



UNIVERSIDADE TIRADENTES - UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO - ARTIGO CIENTÍFICO

**ACESSIBILIDADE ÀS ÓRTESES E PRÓTESES AO CIDADÃO POR PARTE
DO INSS: PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA x RESERVA
DO POSSÍVEL**

ANNAMARIA DE AZEVEDO MOTA NUNES

MARIANA DIAS BARRETO

Aracaju

2015

Annamaria de Azevedo Mota Nunes

**ACESSIBILIDADE ÀS ÓRTESES E PRÓTESES AO CIDADÃO POR PARTE
DO INSS: PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA x RESERVA
DO POSSÍVEL**

Trabalho de Conclusão de Curso
– Artigo - apresentado ao Curso
de Direito da Universidade
Tiradentes – UNIT, como requisito
parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Aprovado em ____/____/____.

Banca Examinadora

Professor Orientador

Universidade Tiradentes

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

Professor Examinador

Universidade Tiradentes

A CONCESSÃO DE ÓRTESES E PRÓTESES AO CIDADÃO POR PARTE DO INSS: PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA x PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL

Annamaria de Azevedo Mota Nunes¹

RESUMO:

O presente artigo tem por escopo abordar sobre a concessão de órteses e próteses por parte do INSS, confrontando dois princípios presentes nesta relação, quais sejam: o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da reserva do possível. O Estado, de forma genérica, possui a obrigação de promover a saúde, de forma universal e igualitária. Contudo, alega que não possui condições financeiras para tal, por comprometer o sistema financeiro-orçamentário, limitando-se ao que for possível. O INSS possui a obrigação de ofertar àqueles que necessitam às órteses e próteses, não dispondo conhecimento disto nem a população nem a autarquia previdenciária. É claramente constatável a insuficiência na prestação de serviços por parte da Autarquia Federal, visto que a oferta de serviços e benefícios são finitos para necessidades infinitas, o que proporciona um aumento considerável de ações judiciais juntamente com insatisfação coletiva, judicializando a saúde e sobrecarregando o Poder Judiciário.

Palavras-chave: Saúde; Dignidade; Insuficiência.

¹ Graduanda do curso de Direito Bacharelado da Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: annamaria.azevedo@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

Trata o presente artigo quanto a acessibilidade do cidadão ao medicamento, confrontando dois princípios, princípio da dignidade da pessoa humana *versus* reserva do possível.

Diante do conflito existente entre o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e do princípio administrativo da reserva do possível, nos perguntamos de quem é a responsabilidade pelos danos causados, seja por uma conduta de ação ou omissão, e existe solidariedade entre os entes? A partir disso, surge os seguintes questionamentos, os quais, temos a pretensão de me aprofundar no decorrer do presente trabalho.

Há outras problemáticas que são igualmente danosas para a coletividade. Partindo desse pressuposto, investiga-se como é ofertada prestação de serviços por parte da autarquia federal.

Outro ponto a ser elucidado é sobre a prestação dos serviços previdenciários de órteses e próteses à luz do princípio da reserva do possível, verificando sua aplicabilidade em nosso ordenamento jurídico a partir da temática abordada.

Algo a ser ainda examinado é se a responsabilidade civil objetiva pelos danos causados ao cidadão, sejam eles em detrimento da demora no trâmite processual, pela ação ou omissão pertence à todos os entes, pois segundo a Constituição Federal de 1988, caput do artigo 196² precisamente, *ipsis litteris*:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Então, o que temos em foco é o conflito existe entre um fundamento basilar de nossa Carta Magna, fulcro de todo o ordenamento jurídico que é o princípio da dignidade da pessoa humana divergindo o princípio administrativista da reserva do possível, possuindo sua importância no sentido que este vem a salvaguardar o orçamento público, devendo a Administração Pública agir de acordo com o que for proporcional e razoavelmente possível de

² Constituição Federal de 1988, República Federativa do Brasil.

ser fazer. O problema é que este princípio é utilizado indevidamente por parte da mesma.

Com mais especificidade, tem-se a premissa de verificar a obrigação da prestação dos benefícios e serviços ofertados pelo INSS, precisamente sobre a habilitação e reabilitação profissional, bem como aos seus segurados a oferta de órteses e próteses.

Tem-se com objetivo averiguar se há insuficiência da prestação dos serviços, verificando se existe ou não recursos financeiro-orçamentários suficientes para custear os benefícios e serviços diante da demanda que deles necessitam.

O presente trabalho foi inspirado pela vivência acadêmica, onde pude constatar o quanto tal problemática era recorrente, o que veio a aumentar a curiosidade acerca do tema. Através de acervo bibliográfico pessoal e em sítios eletrônicos, tivemos a oportunidade de me aprofundar um pouco mais e pude certificar-se de que, em meio à Doutrina, a problemática é tratada de uma forma, mas na prática jurídica a situação é vista de forma bem diferenciada. Isto porque aumenta a frustração do cidadão, infringindo o princípio da celeridade processual, o direito à vida e o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Em meio à danos morais e à outros irreparáveis ligados à manutenção da vida ou de sua qualidade, cresce um sentimento de indignação e conjuntamente o desejo de auxiliar à sociedade a obter conhecimento acerca dos seus direitos e de como, caso necessário, pleiteá-los judicialmente.

Por fim, com a finalidade de ajudar, por meio deste trabalho, à esclarecer o caminho daqueles que buscam reflexões, ideias ou até meios para dirimir tais conflitos e inspirar os mesmos à tirarem suas próprias conclusões. Deste modo, esperançosa de que possa vir nesta sementeira de conhecimento mais trabalhos e novas concepções que proporcionem a sociedade e a própria *persona* luz e a construção de uma coletividade com mais consciência de seu poder e de seus direitos, sendo tratada com respeito, dignidade e integridade.

2 PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR PARTE DA AUTARQUIA FEDERAL

O direito à saúde é garantia constitucional previsto no artigo 6º e no 196, ambos da Carta Suprema, sendo que naquele é elencada a saúde como um direito social e no artigo 196, por sua vez, aduz que este direito será garantido através da elaboração de políticas sociais e econômicas por parte do Estado.

Elucida-nos o artigo 6º da Constituição Federal que a saúde é um direito social, *ipsis litteris*:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (grifou-se)

A saúde é um direito constitucional, que conjuntamente com o fundamento da dignidade da pessoa humana, salvaguardam o direito à vida, mais sublime de todos os direitos.

Urge mencionar o artigo 196 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

O dispositivo supra nos elucida que a saúde é direito de todos e que é dever do Estado impulsioná-la de maneira universal e igualitariamente, de modo que haja sua promoção, proteção e recuperação. É também o entendimento constante no artigo 2º da Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/90), *in verbis*: “art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”.

Ora, se é dever do Estado promovê-la, cabe a este amparar a população que necessita deste serviço, seja por meio das campanhas de prevenção, levando informação ao cidadão sobre determinadas patologias, seja pela real disposição de medicamentos nas unidades de saúde, através do tratamento hospitalar ou concessão de órteses e próteses dentre outros. Todos os meios para o tratamento, de forma igualitária e universal, para àqueles que não possuem condições financeiras para custeá-lo.

Outrossim, é dever do Estado de modo genérico promover a saúde de forma integral e universal a todos os indivíduos que dela necessitarem, bem como o tratamento de suas enfermidades, seja por meio de tratamentos ambulatoriais, hospitalares, fisioterápicos isso ou ainda por meio da concessão de medicamentos.

Urge ressaltar, que o Estado pode ter uma relação através das Portarias expedidas pelo Ministério da Saúde de vários princípios ativos e diferentes nomes fantasias, como acontece no CASE, perante o estado de Sergipe. Existe uma relação de órteses e próteses que os indivíduos necessitam para sua reabilitação ou adequação para suas atividades laborativas e/ou habituais.

Contudo, acontece algo muito diferente na realidade: os postos de saúde responsáveis pelo controle e distribuição de medicamentos e o respectivo tratamento das enfermidades ou o CASE no oferecimento das órteses e próteses, bem como leite para neonatos com intolerância a lactose dentre outras medidas de promoção da saúde não são disponibilizados a população, e esta sofre eminentemente dano irreparável ou de difícil reparação.

Ressalta-se que a saúde é direito de todos e dever do Estado promovê-la de forma integral e com acesso igualitário. Infelizmente, o que é notório são as várias demandas geradas atualmente no âmbito judicial em busca de um medicamento, órteses ou próteses ou o tratamento de determinada enfermidade. A doutrina diz que se oneram cada vez mais os cofres públicos, transgredindo vários princípios como o direito à vida com dignidade, o princípio a celeridade processual e a economia, bem como os da seguridade social em suas três acepções, à saúde, à assistência, à previdência social, dentre outros.

Por conseguinte, no que concerne ao atendimento prestado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), é insatisfatório e insuficiente. Insatisfatório porque grande parte da demanda administrativa para a concessão das órteses, próteses e medicamentos é indeferida e aqueles que a procuram são orientados pelos próprios atendentes a obterem o êxito diante da problemática já descrita por via judicial. Insuficiente, porque a demanda é maior que a oferta, e isso faz-se refletir sobre como as políticas públicas são administradas para a população que necessitam destes serviços, no que se refere a própria saúde pública e sua intervenção na sociedade, na prevenção

de enfermidades e do tratamento e/ou manutenção desta, ou ainda sobre a política previdenciária e o panorama sócio-econômico atual brasileiro.

Não obstante, temos em sede judicial, entendimentos jurisprudenciais que só vem a ratificar exposto, refletindo em seu conteúdo tal panorama desolador para àqueles que necessitam do acesso à saúde. A litispendência de saúde no Brasil faz um sistema público nesta área menos justo, ferindo dispositivos constitucionais e infralegais, repercutindo, por sua vez, de maneira negativa tanto na vida de cada cidadão quanto em sua manutenção.

2.1 Prestação dos serviços previdenciários de órteses e próteses à luz do princípio da reserva do possível

O princípio da reserva do possível foi criado na Alemanha possuindo sua construção teórica a partir dos anos de 1970. Este, por sua vez, consiste na necessidade de contatar a disponibilidade financeira e a capacidade jurídica do Estado (União, Estados e Municípios) de garantir o cumprimento dos direitos fundamentais, ou seja, dos direitos reconhecidos em âmbito nacional e internacional.

Os recursos públicos devem ser aplicados de forma a beneficiar a população, de modo que o maior número de pessoas possa ser atendido, havendo conseqüentemente a aplicabilidade da monta recolhida através de impostos para tal finalidade. Em outras palavras, deve ser prestado tal serviço da melhor maneira possível, devendo respeitar os limites financeiros, orçamentários, materiais do Estado.

Contudo, a reserva do possível também faz referência ao entendimento de que o Estado, de forma genérica, não possui recursos financeiro-orçamentária suficientes para arcar com as despesas da população referentes ao seu medicamento, órteses ou próteses, bem como seu tratamento ou manutenção, à disponibilidade de leitos, de profissionais habilitados, da oferta e manutenção de equipamentos médicos sem onerar os cofres públicos, pois a procura é muito maior que a oferta.

Ocorre que, o orçamento estatal é finito para necessidades sociais infinitas. Todavia, este princípio é utilizado no mínimo de forma indevida. Cabe, atualmente, ao Poder Judiciário equilibrar o interesse do cidadão enfermo e

hipossuficiente e do Estado com várias demandas e recurso financeiro-orçamentário finito.

Em consonância com o acima exposto, assevera SANTOS³ (2012), *in verbis*:

Assim, há necessidade de uma conscientização por parte dos integrantes (Magistrados, Ministério Público, Defensoria Pública e Advogados) do Judiciário, para que ao observarem o dever de zelo pela efetivação dos direitos fundamentais sociais, façam-no com a máxima cautela e responsabilidade, seja ao concederem (seja ao negarem) um direito subjetivo a determinada prestação social.

Infelizmente, quanto à aplicabilidade dos direitos fundamentais por parte do Estado, deixa muito a desejar no que concerne à prestação do atendimento, serviços referentes à saúde, bem como acessibilizar ao máximo o necessário para a população. Há vários fatores (políticos, sociais, econômicos, orçamentais) que põem obstáculos à aplicação dos direitos fundamentais na prática, contudo, não pode servir isto de desculpa para tal.

As dificuldades ou meras “desculpas”, entretanto não podem servir de obstáculos para sua efetivação, pois se o maior bem a ser tutelado atualmente em âmbito jurídico é a vida, deve esta ser salvaguardada e garantida não somente na teoria, mas vir a ser concretizada diariamente, com ações práticas, universais e igualitárias consoantes com o fundamento da dignidade da pessoa humana, basilar da Constituição Federal.

2.1.1 Responsabilidade civil

Trata-se a responsabilidade civil da aplicação de medidas que imponham a alguém a reparação do dano causado à outrem, em razão de sua ação ou omissão. Segundo STOCO⁴, mencionado por SANTOS⁵, *in verbis*:

³ SANTOS, Mayara Araujo dos. Direito fundamental à saúde e a responsabilidade solidária entre os entes federativos. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 106, nov 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12431&revista_caderno=9. Acesso em 20 abril de 2015, às 11:58h.

A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim **respondere**, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana.

O Estado possui solidariedade ativa na promoção da saúde de forma universal e igualitária para todas as pessoas. É obrigação deste, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar os indivíduos que não possuem recursos financeiros o acesso à medicação, órteses ou próteses necessárias para a cura e/ou tratamento de suas enfermidades e a manutenção da vida, de modo que constitui-se em responsabilidade solidária dos entes públicos proporcionarem a entrega da medicação, órteses ou próteses prescritas e quaisquer deles tem legitimidade para configurar no pólo passivo de qualquer demanda.

O entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro⁶ assevera, *ipsis litteris*:

Constitucional. Administrativo, medicamento. Responsabilidade solidária entre os entes da federação. Decisão de procedência. Recurso do estado do rio de janeiro pugnando pela existência de alternativa terapêutica e a violação dos artigos 19-M, I; 19-P; 19-Q e 19-R da Lei 8080/90, bem como da reserva de plenário. **União, os Estados e os Municípios são solidariamente responsáveis pela saúde do cidadão. A vida é considerado bem jurídico de maior relevância. Aplicação do artigo 196 da CR.** Alternativa terapêutica que não deve ser obstáculo ao acolhimento do pedido. Alegação de inconstitucionalidade dos artigos 19-M, I; 19-P; 19-Q E 19-M da Lei 8080/90, com redação da Lei 12401/2011, que não

⁵ SANTOS, Pablo de Paula Saul. Responsabilidade civil: origem e pressupostos gerais. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11875>. Acesso em 21 de abril 2015, às 22:39h.

⁶ TJ-RJ - APL: 00574391020138190001 RJ 0057439-10.2013.8.19.0001, Relator: DES. JOSE CARLOS VARANDA DOS SANTOS, Data de Julgamento: 14/01/2015, DÉCIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 21/01/2015 12:13h.

procede. Normas legais não se sobrepõem à dignidade da pessoa humana. Recurso desprovido.

O Superior Tribunal de Justiça⁷ se pronunciou sobre a matéria ratificando o já exposto, vê-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. O SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DE PROCESSOS EM FACE DE RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC) SE APLICA APENAS AOS TRIBUNAIS DE SEGUNDA INSTÂNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. É DEVER DO ESTADO GARANTIR O DIREITO À SAÚDE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS PELO FUNCIONAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Corte Especial firmou entendimento de que o comando legal que determina a suspensão do julgamento de processos em face de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C, do CPC, somente é dirigido aos Tribunais de segunda instância, e não abrange os recursos especiais já encaminhados ao STJ. 2. Não há que se falar em omissão no acórdão do Tribunal de origem, porquanto a demanda foi solucionada com a devida fundamentação, de forma clara e precisa, ainda que sob ótica diversa daquela almejada pelo Estado-agravante. Julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa ao art. 535, II do CPC. **3. Este Superior Tribunal de Justiça tem firmada a jurisprudência de que o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses Entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde.** 4. Agravo Regimental desprovido.

Prevalece o entendimento, deste modo, que a saúde é o bem jurídico o qual deve ser salvaguardado de qualquer ameaça ou insegurança jurídica, respeitando o dispositivo constitucional contido no artigo 196. Ademais, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm o dever de garantir a saúde, fornecendo os medicamentos, órteses, próteses bem como o respectivo tratamento arcando com todos os gastos, proporcionando àquele que precisa, os cuidados essenciais para a manutenção de sua saúde com dignidade.

⁷ STJ - AgRg no Ag: 1231616 SC 2009/0142525-2, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 24/03/2015, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/04/2015

Não há que se falar de modo algum, que portanto, eles não podem figurar no pólo passivo de uma demanda, pois absolutamente todos possuem o ônus de financiar, repassar ou utilizar recursos de natureza orçamentário-financeira para garantir a saúde em sua integralidade.

2.2 Obrigação da prestação do serviço previdenciário de órteses, próteses e medicamentos por parte do INSS

2.2.1 Serviços previdenciários

A Seguridade Social é composta por três pilares: saúde, previdência e assistência social como previsto constitucionalmente no artigo 194⁸, *in verbis*:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à **saúde, à previdência e à assistência social.** (Grifo nosso)

Constituem-se os benefícios previdenciários em prestações pagas, em espécie, aos segurados sejam eles trabalhadores ou seus dependentes. Para ter acesso a eles devem-se cumprir alguns pré-requisitos e ter completo o tempo de carência.

Os benefícios para os segurados são: Aposentadoria (aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial); Salário (salário família, salário maternidade); Auxílio (auxílio-doença, auxílio acidente); e aos dependentes a pensão por morte e o auxílio-reclusão.

Tanto os segurados quanto seus dependentes terão acesso aos serviços ofertados pela Previdência Social, são eles o Serviço Social e a Reabilitação Profissional. Deve ser observadas as especificidades de cada um, levando em conta o tipo de segurado e o tempo de carência.

Todavia a Previdência Social faz parte de um sistema de natureza contributiva, em outras palavras, só tem acesso garantido aos benefícios e serviços àqueles que contribuem financeiramente, podendo ser utilizando em

⁸ Constituição Federal de 1988, República Federativa do Brasil.

casos que necessite substituir a remuneração do trabalhador impedido de exercer a sua atividade laborativa, por exemplo.

Observa-se que se a Seguridade Social possui caráter universal e igualitário estende-se a todos os cidadãos e, nesse ínterim, repousa a contradição, pois os outros indivíduos são diretamente excluídos e os seus direitos adquiridos, como o direito à vida, à saúde são simplesmente violados.

Urge mencionar que, em meio a este cenário, temos os trabalhadores informais que são excluídos indiretamente, não tendo equiparação no sistema previdenciário nem são obrigados a contribuir, fora os que possuem rendimento inferior a um salário mínimo passando por inúmeras dificuldades não tendo condições de efetuar a sua contribuição.

Com relação à habilitação e reabilitação veremos adiante que tanto o segurando quanto seu dependente tem acesso ao serviço previdenciário, que disponibiliza a estes o respectivo tratamento de sua enfermidade bem como sua inserção ou re-inserção ao mercado de trabalho dependendo, conseqüentemente, de um *feedback* favorável em seu quadro de saúde e/ou existência de limitações.

2.2.1.1 Habilitação e reabilitação profissional

Com relação à esfera da Previdência Social tanto a habilitação quanto a reabilitação profissional são desenvolvidas a partir de um benefício de natureza financeira, disponível para aqueles indivíduos que se encontrem incapacitados para exercer suas atividades laborativas, mediante comprovação de seu estado patológico. Isto serve para auxiliá-los possibilitando a estes cursos de qualificação para possível inserção ou reinserção em atividades laborativas relacionadas com o seu grau de incapacidade.

Não obstante, também é disponibilizado para os beneficiários o acesso às órteses e próteses ou quaisquer outros meios necessários a este, que possibilitem o seu tratamento, recuperação ou adequação às atividades profissionais. Considerando, assim, que segurado é portador de necessidades especiais ou está temporariamente incapaz e/ou em período de recuperação.

Data vênia, o beneficiário percorre um verdadeiro caminho da cruz para pleitear o que lhe é de direito, requerendo administrativamente o benefício necessário, recebendo uma carta de indeferimento e vai até a Defensoria

Pública da União ou procura um advogado quando possui condições para isso. Pronto e determinado para encarar uma batalha judicial, se arma com a coragem e as provas documentais, entre elas os relatórios médicos mais recentes, ou ainda irá em consultórios médicos para tê-los, essas devem comprovar sua incapacidade total ou temporária para as atividades habituais e/ou laborativas.

A essa altura seu estado de saúde pode ter piorado, mas ainda está determinado a ter acesso ao que lhe é de direito. Infelizmente, alguns não possuem tanta saúde e não sobrevivem até o final da demanda judicial, mesmo que seja pelo Juizado Especial Federal, baseado no princípio da celeridade processual, criado conforme previsão constitucional, em seu inciso I, do artigo 98 da CF/88.

Quando sobrevivem ou mantêm seu estado de saúde estável, vem à baila sua reabilitação profissional e sua possível re-inserção ao mercado de trabalho. Contudo a realidade não condiz com as teorias e afirmações na esfera quase teatral “do deveria ser” ou “mas tem previsão legal”, ou ainda “lhe é de direito”.

Outrossim, deve ser levado em consideração o perfil desses segurados, boa parte com baixo grau de escolaridade, iniciando sua vida laborativa precocemente, ganhando baixos salários o que dificulta ainda mais sua re-inserção no mercado de trabalho atual cada vez mais exigente e seletivo.

No que concerne quanto à reabilitação profissional é um dos serviços disponibilizados pela Previdência Social onde o segurado não necessita cumprir período de carência para ser cumprida, desta forma, tanto os segurados que fazem jus como aos dependentes encontram este serviço disponível.

O Programa de Reabilitação Profissional tem como objetivo re-inserir profissional que fora afastado de suas atividades laborativas por motivo de doença ocupacional e/ou acidente de trabalho ambos de qualquer natureza. Segundo Maywald & Rodrigues⁹, *ipsis litteris*:

⁹ MAYWALD, Carmen Guardenho; RODRIGUES, Lílian. AS PERSPECTIVAS DOS SEGURADOS ATENDIDOS PELO PROGRAMA DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL QUANTO À RE-INSERÇÃO AO MERCADO DE TRABALHO. Trabalho, Saúde e Serviço Social: Textos apresentados no VII Seminário de Saúde do Trabalhador de Franca e V Seminário O trabalho em Debate/Edivânia Ângela de Souza Lourenço, Iris Fenner Bertani, José Fernando Siqueira da Silva, Raquel Santos Sant'Ana e Vera

Grande parte da clientela inserida no Programa de Reabilitação Profissional é encaminhada pelos médicos peritos do INSS que avaliam os segurados e identificam se estes detêm capacidade para o retorno ao trabalho na função exercida anteriormente ou não.

Sendo um serviço prestado pelo INSS, de assistência educativa ou re-educativa, e de adaptação ou re-adaptação profissional aos beneficiários incapacitados parcial ou totalmente para o trabalho, a Reabilitação Profissional tem caráter obrigatório. O não comparecimento aos atendimentos pode gerar a suspensão temporária do benefício, até que os respectivos interessados (segurados) retornem aos atendimentos agendados com os profissionais da unidade. Em casos de ausência ou faltas sem justificativas o segurado é desligado do programa por abandono e conseqüentemente o benefício cessado.

A Previdência Social possui em seu rol de serviços a habilitação e reabilitação profissional com o intuito de realocar o segurado ou seu dependente novamente ao mercado de trabalho. Contudo, como supra citado a realidade chega a ser contrastante com o mundo do “dever ser”, onde o segurado passa por uma verdadeira batalha para chegar a ter acesso ao benefício de que necessita.

Deve-se levar em consideração o tipo de segurado para poder ofertar a este de maneira digna, respeitável e com responsabilidade o que de fato faz jus, assim pode-se ter a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana de forma equilibrada, sendo este beneficiado não somente com o serviço previdenciário pleiteado, mas também suprindo suas reais necessidades, habilitando-o, reabilitando-o ou re-inserindo o segurado no mercado de trabalho.

2.2.1.2 Concessão de órteses e próteses

Há previsão legal para a concessão de órteses e próteses dentre outras medidas úteis ao tratamento e reabilitação contidos na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 que, por sua vez, dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, precisamente em seus artigos 89 e 90, in verbis:

Art. 89. A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou

totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re)educação e de (re)adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive.

Parágrafo único. A reabilitação profissional compreende:

a) o fornecimento de aparelho de prótese, órtese e instrumentos de auxílio para locomoção quando a perda ou redução da capacidade funcional puder ser atenuada por seu uso e dos equipamentos necessários à habilitação e reabilitação social e profissional;

b) a reparação ou a substituição dos aparelhos mencionados no inciso anterior, desgastados pelo uso normal ou por ocorrência estranha à vontade do beneficiário;

c) o transporte do acidentado do trabalho, quando necessário.

Art. 90. A prestação de que trata o artigo anterior é devida em caráter obrigatório aos segurados, inclusive aposentados e, na medida das possibilidades do órgão da Previdência Social, aos seus dependentes. (Grifo nosso)

Faz parte do processo de habilitação ou reabilitação, a concessão de órteses e próteses bem como sua manutenção ou troca. Também consta previsão legal no artigo 137, parágrafo 2º do Decreto 3.048 de 6 de maio de 1999, *ipsis litteris*:

Art. 137. O processo de habilitação e de reabilitação profissional do beneficiário será desenvolvido por meio das funções básicas de:

(...)

§ 2º **Quando indispensáveis ao desenvolvimento do processo de reabilitação profissional, o Instituto Nacional do Seguro Social fornecerá aos segurados, inclusive aposentados, em caráter obrigatório, prótese e órtese, seu reparo ou substituição, instrumentos de auxílio para locomoção, bem como equipamentos necessários à habilitação e à reabilitação profissional, transporte urbano e alimentação e, na medida das possibilidades do Instituto, aos seus dependentes.** (Grifo nosso)

O que ocorre no direito e na prática é que nem a população tem ciência de que possui direito às órteses e próteses, nem algumas pessoas que trabalham no INSS se atentam aos dispositivos legais, sendo a autarquia previdenciária obrigada a prestar esse tipo de serviço para seus segurados e seus dependentes.

Os serviços são a habilitação e a reabilitação profissional e social, que implica na re-inserção do segurando no mercado de trabalho como já exposto, porém vitimados por alguma lesão ou sequela.

Importante enfatizar sobre as órteses e próteses e suas funções para melhor compreensão da temática. Esta serve para substituir um membro incapacitado no todo ou em parte, por um superficial (ex. braço mecânico). Já a aquela é acoplada externamente proporcionando ao que a porta a mudança de aspectos funcionais para obter uma vantagem ergonômica ou ortopédica (ex. uma goteira, palmilhas, muletas, andadores dentre outros).

Tem direito a estas concessões os segurados da Previdência Social, ou seja, àqueles que contribuem financeiramente para o Regime Geral da Previdência Social (RGPS) ou assegurados, dependentes, aposentados e pensionistas, excluindo desta forma, os servidores estatutários de quaisquer esferas (federal, estadual, municipal), caso estes contribuam para o Regime Próprio.

Um dos requisitos para se ter acesso é comprovar por meio de relatórios médicos, no momento da perícia do INSS, que necessita utilizar as órteses e/ou próteses para seu tratamento e recuperação, tendo direito a reparação por desgaste natural de uso, bem como a respectiva troca.

Com relação aos medicamentos, a necessidade de sua utilização deve ser comprovada por laudos, relatórios médicos e exames diagnósticos. Na prática, o cidadão procura pelo Sistema Único de Saúde por seu medicamento e, caso não tenha este em sua relação, é aconselhado a ingressar com uma ação judicial.

Em outras palavras, os medicamentos estão inseridos em outro pilar da seguridade social, qual seja o da saúde. Assim, tanto a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm a obrigação de fornecê-los bem como o respectivo tratamento, e podem figurar no pólo passivo de uma demanda que tenha como pedido sua concessão, custos referentes ao próprio medicamento e tratamento.

2.2.2 Insuficiência da prestação dos serviços

Há insuficiência na prestação dos serviços previdenciários devido a inúmeros fatores, dentre estes que a demanda é muito maior que a oferta, ou seja os recursos são finitos para necessidades infinitas. Não existe, assim, uma visão clara da realidade de cada segurado e do quanto ele precisa do benefício para sobreviver mesmo tendo este natureza alimentícia.

A má prestação das obrigações acarreta o comprometimento do estado de saúde e morte de vários segurados que não aguentam esperar até o fim de uma demanda. Medicamentos, órteses e próteses são igualmente importantes aos serviços e benefícios ofertados pela Previdência Social, mas não trazem àqueles que morreram esperando por isso à vida novamente.

Deve-se ter certa sensibilidade e enxergar que os segurados são contribuintes, ou seja, eles custeiam para ter acesso aos serviços e benefícios e, não pôr mais obstáculos para um cidadão ou seu dependente que já possui direito adquirido sobre à vida bem como a sua manutenção, à saúde, à habilitação, à reabilitação e/ou sua re-inserção no mercado de trabalho, ou seja, quando mais precisa tem o seu direito negado ou mal concedido.

O Estado, em sentido lato, possui a obrigação de fornecer as órteses e próteses, bem como o respectivo tratamento de forma que o cidadão possa ser inserido ou re-inserido no mercado de trabalho com dignidade, respeitando suas limitações e preservando este de adquirir novas lesões ou piorar as já existentes. Em outras palavras, não é um favor que o Estado faz a um cidadão, é tão somente um dever previsto constitucionalmente e em dispositivos infralegais a serem cumpridos.

Há que se ter cautela quanto à aplicabilidade do princípio da reserva do possível, bem como do princípio do mínimo existencial nas relações de natureza previdenciária, pois é notório que o Estado possui os meios para promover as ações, serviços e benefícios referentes ao sistema previdenciário à seus segurados e dependentes não devendo ser utilizado como meio cerceador de garantias constitucionais e direitos fundamentais, prejudicando a toda coletividade, excluindo os não contribuintes deixando-os, conseqüentemente, à margem da sociedade.

3 CONCLUSÃO

A saúde é direito de todos e dever do Estado garanti-la por meio de políticas públicas que visem sua promoção, proteção e recuperação. Os entes públicos possuem a obrigação de promover o direito à saúde a toda a coletividade, ofertando por meio de políticas públicas os serviços e benefícios àqueles que destes necessitam.

O princípio da reserva do possível é aplicado no Brasil de forma no mínimo equivocada, cabendo atualmente ao Poder Judiciário equilibrar o interesse do cidadão enfermo e hipossuficiente e do Estado com várias demandas e recurso financeiro-orçamentário limitado.

Nem por isso, deve ser este utilizado como fator limitante financeiro-orçamentário para cercear direitos constitucionais e garantias fundamentais inerentes a todo cidadão, segurado ou não, colocando obstáculos à sua acessibilidade. Por conseguinte, prevalece o entendimento de que o direito à vida deve ser resguardado de qualquer insegurança ou violação, devendo o Estado protegê-lo de forma digna, promovendo a saúde tanto com a prevenção e o tratamento de enfermidades.

Está elencada entre os serviços da Previdência Social a habilitação e reabilitação profissional aos segurados do RGPS e seus dependentes, seja tanto pelo tratamento de enfermidades adquiridas por fatores diversos, seja a recolocação do indivíduo no mercado de trabalho.

Deve ser observada as reais necessidades do segurado, assim teremos a aplicabilidade do fundamento da dignidade da pessoa humana, de forma que este tenha acesso ao benefício que supra suas necessidades e não o deixe a mercê de uma litispendência, expondo seu quadro de saúde à maior risco que venha a prejudicá-lo.

Quanto aos serviços de órteses, próteses devem ser ofertados pelo INSS àqueles que possuem algum comprometimento funcional, ficando incapacitado temporária ou permanentemente. É obrigação da autarquia previdenciária prover tal serviço aos segurados contribuintes do RGPS, bem como aos dependentes. Os medicamentos ficam à critério do Sistema Único de Saúde e, em caso de negativa, junta-se as provas documentais e ingressa com ação judicial.

Portanto, não se pode visualizar necessidades reais e tangíveis no mundo das teorias ou do “dever ser” com tantos indivíduos, contribuintes ou não, precisando dos serviços e benefícios ofertados pelo INSS, tendo seus relatórios médicos, questionados por peritos, os quais que nem acompanham seu histórico patológico e estado de saúde como seus médicos, indeferindo o benefício porque aparentam estar aptos ao trabalho. Isto posto, os segurados pois se estes estão requerendo administrativamente o benefício e sujeitando-se

a perícia é porque precisam do benefício, haja vista que sua capacidade laboral está prejudicada.

O cidadão deve ser respeitado, preservado de qualquer insegurança jurídica, de qualquer ato que venha a prejudicar o direito adquirido ou ainda que exponha ao risco à sua vida, à sua dignidade, à sua integridade. Ter o acesso universal as ações e serviços significa ampliar-lo à todas as pessoas que necessitem destes, de forma que não sejam excluídos ou discriminados.

É um direito fundamental e humano viver com dignidade, sendo à vida mais sagrado de todos os direitos, conseqüentemente o direito à saúde, a assistência social e a previdência social. Negar ou obstar isso ao um cidadão, enseja na violação aos direitos e garantias previstas em nossa Constituição Federal, acarretando insegurança jurídica e sua devida sanção.

Referências:

BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Promulgada em 5 de Outubro de 1988.

CAVALCANTE; Martha Lisiane Aguiar. Dignidade humana e reserva do possível: análise do controle de políticas públicas pelo poder judiciário. CE: Fortaleza, 2009. Pág. 10.

CIARLINI; Alvaro Luis de Araujo. O direito à saúde entre os paradigmas substanciais e procedimentais da Constituição. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/handle/10482/1069>>. Acesso em: 19/11/2014 às 10:45h.

KERTZMAN, Ivan. Curso prático de direito previdenciário. 6ª edição. Revista ampliada e atualizada. Editora JusPodivm. Bahia: 2009.

LIMA; Fernando Gomes Correia, MELO; Viviane de Carvalho. O princípio da reserva do possível, o mínimo existencial e o direito à saúde. Disponível em: http://www.portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=22526:o-principio-da-reserva-do-possivel-o-minimo-existencial-e-o-direito-a-saude&catid=46 Acesso: 16/04/2015 às 19:09h.

LOURENÇO, Edivânia Ângela de Souza; BERTANI, Iris Fenner. Invisibilidade social das doenças relacionadas ao trabalho: desafios para a reabilitação profissional. Trabalho, saúde e serviço social: Textos apresentados no VII Seminário de Saúde do Trabalhador de Franca e V Seminário O trabalho em Debate/Edivânia Ângela de Souza Lourenço, Iris Fenner Bertani, José Fernando Siqueira da Silva, Raquel Santos Sant'Ana e Vera Lúcia Navarro (organizadores).—1ed.-Curitiba: Edição Editora CRV, 2010, Co-edição UNESP, FHDSS, Campus de Franca. 427p.

MARQUES, Silvia Badim. Judicialização do direito à saúde. Revista de Direito Sanitário, São Paulo v. 9, n. 2 p. 65-72 Jul./Out. 2008. Disponível em: http://ggnnoticias.com.br/sites/default/files/documentos/judicializacao_rev_direito_sanitario.pdf Acesso em: 02/05/2015 às 15:00h.

MÂNICA. Fernando Borges. Teoria da reserva do possível: direitos fundamentais a prestações e a intervenção do poder judiciário na implementação de políticas públicas. Revista Brasileira de Direito Público, Belo Horizonte, ano 5, n. 18, p. 169-186, jul./set. 2007. Disponível em: http://fernandomanica.com.br/?page_id=32 Acesso em: 19/11/2014 às 11:56h.

MAYWALD, Carmen Guardenho; RODRIGUES, Lílian. As perspectivas dos segurados atendidos pelo programa de reabilitação profissional quanto à re-

inserção ao mercado de trabalho. Trabalho, Saúde e Serviço Social: Textos apresentados no VII Seminário de Saúde do Trabalhador de Franca e V Seminário O trabalho em Debate/Edivânia Ângela de Souza Lourenço, Iris Fenner Bertani, José Fernando Siqueira da Silva, Raquel Santos Sant'Ana e Vera Lúcia Navarro (organizadores).—1ed.-Curitiba: Edição Editora CRV, 2010, Co-edição UNESP, FHDSS, Campus de Franca. 427p.

OLIVEIRA; Ana Carla Pereira. O direito à saúde e a teoria da reserva do possível sob a perspectiva da lei orçamentária nº 12.381/2011. Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.41639> Acesso em: 19/11/2014 às 10:33h.

OLIVEIRA; José Lamunier Moreira de. O direito à saúde e o retrocesso/revisão do postulado fundamental do ser humano: sintomas e hiância. Revista Direito e Liberdade - ESMARN - v. 12, n. 2, p. 143 –156 – jul/dez 2010.

ORDACGY; André da Silva. A tutela de saúde como um direito fundamental do cidadão. Disponível em: http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_saude_andre.pdf Acesso em: 19/11/2014 às 14:30h.

SANTOS, Andréa Egizi dos. A reserva do possível no direito à saúde. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3726.pdf> Acesso em: 19/11/2014 às 13:41h.

SANTOS, Mayara Araujo dos. Direito fundamental à saúde e a responsabilidade solidária entre os entes federativos. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 106, nov 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12431&revista_caderno=9>. Acesso em 20 abril de 2015, às 11:58h.

SANTOS, Pablo de Paula Saul. Responsabilidade civil: origem e pressupostos gerais. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11875>. Acesso em 21 de abril 2015, às 22:39h.

SILVA; Leny Pereira da. Direito à saúde e o princípio da reserva do possível. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO_A_SAUDE_por_Leny.pdf Acesso em: 19/11/2014 às 13:44h

TORRES, Ricardo Lobo. Curso de direito financeiro e tributário. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

THE CONCESSION OF ORTHOTICS AND PROTHETICS BY THE SOCIAL INSTITUTE TO CITIZEN: PRINCIPLE OF PERSON HUMAN DIGNITY x PRINCIPLE OF RESERVATION POSSIBLE

ABSTRACT

This article aims to talk about the provision of prostheses and orthotics by the Social Institute, creating conflict between two principles, namely: the principle of human dignity and the principle of reservation possible. The state, generically, has the obligation to promote health, universally and equally. However, it claims that doesn't have financial resources, endangering the financial-budgetary system, limiting as much as possible. The Social Institute has the obligation to offer to those who need the orthotics and prosthetics, not passing this information to the population neither to the social security authority. The insufficiency is evident in the provision of services by the Social Institute, because the provision of services and benefits are finite to infinite needs, which provides a considerable increase in lawsuits and collective dissatisfaction, besides taking through court proceedings health subject, when it could lead to a simpler way, overloading the power judiciary.

Keywords: Health; Dignity; Insufficiency.