



ACÓRDÃO N°

PROCESSO N° 0000757-71.2016.814.0000

2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA

AGRAVO DE INSTRUMENTO

COMARCA DE BELÉM

AGRAVANTE: INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, representado pela ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO.

Advogado (a): Dr.ª Tatiana Christofoli M. Delatorres – Procuradora Federal

AGRAVADO (A): GIDEÃO SOUSA PINHEIRO

Advogado (a): Dr. Alexandre Ferreira de Alencar – OAB/PA.16.436

RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

EMENTA: DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTARIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIDO OS REQUISITOS DO ART.273 DO CPC/1973.LIMITAÇÃO DA MULTA DIÁRIA.POSSIBILIDADE.

1- A vedação de deferimento de tutela antecipada contra a Fazenda Pública disposta no art. 1º da Lei nº 9494/97, no art. 5º da Lei nº. 4.348/64 e §4º do art. 1º da Lei nº. 5.021/66, não se aplica ao caso concreto, pois se trata de causa de natureza previdenciária, nos termos da Súmula 729-STF.

2-Os requisitos para concessão da tutela antecipada se encontram preenchidos de acordo com os documentos acostados nos autos. A verossimilhança se revela através da documentação juntada aos autos que demonstra, em juízo perfunctório, que o agravado está acometido de doença que o impossibilita de laborar no presente momento. O perigo de dano está patente em razão do benefício de revestir em caráter alimentar.

3-Quanto ao pagamento do benefício retroagindo a data da cessão do benefício não resta demonstrado o perigo de dano.

4- A multa diária deve ser limitada para evitar enriquecimento ilícito. Deve ser fixada em R\$100.000,00.

5-Recurso conhecido e parcial provimento.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 2ª Câmara Cível Isolada, à unanimidade, em conhecer do agravo de instrumento e dar-lhe parcial provimento para reformar a decisão atacada e determinar que o pagamento do benefício pretérito seja pago ao final da demanda, caso seja procedente a ação e limitar o valor da multa diária em até R\$100.000,00 (cem mil reais).

2ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 28 de novembro de 2016. Relatora Exma. Sra. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pelo Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora a Exma. Desa. Ezilda Pastana Mutran.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

Relatora

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):



Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO com pedido liminar interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -INSS, representado pela ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO ,em face da decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Parauapebas, nos autos da Ação de Concessão de Aposentadoria por invalidez (proc. nº.0056893-02.2015.8.14.0040), que deferiu o pedido de tutela antecipada e determinou que o INSS restabeleça o benefício previdenciário AUXÍLIO-DOENÇA, em favor da parte autora, retroagindo à data da cessão do benefício até o julgamento final da presente demanda, no prazo de 10 dias a contar da ciência desta decisão, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 pelo descumprimento.

Em suas razões, assegura que não está caracterizada a prova inequívoca da verossimilhança das alegações, conforme previsto no art. 273 do CPC, e que a concessão de benefício previdenciário de incapacidade deveria ser precedida de perícia médica judicial.

Afirma ser temerária a concessão do benefício com base em meros laudos proferidos por médicos escolhidos pela própria parte. Menciona, que o indeferimento administrativo decorre do parecer de médico oficial do INSS, na qualidade de agente público, de modo que seus atos são investidos de presunção de legitimidade, o que foi desconstituído pela magistrada, que se baseou em meros documentos de simples atendimento clínico.

Aduz, ser inviável a tutela antecipada com efeitos retroativos, vez que implicaria a execução de obrigação de pagar quantia certa contra Fazenda Pública, antes do trânsito em julgado, violando o sistema requisitório (precatório e RPV) previsto no art.100 da CF/88.

Destaca a vedação legal de tutela antecipada contra a Fazenda Pública conforme o art. 1º da Lei 9.494/1997, bem como ressalta que as verbas pretéritas não mais ostentam natureza alimentar, razão pela qual não se coadunam com uma tutela de urgência.

Por fim, pugna pelo conhecimento e provimento do presente recurso.

Junta documentos às fls. 4/51-verso.

Às fls.54-55, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

O juiz de piso presta informações (fl.57).

Não foram apresentadas as contrarrazões (fl.58).

Às fls.61-65, o Representante do Ministério Público opina pelo conhecimento e parcial provimento.

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Aplicação das normas processuais

Consoante o art. 14 da Lei nº 13.105/2015 – CPC/2015 – a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

O recurso deve observar a legislação vigente na data em que proferida a decisão recorrida (EResp 649.526/MG, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/06/2005, DJ 13/02/2006, p. 643).



A decisão recorrida foi publicada antes de 18 de março de 2016, data que entrou em vigor o CPC/2015.

Nessas circunstâncias, o julgamento deve respeitar os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência do CPC/1973, bem como observar as normas aplicáveis aos recursos previstas no antigo Código de Processo Civil.

Preenchido os requisitos de admissibilidade. Conheço do presente recurso.

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO com pedido liminar interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -INSS, representado pela ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO ,em face da decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Parauapebas, nos autos da Ação de Concessão de Aposentadoria por invalidez (proc. nº.0056893-02.2015.8.14.0040), que deferiu o pedido de tutela antecipada e determinou que o INSS restabeleça o benefício previdenciário AUXÍLIO-DOENÇA, em favor da parte autora, retroagindo à data da cessão do benefício até o julgamento final da presente demanda.

O cerne da questão é verificar se estão preenchidos os requisitos para concessão de tutela antecipada nos termos pleiteados na ação originária deste recurso.

Primeiramente, cabe destacar que as vedações de deferimento de tutela antecipada contidas no art. 1º da Lei nº 9.494/97, art. 5º da Lei nº. 4.348/64 e §4º do art. 1º da Lei nº. 5.021/66, não se aplicam ao presente caso, pois se trata de natureza previdenciária, nos termos da Súmula nº. 729 do STF, conforme entendimento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 729/STF.

1. Não obstante as restrições à concessão de medidas liminares, agrupadas agora no art. 7º, § 2º, da Lei n. 12.016/09, é possível a concessão de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública, nas causas que tenham por objeto benefício de natureza previdenciária (Súmula 729/STF).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 261.364/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 20/06/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. DELEGADO DE POLÍCIA APOSENTADO. CÁLCULO DOS PROVENTOS. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE CHEFIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. SÚMULA 729/STF.

1. Consoante o enunciado da Súmula nº 729 do STF, é possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública em causas que ostentem natureza previdenciária, como as discussões que envolvem proventos de aposentadoria de servidor público.

Inaplicabilidade do art. 1º da Lei nº 9.494/97 e do entendimento firmado pelo Pretório Excelso na ADC nº 4. Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no REsp 1046087/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013)

Estabelece o 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 da alegação e, haja fundado receio de dano



irreparável ou de difícil reparação (inciso I), ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ao analisar as provas constantes dos autos, verifico que está presente a verossimilhança da alegação do agravado, consubstanciado no relato da inicial, onde infere-se que o mesmo sofreu acidente de trabalho em 2011, tendo requerido, administrativamente, o benefício previdenciário, auxílio-doença, junto ao INSS, sendo o pleito concedido, conforme faz prova a Carta de Concessão do auxílio doença ao agravado, datada de 4/11/2011(fl.23), no entanto foi suspenso posteriormente, sem estar efetivamente reabilitado para o labor.

Cediço que o auxílio-doença é cabível aos empregados que contribuem para o regime geral de previdência do INSS, assim estabelece a Lei 8.213/91:

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. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

A Lei 8.213/91 dita as normas quanto ao direito à concessão do benefício de Auxílio-doença, cujo objetivo é ser um instrumento de proteção da Previdência Social aos seus segurados, acometidos por doenças incapacitantes, garantindo meios de subsistência enquanto estiver impossibilitado de voltar ao trabalho, o que só poderá ser cessado quando estiver comprovada a possibilidade de retorno ao trabalho.

Portanto, a manutenção dos benefícios por incapacidade se dá enquanto persistente a incapacidade laborativa.

Foi acostado o atestado de saúde ocupacional, referente aos exames feitos no paciente, em maio e junho/2012, realizado por médico do trabalho/ Dr. Oscar Pavão Junior (fls. 23v e 24), que informa que o agravado estaria apto para o trabalho.

Ocorre que, inobstante os atestados expedidos pelo referido médico, existe no presente caderno processual, farta documentação (fls.32-47), contendo exames que demonstram os problemas de saúde enfrentados pelo agravado, bem como laudos expedidos, após o ano de 2012, emitidos por profissionais de diversas áreas médicas, como: ortopedistas, fisioterapeutas, neurologistas, que atestam sobre a sua incapacidade laborativa, como por exemplo, os constantes às fls.29-verso, 31-verso e 38-verso, dentre outros.

Em especial destaque o laudo médico juntado datado de 2013 (fl.31), onde o médico cirurgião ortopedista/ Dr. José David Ariza, atesta que o agravado é portador de cervicgia crônica associada à discopatia degenerativa, além de tendinopatia crônica dos fibulares direito e esquerdo e do músculo supraespinhal do ombro direito e esquerdo que o incapacitam



temporariamente para o trabalho.

Nessa senda, embora reconheça que o atestado de saúde ocupacional tenha sido realizado por um médico do trabalho, não há como desprezar os laudos médicos particulares emitidos por profissionais igualmente qualificados, cuja enfermidade relatada por médico especialista, no ano de 2013, não há como ser desprezada.

Em sendo assim, neste momento processual não há como prevalecer a certeza da recuperação da capacidade laborativa do agravado a ensejar seu retorno ao trabalho, devendo ser aplicado o princípio do in dubio pro misero.

O perigo de dano e de difícil reparação também resta demonstrado vez que o benefício previdenciário que se reveste de caráter alimentar foi suspenso.

No entanto, quanto ao deferimento de tutela provisória para pagamento do benefício retroagindo desde a data da cessão, entendo que se encontra ausente o requisito do perigo de dano, impondo-se a reforma da decisão guerreada, neste capítulo, eis que estas deixaram de ter caráter de urgência por se referirem a período pretérito, durante o qual, o agravado conseguiu se manter.

Nesse sentido já se manifestou este E. Tribunal:

EMENTA:AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO DOENÇA. FUMUS BONI IURIS AFERIDO A PARTIR DE LAUDOS MEDICOS PARTICULARES ENQUANDO PENDENTE A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA JUDICIAL. PERICULUM IN MORA REFERENTE ÀS PARCELAS VINCENDAS. PARCELAS RETROATIVAS QUE DEVEM SER PAGAS APÓS A REALIZAÇÃO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A documentação juntada aos autos demonstra, em juízo perfunctório, que a agravada está acometida de doença psiquiátrica grave, não tendo condições de exercer atividade laboral. 2. A decisão agravada que concedeu a tutela antecipada para restabelecer o benefício da agravada está de acordo com a jurisprudência pátria, que tem se fundamentado no caráter alimentar do benefício e no dano irreparável decorrente da demora no provimento judicial definitivo. 3. Por outro lado, embora seja possível aferir a plausibilidade do direito quanto ao estado de incapacidade da agravada para atividades laborais e o consequente direito à percepção de benefício previdenciário, tal entendimento não se aplica em relação às parcelas pretéritas do auxílio-doença. 4. Isso porque as parcelas eventualmente vencidas deixam de ter caráter de urgência por se referirem a período pretérito durante o qual a agravada conseguiu subsistir, mesmo que por outros meios, não havendo que se falar na presença do requisito periculum in mora, imprescindível para o deferimento da tutela antecipada. 5. Ressalte-se que o pagamento dessas parcelas ao final do processo não causará qualquer risco à agravada e também evitará a imposição ao INSS de medida temerária. 6. Recurso conhecido e parcialmente provido, para manter a decisão agravada que determinou o restabelecimento do benefício em favor da agravada, suspendendo-a apenas em relação ao pagamento dos valores retroativos, cujo cabimento deverá ser analisado ao final da instrução processual. (2016.04275125-25, 166.589, Rel. JOSE MARIA TEIXEIRA DO ROSARIO, Órgão Julgador 4ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2016-10-17, Publicado em 25-10-2016)

EMENTA :AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DE REATIVAÇÃO DE AUXÍLIO DOENÇA ACIDENTÁRIO CUMULADA COM PEDIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECISÃO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA FUMUS BONI IURIS AFERIDO A PARTIR DE LAUDOS MEDICOS PARTICULARES PENDÊNCIA DA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL PERICULUM IN MORA REFERENTE ÀS PARCELAS VINCENDAS PARCELAS RETROATIVAS QUE DEVEM SER PAGAS APÓS A REALIZAÇÃO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO PARA SUSPENDER-SE O PAGAMENTO DAS PARCELAS EVENTUALMENTE VENCIDAS DECISÃO UNÂNIME.(2016.03379692-06, 163.388, Rel. MARIA DE NAZARE SAAVEDRA GUIMARAES, Órgão Julgador 4ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2016-08-22, Publicado em 24-08- 2016)



EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. REVOGADA A DETERMINAÇÃO DADA AO AGRAVANTE PARA O PAGAMENTO DE AUXÍLIO DOENÇA AO RECORRIDO APENAS NO QUE CONCERNE ÀS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO, CONFORME PERÍODO EXPOSTO NA EXORDIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DA URGÊNCIA E NECESSIDADE INVOCADAS PELO RECORRENTE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, À UNANIMIDADE. (2016.01945503-41, 159.594, Rel. RICARDO FERREIRA NUNES, Órgão Julgador 4ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 2016-05-16, Publicado em 19-05-2016)

Por derradeiro, consigno que o juiz singular determinou o pagamento de multa diária de R\$ 500,00 (Quinhentos reais) sem fixar o limite.

Nesse caso, para evitar enriquecimento ilícito, fixo o limite máximo de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Ante o exposto, conheço do agravo de instrumento e dou-lhe parcial provimento para reformar a decisão atacada e determinar que o pagamento do benefício pretérito seja pago ao final da demanda, caso seja procedente a ação e limitar o valor da multa diária em até R\$100.000,00 (cem mil reais).

É o voto.

Belém-PA, 28 de novembro de 2016.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora