



Acórdão nº
Processo nº 0009943-21.2016.8.14.0000
1ª Turma de Direito Público
Recurso: Agravo de Instrumento
Comarca: Parauapebas
Agravante: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Procurador: Rosemiro Salgado Canto Filho (OAB/PA 4339)
Agravado: Emerson Oliveira Borges
Advogado: Carlos Eduardo Lopes de Araujo (OAB/PA 20.949-A)
Procurador de Justiça: Tereza Cristina de Lima
Relator (a): Des. Roberto Gonçalves de Moura

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. INCAPACIDADE LABORAL. LAUDOS DIVERGENTES. ADOÇÃO DO LAUDO MAIS FAVORÁVEL AO TRABALHADOR. NECESSIDADE DE RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA ATÉ DECISÃO ULTERIOR DO JUÍZO A QUO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. À UNANIMIDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer do agravo de instrumento e negar-lhe provimento, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos oito dias do mês de maio do ano de 2017.

Turma Julgadora: Desembargadores Ezilda Pastana Mutran (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Maria Elvina Gemaque Taveira.

Belém, 15 de maio de 2017.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES MOURA,
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pela MM. Juíza de Direito da 3ª Vara Cível e Empresarial de Parauapebas (fl. 46), que, nos autos da AÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO DOENÇA ACIDENTÁRIO C/C CONVERSÃO PARA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ajuizada por EMERSON OLIVEIRA BORGES, concedeu a liminar de antecipação de tutela requerida, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença nº 6082304890 em favor do autor, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), em caso de descumprimento.

Em suas razões, fls. 03/09, pontuou o agravante que não resta caracterizada a verossimilhança das alegações, já que, para a concessão da tutela antecipada pleiteada, deveria o agravado ter se submetido à perícia judicial para o deslinde da controvérsia fática, o que viabilizaria, inclusive, uma proposta de acordo pelo INSS.

Sustentou ser temerária a concessão do benefício com base em meros laudos proferidos por médicos particulares, restando comprometida a sua



imparcialidade, argumentando, ainda, que o indeferimento administrativo decorre de parecer de médico oficial do INSS, que tem presunção de legitimidade, a qual foi desconsiderada pela Magistrada.

Asseverou que a concessão/restabelecimento indevido de benefício previdenciário põe em risco todo o sistema da previdência e o interesse público, já que um possível dano ao erário será de difícil reparação.

Argui ser inviável a concessão de tutela antecipada, pelo que deve ser reformada.

Ao final, requer o provimento para cassar a decisão combatida.

Acostou documentos às fls. 10/54.

Vieram os autos redistribuídos à minha relatoria (fl. 56).

Às fls. 59/61-v, indeferi o pedido de efeito suspensivo.

Não foram apresentadas contrarrazões, consoante certidão de fl. 64.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça opinou pelo improvimento do recurso (fls. 67/69).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Presentes pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de Agravo de Instrumento e passo a analisá-lo.

Cinge-se o recurso sobre a concessão ou não do auxílio-doença acidentário ao ora agravado.

Acerca do auxílio-doença, cabível aos empregados que contribuem para o regime geral de previdência do INSS, reza 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.

Conforme se pode observar, a Lei 8.213/91 estabelece os ditames quanto ao direito à concessão do benefício de auxílio-doença, cuja finalidade é ser um dos instrumentos de proteção da Previdência Social aos seus segurados, acometidos por doenças incapacitantes, garantindo meios de subsistência enquanto permaneça a impossibilidade de retorno ao trabalho, o que só poderá ser cessado quando estiver comprovada a sua cura e possibilidade de retorno ao trabalho.

Para que seja mantido um benefício por incapacidade por parte da Previdência Social requer-se, além do preenchimento de requisitos, o cumprimento de obrigações pelo segurado. A ausência dos requisitos implica a cessação do benefício, enquanto o não cumprimento das obrigações importa na sua suspensão até o adimplemento. Entre as



obrigações do segurado titular de benefício por incapacidade, destaca-se a de se submeter a exames médicos periódicos executados por médicos peritos do INSS para avaliar a persistência ou não da incapacidade laborativa.

Dito isso, ao analisar as provas constantes dos autos, verifico que o benefício em questão fora concedido em 22/09/2014, e sua cessação ocorreu em 04/05/2015, tempo em que o agravado esteve gozando do benefício previdenciário.

Contudo, após a realização de nova perícia pelo ora agravante, foi suspenso o benefício, sem o agravado estar efetivamente reabilitado para o labor.

Ocorre que, inobstante a perícia feita pelo INSS, existe no presente caderno processual farta documentação (fls.32/38), contendo exames que demonstram os problemas de saúde enfrentados pelo ora agravado, bem como laudos expedidos após a cessação do benefício datado de 07/07/2015, emitidos por médicos ortopedistas e traumatologistas, que atestam sobre a sua incapacidade laborativa, como por exemplo, os constantes à fl. 32, dentre outros. Nessa senda, embora reconheça que o atestado de saúde ocupacional tenha sido realizado por um médico do trabalho, não há como ignorar o laudo médico particular emitido por profissional igualmente qualificado, cuja enfermidade relatada por médico especialista, no ano de 2015, não se tem como desprezar.

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.

Dessa forma, não vislumbro a fumaça do bom direito nas alegações do agravante/INSS, uma vez que a decisão recorrida, que concedeu a tutela antecipada para que o agravado tenha o benefício restabelecido está de acordo com a jurisprudência pátria que tem se fundamentado no caráter alimentar do benefício, e no conseqüente dano irreparável decorrente da demora no provimento judicial definitivo; bem como na ponderação dos bens jurídicos em conflito, que sob o enfoque dos fins sociais, demonstra que o desfalque patrimonial suportado pelo INSS será ínfimo perto do prejuízo que o cancelamento do benefício causará ao agravado.

Nessa linha de entendimento cito os julgados abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. INCAPACIDADE LABORAL. LAUDOS DIVERGENTES. ADOÇÃO DO LAUDO MAIS FAVORÁVEL AO TRABALHADOR. NECESSIDADE DE RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA ATÉ DECISÃO ULTERIOR DO JUÍZO A QUO APÓS A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA JUDICIAL. 1. De um laudo o INSS afasta a incapacidade laboral através dos laudos constantes às fls. 90/104 dos autos. De outro lado, o agravante anexou aos autos laudos atualizados emitidos por dois médicos diferentes que comprovam sua incapacidade para o trabalho (fl. 195, 198 e 213). 2. Não compartilho da argumentação desenvolvida pelo juiz a quo para reformar a medida liminar proferida anteriormente e negar ao autor, ora agravante, a manutenção do pagamento mensal do auxílio-doença por acidente de trabalho. 3. Primeiro, porque os documentos apresentados pelo agravante possuem aptidão para atribuir o grau de plausibilidade jurídica exigido e tornam inequívocas as alegações formuladas na peça inicial, autorizando, por conseguinte, a concessão da medida antecipatória. 4. Segundo, porque o risco de dano irreparável decorrente da demora no provimento judicial definitivo é indiscutível, haja vista que o benefício pretendido se reveste de caráter alimentar. Quando se pondera os bens jurídicos aparentemente em conflito sob o enfoque dos fins sociais da norma aplicável ao caso, tem-se que, no momento, o desfalque patrimonial suportado pelo INSS será ínfimo



perto do prejuízo decerto irreparável que o cancelamento do benefício causa ao agravante. Frise-se, ainda, que a presente medida é plenamente reversível. 5. Registre-se, ainda, que em casos semelhantes a estes, em que, repito, constam laudos médicos particulares e perícias realizadas pelo INSS com conclusões divergentes, sendo que ambos foram 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, este Tribunal tem entendido pela aplicação do princípio do in dubio pro misero (Ver: 2615296 PE 0002167-25.2012.8.17.0000, Relator: Fernando Cerqueira, Data de Julgamento: 28/02/2012, 7ª Câmara Cível, Data de Publicação: 44) 6. À unanimidade de votos foi dado provimento ao presente agravo de instrumento, para que seja restabelecido o auxílio-doença por acidente de trabalho, até decisão ulterior a ser proferida pelo Juízo a quo, após a realização da perícia judicial. 7. Resta prejudicado o julgamento do agravo regimental de fls. 171/182.

(TJ-PE - AGR: 2957688 PE, Relator: Antenor Cardoso Soares Junior, Data de Julgamento: 20/03/2014, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 23/04/2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE PAGAMENTOS. LAUDOS MÉDICOS CONFLITANTES. AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MANTIDA. 1- HAVENDO CONFLITO ENTRE O LAUDO PRODUZIDO PELA AUTARQUIA/AGRAVANTE, ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA, E OUTRO LAUDO PARTICULAR AFIRMANDO QUE A AGRAVADA DEVE SER AFASTADA DO TRABALHO POR ABSOLUTA FALTA DE CONDIÇÕES DE SAÚDE OCUPACIONAL, É DE BOM ALVITRE QUE SE RESTABELEÇA O PAGAMENTO DO BENEFÍCIO AUXÍLIO-DOENÇA A AGRAVADA, TENDO EM VISTA A SUA NATUREZA ALIMENTAR. 2. O LAUDO DO INSS TRAZ EM SI A PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE, OU SEJA, ATÉ PROVA EM CONTRÁRIO, PARA TODOS OS EFEITOS, O LAUDO ESTÁ DE ACORDO COM AS NORMAS LEGAIS. É EVIDENTE QUE NÃO É O CASO DE PRESUNÇÃO ABSOLUTA. A HIPÓTESE É DE PRESUNÇÃO IURES TANTUM, DE MODO QUE O LAUDO DO INSS DEVE RUIR PERANTE PROVA EM CONTRÁRIO. 3 - ATENDIDOS OS REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, DEVE SER DETERMINADO O RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (PRECEDENTE DO TJDF). 4. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO..

(TJ-DF - AGI: 20130020096129 DF 0010437-80.2013.8.07.0000, Relator: ALFEU MACHADO, Data de Julgamento: 10/07/2013, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 16/07/2013. Pág.: 72).

No mesmo 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 conseqüente 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) (grifo nosso)

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)

Ante o exposto, conheço do agravo de instrumento e nego-lhe provimento.

É o voto.

Belém, 15 de maio de 2017.

Desembargador Roberto Gonçalves de Moura,
Relator