

INSS - Auxílio-doença - Antecipação de tutela - Requisitos - Comprovação - Decisão - Nulidade - Ausência de fundamentação - Não ocorrência

Ementa: Agravo de instrumento. INSS. Nulidade. Ausência de fundamentação. Inocorrência. Auxílio-doença. Antecipação de tutela. Requisitos autorizadores. Presença.

- Nulas são as decisões sem fundamentação, e não aquelas fundamentadas de forma sucinta.

- O auxílio-doença deve ser concedido ao segurado que, depois de cumprir o período de carência, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos. No presente caso, estão presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela pleiteada.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.0702.09.577317-3/001 - Comarca de Uberlândia - Agravante: INSS - Instituto Nacional de Seguro Social - Agravado: Paulo Roberto Rufallo - Relator: DES. ANTÔNIO BISPO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Maurílio Gabriel, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 25 de março de 2010. - Antônio Bispo - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO BISPO - Instituto Nacional de Seguro Social interpôs agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia em ação previdenciária ajuizada por Paulo Roberto Rufallo.

Insurge-se o agravante contra decisão que lhe determinou restabelecer o pagamento do benefício auxílio-doença ao agravado até ulterior deliberação.

Alega que a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela é nula, pois carece de fundamentação já que o Magistrado não observou o requisito negativo estabelecido pelo § 2º do art. 273 do CPC, que é o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Afirma que inexistente prova inequívoca e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo incabível a antecipação de tutela.

Por decisão de f. 72-TJ, foi inferido o pedido de efeito suspensivo.

Não foi apresentada contraminuta.

Informações prestadas pelo MM. Juiz *a quo* à f. 78.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

O objeto do recurso é a irrisignação do agravante à decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela determinando ao INSS manutenção do benefício auxílio-doença.

Preliminar de nulidade da decisão.

Entendo que referida alegação de nulidade da decisão por ausência de fundamentação deve ser apreciada como preliminar, embora o agravante a tenha considerado como mérito.

O art. 93, IX, da Constituição Federal bem como o art. 165 do CPC dispõem que todas as decisões deverão ser fundamentadas, ainda que de forma concisa.

No caso dos autos, verifico que o d. Juiz primevo analisou, de forma satisfatória, os requisitos necessários para a concessão da medida pleiteada.

Assim sendo, o fato de não ter o Julgador se manifestado sobre a irreversibilidade do provimento antecipado não implicará nulidade da decisão proferida, como requereu o agravante, visto que a decisão que deferiu a antecipação de tutela foi devidamente fundamentada e restabelece medida anteriormente deferida, sendo perfeitamente reversível.

Rejeito, pois, tal preliminar.

DES. MAURÍLIO GABRIEL - Preliminar.

Determina o § 2º do art. 273 do Código de Processo Civil que “não se concederá a antecipação de tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado”.

A não incidência dessa vedação legal encontra-se, por consequência, implicitamente reconhecida em todas as decisões que concedem a tutela antecipatória, como é o caso destes autos.

Ademais, cumpre ressaltar que a vedação à antecipação de tutela contra a Fazenda Pública não é geral e irrestrita, não se aplicando a matéria de natureza previdenciária.

Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica:

Processual civil. Tributário. ICMS. Suspensão de exigibilidade. Antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Possibilidade.

1. Desde que preenchidos os respectivos pressupostos, não há óbice à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública.

2. Recurso especial provido. (STJ, REsp 770308/SC, Segunda Turma, Rel.ª Ministra Eliana Calmon, j. em 28.08.2007.)

Administrativo. Processual civil. Antecipação de tutela. Art. 1º da Lei nº 9.494/97. Possibilidade. Precedentes. Requisitos. Art. 273 do CPC. Análise. Impossibilidade. Súmula nº 07/STJ.

1. É possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, nos casos não vedados pelo art. 1º da Lei nº 9.494/97.

2. É inviável em sede de recurso especial a verificação dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, previstos no art. 273 do Diploma Processual, uma vez que tal exame exige, necessariamente, a incursão no campo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula nº 07/STJ. Precedentes.

3. A regra inserta no referido dispositivo legal, a despeito de ter sua constitucionalidade declarada na ADC-4/DF, não é absoluta, conforme entendimento firmado por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, devendo ser aplicada com abrandamentos em situações, como no caso em tela, que envolvam o restabelecimento de benefício de natureza alimentar.

4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp 504427/PR, Quinta Turma, Rel.ª Ministra Laurita Vaz, j. em 15.12.2005).

Com essas considerações, afasto a preliminar de nulidade da decisão, por ausência de fundamentação.

DES. TIBÚRCIO MARQUES - De acordo com o eminente Relator.

DES. ANTÔNIO BISPO - No mérito, deve-se analisar o conceito de auxílio-doença, que vem disciplinado no art. 59 da Lei 8.213/91:

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.

Portanto, para a concessão do benefício, é necessária a prova de que o segurado esteja “incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos” e que a doença do segurado seja “posterior à sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social”.

O auxílio-doença é concedido justamente durante o período em que o segurado incapacitado para o trabalho ou para sua atividade habitual.

Logo, restaram comprovados todos os requisitos atinentes à concessão do aludido benefício, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Ademais, cumpre analisar se estão presentes os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada. Para tanto, é necessário verificar a existência dos elementos enumerados pelo art. 273 do CPC.

A respeito da tutela antecipada, Humberto Theodoro Júnior leciona:

O texto do dispositivo legal em questão prevê que a tutela antecipada, que poderá ser total ou parcial em relação aos efeitos do pedido formulado na inicial, dependerá dos seguintes requisitos:

- a) requerimento da parte;
- b) produção de prova inequívoca dos fatos arrolados na inicial;
- c) convencimento do juiz em torno da verossimilhança da alegação da parte;
- d) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
- e) caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu; e
- f) possibilidade de reverter a medida antecipada, caso o resultado da ação venha a ser contrário à pretensão da parte que requereu a antecipação satisfativa.

São requisitos concorrentes, ou seja, é indispensável a presença de todos para que possa ser deferida a tutela.

Assim sendo, após compulsar os autos, verifica-se que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela pleiteada, já que no caso em questão o agravado, segurado do INSS, recebeu o auxílio-doença de 16.06.2002 a junho de 2007.

As provas colacionadas são aptas a convencer sobre a plausibilidade do direito pleiteado, pois laudo médico juntado às f. 38/49 revela que o recorrido é portador de seqüela de acidente de trabalho com diminuição da movimentação e abertura da perna no nível do joelho esquerdo, estando, portanto, incapacita-

do para retornar ao seu trabalho, uma vez que é manobrista de uma empresa de transportes coletivos.

Da mesma forma, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação está consubstanciado no caráter alimentar de que se reveste tal benefício, que poderia restar frustrado pela demora. Uma vez incapacitado, como está, para exercer suas atividades funcionais, ao agravado deve ser concedido o benefício, para que possa prover suas necessidades básicas.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

DES. MAURÍLIO GABRIEL - Mérito. De acordo com o eminente Relator.

DES. TIBÚRCIO MARQUES - De acordo com o eminente Relator.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.