê-se que no caso em comento aventa-se a hipótese descrita na alínea “c” do item 6, ou seja, de aplicação do Convênio de Seguridade Social celebrado entre a República Federativa do Brasil e o Governo do Reino da Espanha, promulgado pelo Decreto nº. 1.689, de 07 de novembro de 1995. Cabe assinalar que os convênios internacionais apresentam natureza de tratados que versam sobre matéria específica, ou seja, possuem força jurídica vinculante para as partes contratantes.¹

9. O referido Convênio trata basicamente de seguridade social, sendo a assistência sanitária contemplada apenas em alguns dispositivos. Tal assistência é descrita como prestação de serviços médicos e farmacêuticos destinados a conservar ou restabelecer a saúde nos casos de doença comum ou profissional, acidente, qualquer que seja sua causa, gravidez, parto, e puerpério. O Convênio será aplicado, no caso do Brasil, à legislação do

¹ ALBUQUERQUE MELLO, Celso D. de. **Curso de Direito Internacional Público**. 13. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.p.201.
Ref.: Processo/SIPAR n.º 25000.013403/2009-96



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

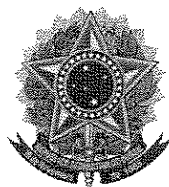
Regime Geral da Seguridade Social, no que se refere à assistência médica, farmacêutica e odontológica, ambulatorial e hospitalar.

10. De acordo com o preceituado no artigo 3º do Convênio, ele se aplica às pessoas que estejam ou tenham estado submetidas à legislação de uma ou ambas as Partes Contratantes, bem como aos seus familiares e dependentes legais. As pessoas abarcadas pelo referido artigo têm direito às prestações constantes das legislações do Regime Geral da Seguridade Social nas mesmas condições de que gozam os nacionais dessa Parte.

11. O Capítulo I do Título III trata da Doença-Maternidade, bem como contém dispositivos sobre prestação de assistência médica.

12. No que tange a prestações de assistência médica durante estadia em território de outra Parte, dispõe o artigo 9º que os trabalhadores que reúnam as condições exigidas pela legislação de uma Parte para obter direito às prestações por doença ou maternidade, têm direito a prestações de assistência médica pelo tempo e durante o prazo estabelecido pela legislação aplicada pela Instituição Competente e serão fornecidas pela Instituição do país de estadia. O artigo 1º define trabalhador como toda pessoa que, por realizar ou ter realizado uma atividade por conta própria ou alheia, está ou esteve sujeito à legislação do Regime Geral e dos Regimes Especiais que integram o Sistema da Seguridade Social, neste caso, da Espanha.

J



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

13. O artigo 10 prevê que os trabalhadores a que se refere o artigo 7º² do Convênio em comento, que reúnam as condições exigidas pela legislação aplicada pela Instituição Competente de uma Parte Contratante, beneficiar-se-ão no território da outra Parte das prestações de assistência médica que por conta da Instituição Competente sejam prestadas pela Instituição da outra Parte, em conformidade com as modalidades e conteúdo de sua

² Artigo 7º

O princípio geral estabelecido no Artigo 6 poderá ser objeto das seguintes exceções:

1. O trabalhador que, estando a serviço de uma empresa em uma das Partes Contratante, for deslocado por essa empresa ao território da outra Parte para efetuar um trabalho de caráter temporário, continuará submetido a legislação de primeira Parte como se continuasse trabalhando em seu território, desde que este trabalhador não tenha esgotado o seu período de deslocamento e que a duração previsível do trabalho que deva efetuar não ultrapasse sua três anos.

Se, por circunstâncias imprevisíveis, a duração do trabalho a ser realizado exceder três anos, poderá continuar sendo-lhe aplicada a legislação da primeira Parte, por m período de dois anos, desde que a Autoridade Competente da segunda Parte a autorize.

O trabalhador autônomo que exercer normalmente a sua atividade por conta própria no território de uma parte , e que passe a realizar um trabalho por sua conta no território de outra Parte, continuará a ser regido pela legislação da primeira Parte desde que a duração prevista não exceda dois anos.

2. O pessoal de vôo pertencente às empresas de transporte aéreo estará sujeito à legislação da Parte onde a empresa tenha sua sede principal.

3. Quando um trabalhador exercer a sua atividade profissional a bordo de um navio com pavilhão pertencente a uma das Partes Contratantes, aplicar-se-á a legislação dessa Parte.

Não obstante o disposto no parágrafo anterior, uma pessoa que exercer atividade por conta de outrem a bordo de m navio com pavilhão de uma das Partes Contratantes, e que seja remunerada em função dessa atividade por uma empresa ou pessoa que tenha a sua sede no território da outra Parte Contratante, continuará submetida à legislação desta última Parte, se residir no território da mesma . A empresa ou pessoa que pagar a remuneração será considerada como empresário para aplicação da referida legislação.

4. Os trabalhadores portuários, empregados em trabalhos de carga e descarga, reparações ou na inspeção desses trabalhos, seria regulamentados pelas disposições legais da Parte Contratante a cujo território pertence o porto.

5. Os membros do pessoal das Missões a das Repartições Consulares reger-se-ão pelo estabelecido pela Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 18 de abril de 1961, a sobre Relações Consulares, de 24 de abril de 1963.

6. Não obstante, o pessoal administrativo e técnico e os membros do pessoal de serviço das Missões Diplomáticas e Repartições Consulares de cada uma das Partes poderão optar entre a aplicação da legislação do estado acreditante ou pelo outro, socorre que:

a) não tenham caráter de funcionários públicos a parte acreditante;

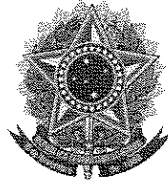
b) sejam nacionais do Estado acreditante;

c) essa opção ocorra dentro dos três primeiros meses a partir da entrada em vigor do presente convênio ou, segundo o caso, dentro dos três meses seguintes à data de início do trabalho no território da Parto em que desenvolvem a sua atividade.

7. O pessoal de serviço privado dos membros das Missões e Repartições Consulares terá o mesmo direito de opção regulamentado no Item anterior, de acordo unicamente com os requisitos das letras "b" e "c" do item mencionado.

8. As Autoridades Competentes de ambas as Partes Contratantes poderão, de comum acordo, ampliar, suprimir ou modificar as exceções previstas nos parágrafos anteriores.

Ref.: Processo/SIPAR n.º 25000.013403/2009-96



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

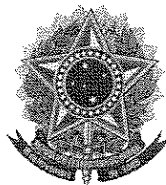
legislação. Este mesmo direito aplicar-se-á aos familiares a seu cargo desde que o acompanhem.

14. Estabelece, ademais, que o titular de pensão ou renda devida somente em virtude da legislação de uma Parte Contratante, que tenha direito a prestações de assistência médica em virtude da legislação dessa Parte, e que se encontre em estadia no território de outra Parte, beneficiar-se em caso de necessidade imediata dos serviços médicos prestados pela Instituição do lugar de estadia.

15. Igualmente, o fornecimento, por parte da Instituição do lugar de residência ou de estadia, de prótese, órteses e ajudas técnicas, tratamentos de reabilitação e outras prestações cuja lista figurará no ajuste Administrativo previsto no artigo 35 do Convênio, estará subordinado, exceto nos casos de urgência, à autorização da Instituição competente. Tal autorização não será necessária quando o custo das prestações seja calculado sobre a base de quota global e desde que o custo do benefício solicitado não supere a quantia fixada por acordo entre as Autoridades competentes de ambas as partes.

16. Importa registrar que as despesas ocorridas em virtude das prestações de assistência médica prestadas pela Instituição de uma parte por conta da Instituição da outra parte serão reembolsadas na forma determinadas nos Ajustes previstos no artigo 35 do Convênio mencionado.

17. O Convênio sobredito trata da prestação de assistência médica ao definir seu espectro de abrangência e disciplinar as situações nas quais é cabível. Quanto ao primeiro aspecto, verifica-se que o Convênio a define como prestação de serviços médicos e farmacêuticos destinados a conservar ou restabelecer a saúde nos casos de doença comum ou profissional, acidente, gravidez, parto e puerpério. No que toca ao segundo aspecto, há três



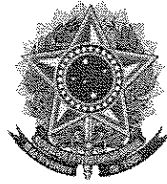
ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

hipóteses prescritas: trabalhador que reúna as condições exigidas pela legislação de uma Parte para obter direito às prestações por doença ou maternidade; os trabalhadores contemplados pelo artigo 7º do Convênio, e que apresentem as condições previstas na legislação aplicada pela Instituição Competente de uma das Partes Contratantes; e o titular de pensão ou renda que tenha direito a prestações de assistência médica em virtude da aplicação da legislação de uma das Partes Contratantes.

Da análise do caso concreto à luz do Convênio de Seguridade Social celebrado entre a República Federativa do Brasil e o Governo do Reino da Espanha

18. Solicita-se, *in casu*, a inscrição de estrangeiro não residente em lista única de espera de transplante de coração proveniente da Espanha. Conforme o teor do artigo 10 da Lei nº. 9434, de 1997, o transplante ou enxerto apenas será realizado com o consentimento expresso do receptor, inscrito em lista única de espera. Consoante o estatuído no artigo 4º do Decreto nº. 2.268, de 1997, cabe ao Ministério da Saúde gerenciar a lista única nacional de receptores, e às Centrais de Notificação, Captação e Distribuição de Órgãos (CNCDOs), nos termos do artigo 7º do citado Decreto, promover a inscrição de potenciais receptores; classificar os receptores em ordem estabelecida pela data de inscrição e comunicar ao órgão central do Sistema Nacional de Transplantes as inscrições que efetuar para a organização da lista nacional de receptores. Dita o § 4º do artigo 23 que a CNCDO indicará a destinação dos tecidos, órgãos e partes removidos, em estrita observância à ordem de receptores inscritos, conforme compatibilidade para recebê-los.

19. Conforme o entendimento esposado no PARECER PARECER/CONJUR/CODELEGIS/GABIN/MS/AA Nº. 420/2008, ao estrangeiro não residente no Brasil desfalece o direito à inscrição na lista única de transplante, no entanto, no caso em comento há que se analisar a disciplina compreendida no Convênio aludido. Com



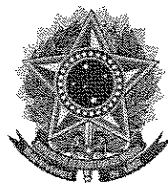
ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

efeito, o Convênio de Seguridade Social celebrado entre Brasil e Espanha prevê a prestação de assistência médica a determinados indivíduos que preencham seus requisitos. Nos termos dos dispositivos indigitados para que se faça jus à assistência médica no Brasil, o pleiteante deve se enquadrar em uma das três situações apontadas no item 17, além do que preencher os requisitos formais constantes do Ajuste Administrativo para a Aplicação do Convênio de Seguridade Social entre a República Federativa do Brasil e o Reino da Espanha.

20. Considerando que o Convênio sobredito apresenta *status* de lei ordinária e engloba a prestação de assistência médica, compreendendo serviços médicos destinados a conservar ou restabelecer a saúde, é cabível a inscrição de estrangeiro não residente em lista única de transplante para fins de sua realização no Brasil. Contudo, essa inscrição, como apontado, condiciona-se à observância dos requisitos postos no Convênio de Seguridade Social objeto desta análise.

CONCLUSÃO

21. Assim, diante do exposto, conclui-se que, com fulcro na ordem jurídica vigente, que é possível a inscrição do solicitante em lista única de espera de transplante de coração caso se enquadre nas previsões do Convênio de Seguridade Social celebrado entre a República Federativa do Brasil e o Governo do Reino da Espanha, promulgado pelo Decreto n.º 1.689, de 07 de novembro de 1995, e adote as prescrições constantes do Ajuste Administrativo para a Aplicação do citado Convênio.




ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica/Ministério da Saúde

22. Proponho, portanto, o encaminhamento à Coordenação-Geral do Sistema Nacional de Transplante, para as providências subseqüentes, com a urgência demandada pela matéria.

É o parecer. S.M.J. À consideração superior.

Brasília, 03 de fevereiro de 2009..


Aline Albuquerque Sant'Anna de Oliveira
Advogada da União
Coordenadora de Legislação e Normas.