



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Rafael Machado da Cunha Cavalcanti

123

QUARTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0325000-2

AGRAVANTE: JOSÉ ADALBERES CARDOSO DA COSTA

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS

RELATOR: DES. RAFAEL MACHADO DA CUNHA CAVALCANTI

RELATOR SUBSTITUTO: 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. Restabelecimento de auxílio-doença. Presença de prova inequívoca a justificar a verossimilhança das alegações. Aplicação do Artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Verba de natureza alimentar. Prevalência axiológica do direito à vida e à dignidade da pessoa humana perante o interesse patrimonial. Agravo de instrumento a que se dá provimento. Decisão unânime.

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- Incapacidade laboral comprovada por exames/laudos/atestados médicos.

4 - 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;

5 – Agravo de instrumento provido. Antecipação da tutela concedida. Decisão Unânime.


Rafael Machado da C. Cavalcanti
Desembargador



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Rafael Machado da Cunha Cavalcanti

12a
2o

Acórdão

Vistos, discutidos e votados estes autos, ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Desembargadores integrantes da Quarta Câmara de Direito Público deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, em sessão realizada no dia ___/___/2014, 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, 06 de 06 de 2014


Des. Rafael Machado da Cunha Cavalcanti
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Rafael Machado da Cunha Cavalcanti

112
9

QUARTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0325000-2

AGRAVANTE: JOSÉ ADALBERES CARDOSO DA COSTA

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS

RELATOR: DES. RAFAEL MACHADO DA CUNHA CAVALCANTI

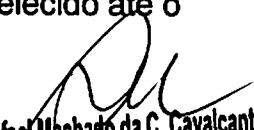
RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto em face da decisão proferida pelo juízo da 1ª Vara de Acidentes do Trabalho da Capital, nos autos da ação de rito sumário nº 0181740-75.2013.8.17.0001, que indeferiu a antecipação de tutela ali requerida no sentido de determinar o imediato restabelecimento do pagamento auxílio-doença, suspenso em 14/03/2013.

O recorrente aduz em suas razões de recurso, em síntese, que conforme laudos médicos anexos, encontra-se absolutamente incapacitado para o exercício de qualquer atividade laborativa, eis que ***“é portador de diversas moléstias de origem oftalmológicas”***.

Informa ainda que recebeu o auxílio-doença até 05/04/2013, quando foi suspenso e cujo pedido de restabelecimento foi indeferido.

Requeru a antecipação da tutela recursal no sentido de que o auxílio-doença fosse imediatamente restabelecido, até o julgamento final deste recurso e, no mérito, que o mesmo mantenha-se restabelecido até o julgamento final da lide.


Rafael Machado da C. Cavalcanti
Desembargador

Na decisão interlocutória de fls. 93/94 foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de que fosse retomado o pagamento do benefício em tela, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, no prazo improrrogável de 72(setenta e duas) horas, com escopo no art. 527, III, do CPC.

O INSS apresentou contrarrazões ao recurso (fls.103/109), argüindo a ausência dos requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela recursal, uma vez não há verossimilhança das alegações da parte autora, quiçá prova inequívoca, ante a ausência de comprovação de doença acidentária.

O recorrido continua, defendendo a inexistência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como, a irreversibilidade da medida, já que por ser verba alimentar não poderia ser repetida.

Parecer do íncrito representante do Ministério Público opinando pelo provimento do presente recurso.

É o relatório. Inclua-se em pauta.

Recife, 07 de 05 de 2014.


Des. Rafael Machado da Cunha Cavalcanti
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Rafael Machado da Cunha Cavalcanti

125
70

QUARTA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0325000-2

AGRAVANTE: JOSÉ ADALBERES CARDOSO DA COSTA

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS

RELATOR: DES. RAFAEL MACHADO DA CUNHA CAVALCANTI

VOTO

O presente Agravo de Instrumento tem por objetivo, a reforma da Decisão Interlocutória prolatada pelo juízo *a quo*, a qual, por entender ausentes os requisitos autorizadores para concessão da antecipação de tutela ali requerida, negou-a, não restabelecendo, assim, o pagamento do auxílio doença do então autor, ora agravante.

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:


Rafael Machado da C. Cavalcanti
Desembargador

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

126
30

SEGUNDA CHAMADA. 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 pela agravante é vasta, com vários exames, declaração, laudos/atestados, subscritos por diversos médicos, os quais descrevem as patologias e informam a impossibilidade do mesmo trabalhar (fls. 37/50).

Ora, diante dos impedimentos descritos acima e determinados pelos médicos especialistas que assistem a recorrente e considerando a


Rafael Machado da C. Cavalcanti
Desembargador

função desenvolvida por ele, pedreiro, fica caracterizada a incapacidade laboral do mesmo para o exercício de sua atividade profissional atual.

127
70

O fato é que a decisão confrontada, proferida no 1º Grau de jurisdição (fls. 71/83) 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.

A prova inequívoca encontra-se consubstanciada nos já referidos documentos exames/laudos/atestados médicos trazidos aos autos que comprovam as patologias da recorrente (fls. 37/50), os quais indicam a ausência de condições da agravante em desempenhar sua função profissional atual, bem como em razão das concessões anteriores do auxílio-doença ao mesmo.

A verossimilhança das alegações decorre da confirmação de que a patologia do demandante/agravante o impede de desempenhar sua atividade profissional, haja vista que os problemas de cegueira em um olho e visão subnormal no outro, atrapalham o exercício de suas funções.

O fundado receio de dano irreparável é patente, tendo em vista que, a verba buscada pelo demandante/agravante é de natureza alimentar e sua suspensão resultará na dificuldade ou mesmo impossibilidade material de se manter, 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:


Rafael Machado de S. Cavalcanti
Desembargador

“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

128
JP

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. De um lado tem-se o dinheiro, de outro a vida e a dignidade da pessoa humana.

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 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

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


Rafael Machado da C. Cavalcanti
Desembargador

129
72

*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, ora 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.

Nesse andar, VOTO pelo provimento do presente agravo de instrumento.

Recife, 06 de 06 de 2014.


Des. Rafael Machado da Cunha Cavalcanti
Relator

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