



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Alfredo Sérgio Magalhães Jambo

154.

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO – AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0293108-4

AGRAVANTE: GILSON OTÍLIO DA SILVA

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO – INSS

RELATOR: DES. ALFREDO SÉRGIO MAGALHÃES JAMBO

Ementa: Antecipação dos efeitos da tutela recursal. Necessidade de presença dos requisitos indispensáveis para a sua concessão. Verossimilhança das alegações e existência de fundado receio de dano irreparável. Concessão de auxílio-doença. Presença de prova inequívoca a justificar a verossimilhança das alegações. Art. 59 da Lei nº 8.213/91. Incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Prevalência axiológica do direito à vida perante o interesse patrimonial. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

1 – Para que haja possibilidade de o presente remédio recursal prosperar, é imprescindível que sejam atendidos os requisitos essenciais da tutela antecipatória, que são o convencimento do juiz acerca da verossimilhança das alegações, face à existência de prova inequívoca, bem como a existência de fundado receio de dano irreparável ou, alternativamente, que seja manifesto o propósito protelatório do réu, o que se verifica no presente caso;

2 - O art. 59 da Lei nº 8213/91 prevê a concessão do auxílio-doença ao segurado incapacitado para o seu trabalho;

3 - O perigo de irreversibilidade da medida, em casos como este, é inevitável mas, conforme tem sustentado a doutrina, não pode ser obstáculo para o deferimento da antecipação da tutela;

4 – Agravo de instrumento provido.

Acórdão

Vistos, discutidos e votados estes autos. ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da Terceira Câmara de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, à unanimidade de votos, *em conhecer e dar provimento ao agravo de instrumento*, tudo nos termos dos votos e notas taquigráficas em anexo, que passam a fazer parte deste aresto.

Recife, 02/05/13


Des. Alfredo Sérgio Magalhães Jambo
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Alfredo Sérgio Magalhães Jambo

140
/

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO – AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0293108-4

AGRAVANTE: GILSON OTÍLIO DA SILVA

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO – INSS

RELATOR: DES. ALFREDO SÉRGIO MAGALHÃES JAMBO

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, onde o agravante se insurge contra a decisão proferida na ação nº 0058313-83.2012.8.17.0001, pelo juízo da 1ª Vara de Acidentes do Trabalho da Capital, que indeferiu o pedido de imediato restabelecimento de auxílio-doença, suspenso em 30/09/2011.

A recorrente aduz que está incapacitado para o trabalho de coleta de lixo em razão de doenças profissionais, tais como lumbago com ciática (CID 10M54.4); transtorno de discos lombares e outros discos (CID 10M51.1), com dores que irradiam para os membros inferiores; mialgia (CID 10M79); radiculopatia (CID 10M54.1); espondilodiscoartrose lombo-sacro; de lesão de menisco do joelho direito (CID 10M23.2); doença degenerativa discal com comprometimento dos diversos discos intervertebrais lombares e alterações degenerativas em articulações interapofisárias, bem como de outras espondilopatias (CID 10M48).

Informa, ainda, que recebeu auxílio-doença acidentário no período de 10/05/2010 a 17/05/2010 e que, em 12/11/2010, requereu novamente a concessão do benefício, concedida apenas em 13/09/2011. Contudo, ao pleitear a sua renovação em 20/12/2011, restou indeferida.

O INSS, devidamente intimado, apresentou contrarrazões ao recurso, arguindo a ausência dos requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela recursal; ausência de verossimilhança das alegações; ausência de prova inequívoca; fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e irreversibilidade da medida.

Às fls. 102/104, foi proferida decisão interlocutória em que foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de que fosse retomado o pagamento do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, no prazo improrrogável de cinco dias, com escopo no art. 527, III, do CPC.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Alfredo Sérgio Magalhães Jambo

141
8

Parecer do inclito representante do Ministério Público opinando pelo improvimento do recurso.

Este é o breve relatório. Inclua-se em pauta.

Recife, 27/03/2013.

Des. Alfredo Sérgio Magalhães Jambo
Relator



155_n

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Alfredo Sérgio Magalhães Jambo

TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO – AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0293108-4

AGRAVANTE: GILSON OTÍLIO DA SILVA

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO – INSS

RELATOR: DES. ALFREDO SÉRGIO MAGALHÃES JAMBO

Ementa: Antecipação dos efeitos da tutela recursal. Necessidade de presença dos requisitos indispensáveis para a sua concessão. Verossimilhança das alegações e existência de fundado receio de dano irreparável. Concessão de auxílio-doença. Presença de prova inequívoca a justificar a verossimilhança das alegações. Art. 59 da Lei nº 8.213/91. Incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Prevalência axiológica do direito à vida perante o interesse patrimonial. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

VOTO

Fundamento juridicamente o meu voto, nos seguintes termos:

Antes de tudo, cumpre destacar que o presente agravo tem como escopo, por meio da reforma da decisão interlocutória de piso, a concessão ao agravante da medida antecipatória requerida, já denegada pelo juiz singular e concedida por mim liminarmente.

Nesse diapasão, para que haja possibilidade de o presente remédio recursal prosperar, é imprescindível que sejam atendidos os requisitos essenciais da tutela antecipatória, que são o convencimento do juiz acerca da verossimilhança das alegações, face à existência de prova inequívoca, bem como a existência de fundado receio de dano irreparável ou, alternativamente, que seja manifesto o propósito protelatório do réu.

Esses requisitos são concorrentes para o deferimento da antecipação da tutela, ou seja, é indispensável a presença de todos para o deferimento do pedido, o qual se inviabiliza à falta de um deles.

Nesse sentido, colaciono precedente desta Corte de Justiça, abaixo transcrito:

"Ementa DIREITO CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NA PMPE. PROVA FÍSICA. SEGUNDA CHAMADA.



156.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Alfredo Sérgio Magalhães Jambo

IMPOSSIBILIDADE. CONDIÇÕES FISIOLÓGICAS INDIVIDUAIS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. "AGRAVO" A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. É da letra da lei (artigo 273 do Código de Processo Civil) que: "O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da "tutela" pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança das alegações e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

2. Do teor da norma supratranscrita conclui-se que a "antecipação" dos efeitos da "tutela" final requer que o Magistrado, à vista de prova inequívoca, se convença da verossimilhança do alegado e, verifique a existência do perigo da demora acaso o provimento desejado não seja antecipado. 3. Pacífico é o entendimento, quer Doutrinário, quer Jurisprudencial, no sentido de que a decisão que antecipar a "tutela" haverá de demonstrar que, além de presente um dos "requisitos" dos itens I e II do art. 273 do CPC, havia razões suficientes, baseadas em prova inequívoca, capazes de convencer da verossimilhança da alegação.

4. Omissis;

5. Omissis;

6. Omissis;

7. À unanimidade de votos, deu-se provimento ao recurso. Decisão À unanimidade de votos, deu-se provimento ao "agravo" de "instrumento", nos termos do voto do Eminentíssimo Des. Relator."

(Agravo de Instrumento 164914-5; Comarca Recife; Número de Origem 001200700501670; Relator Luiz Carlos Figueiredo; Órgão Julgador 7ª Câmara Cível; Data de Julgamento 17/6/2008)

A documentação juntada pelo agravante é vasta, com inúmeros laudos subscritos por médicos particulares, inclusive, alguns com atendimento junto ao Sistema Único de Saúde – SUS – informando de sua impossibilidade de trabalhar e, em alguns, com recomendação, inclusive, para afastamento definitivo da recorrente de suas funções.

A agravante juntou cópia integral da ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, de onde se extraem os inúmeros laudos médicos (fls. 46 a 63 dos presentes autos), carta de concessão do benefício, CAT's (comunicação de acidente do trabalho) que concluíram pela sua inaptidão para o trabalho em razão das doenças pelas quais passava.

A comunicação de indeferimento de prorrogação de benefício de fls. 67 dos presentes autos, datada de 31/01/2012 informa que o recorrente possui capacidade laborativa para voltar ao exercício de suas atividades.



157.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Alfredo Sérgio Magalhães Jambo

O fato é que a decisão confrontada, proferida no 1º grau de jurisdição (fls. 88/93 dos presentes autos) aponta para a ausência dos requisitos necessários para a concessão dos efeitos da tutela antecipada, quando, contudo, entendo que os requisitos autorizadores, nos termos do art. 273 do CPC, encontram-se presentes ante a prova inequívoca e verossimilhança das alegações, aliados ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, consistente na dificuldade ou mesmo impossibilidade material de se manter a recorrente, sem fonte de renda necessária à sua subsistência.

O art. 59 da Lei nº 8213/91 prevê a concessão do auxílio-doença ao segurado incapacitado para o seu trabalho, como é o que aqui ocorre:

***“Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*”**

Parágrafo único. (omissis)

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)”

Quanto ao perigo de irreversibilidade da medida, em casos como este, é inevitável mas, conforme tem sustentado a doutrina, não pode ser obstáculo para o deferimento da antecipação da tutela. De nada adiantaria deferir a medida, mas exigir, por exemplo, qualquer tipo de caução. Nestes casos cabe ao juiz, aplicando o princípio da proporcionalidade, estabelecer uma prevalência axiológica de um dos bens em disputa sobre o outro, levando em consideração os valores sociais. Na hipótese evidencia-se que de maneira alguma a concessão da tutela poderá causar dano maior do que o que se pretende evitar. O risco do réu com o deferimento da medida é de longe menor que o risco do autor com o indeferimento. De um lado tem-se o dinheiro, de outro a vida.

Luiz Guilherme Marinoni ensina que:

***“Em determinados casos, não só a concessão, como também a negação, de uma liminar pode causar prejuízos irreversíveis.*”**

Admitir que o juiz não pode antecipar a tutela, quando a antecipação é imprescindível para evitar um prejuízo irreversível ao direito do autor, é o mesmo que afirmar que o legislador obrigou o juiz a correr o risco de



158.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Alfredo Sérgio Magalhães Jambo

provocar um dano irreversível ao direito que justamente lhe parece mais provável”¹

O Ministro Teori Albino Zavascki compartilha do mesmo entendimento. Diz, em sua obra “Antecipação de Tutela”, que a vedação inscrita no §2º do art. 273 “*deve ser relativizada, sob pena de comprometer quase por inteiro o instituto da antecipação de tutela. Com efeito, em determinadas circunstâncias, a reversibilidade corre algum risco, notadamente quanto à reposição in natura da situação fática anterior*”².

Considerando essas premissas, entendo que deva ser reformada a decisão de 1ª instância agravada, retomando-se o pagamento do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91 até posterior julgamento do mérito da lide.

Como resultado da minha fundamentação: voto pelo provimento do presente agravo de instrumento.

Recife, 25/04/13


Des. Alfredo Sérgio Magalhães Jambo
Relator

¹ A antecipação de tutela. 5ª edição, Malheiros, 1999, p. 177.

² Antecipação da Tutela. 2ª edição, Saraiva, 1999, p. 97.



ESTADO DE PERNAMBUCO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete Des. Antenor Cardoso Soares Junior

N. 02
159.

3ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0024745-79.2012.8.17.0000 (0293108-4)

AGRAVANTE: Gilson Otilio da Silva

AGRAVADO: Instituto Nacional de Seguro Social-INSS

RELATOR: Des. Alfredo Sérgio Magalhães Jambo

VOTO-VISTA

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão (fls.88/93) proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Acidentes do Trabalho da Capital que, nos autos da Ação Acidentária n. 0058313-83.2012.8.17.0001, indeferiu o pedido de imediato restabelecimento de auxílio-doença acidentário, suspenso em 30/09/2011.

Em suas razões recursais, a agravante aduz que está incapacitado para o trabalho de coleta de lixo em razão de doenças profissionais, tais como lumbago com ciática(CID 10M54.4), transtornos de discos lombares e outros discos(CID 10M51.1) e outros males.

Em decisão interlocutória de fls.102/104, o Des. Relator deferiu a antecipação de tutela requerida, a fim de que fosse retomado o pagamento do benefício de auxílio-doença acidentário.

Proferido parecer do representante do Ministério público no sentido do não provimento do recurso.

O autor, ora agravante, é coletor de lixo, é portador de lumbago com ciática(CID 10M54.4), de transtornos de discos lombares e outros discos(CID 10M51.1), lesão de menisco do joelho direito(CID 10 M23.2), sofrendo fortes dores que irradiam para os membros inferiores, conforme laudos médicos particulares(fl. 46/63). O acidente de trabalho foi comunicado pelo Empregador à Autarquia federal em 2010, conforme Comunicação de Acidente de Trabalho (fl. 45).

Não compartilho da argumentação desenvolvida pelo juiz a quo para negar ao autor-agravante a concessão, em sede de antecipação de tutela, o restabelecimento de auxílio-doença acidentário, suspenso em 30/09/2011.

A uma porque, uma análise perfunctória da demanda, demonstra que o autor-agravante sofre de moléstia incapacitante. Os laudos e exames acostados aos autos, subscritos por médico do trabalho e ortopedista dão conta disto.

A duas porque há fundado receio de dano irreparável ao agravante, haja vista a natureza alimentar do benefício previdenciário pleiteado, bem como a possibilidade de agravamento da moléstia incapacitante caso continue trabalhando.

Ressalte-se a aplicação do princípio do *in dubio pro misero* em situações com a da espécie dos autos, na qual constam laudos médicos particulares bem como perícias realizadas pelo INSS com conclusões divergentes, ambos realizados por profissionais igualmente qualificados e nos quais não é possível verificar a existência de qualquer inconsistência, ambiguidade ou contradição que possa afastar uma delas.



ESTADO DE PERNAMBUCO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gabinete Des. Antenor Cardoso Soares Junlor

Desse modo, em caso de dúvida na interpretação dos laudos médicos, deve-se homenagear o referido princípio, de modo que prevaleça aquele que contemplar o direito do acidentado, parte frágil no processo.

In casu, existem documentos que atestam o nexo de causalidade entre as lesões que acometeram a agravante e sua atividade laboral conforme se depreende, da Comunicação de Acidente de Trabalho (fl. 45).

Nesta senda, o art. 86 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, dispõe que o auxílio acidente será concedido ao segurado, como indenização quando "após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho de que habitualmente exercia", o que restou demonstrado nos autos através do Laudos Médicos fls. 22/26)

Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPROVAÇÃO DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE E NEXO CAUSAL LABORAL. BENEFÍCIO DEVIDO.1. Possível a concessão do auxílio-acidente caso comprovados a existência de moléstia incapacitante, bem como sua relação para com o trabalho exercido, independente do grau de lesão aferido, a teor do Recurso Especial n. 1.109.591/SC, de relatoria do Ministro Celso Limongi, DJ de 8/9/2010.2. Agravo Regimental ao qual se nega provimento.STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2009/0196366-2, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Dje em 03/08/2011).

De tal arte, voto pelo provimento do presente agravo de instrumento, devendo-se manter a antecipação de tutela meritória concedida pelo Des. Relator. Em decisão interlocutória de fls.102/104. É como voto.

Recife,


Des. Antenor Cardoso Soares Júnior