

Auxílio-doença - Antecipação de tutela - Art. 273 do Código de Processo Civil - *In dubio pro misero*

Ementa: Agravo de instrumento. Auxílio-doença. Antecipação dos efeitos da tutela. Requisitos do art. 273 do CPC. Aplicação do princípio *in dubio pro misero*. Provimento negado.

- Não obstante a competência legal dos peritos do INSS, em face das particularidades do caso, não se pode desconsiderar o diagnóstico de profissionais igualmente habilitados e competentes para avaliar a capacidade da agravada para o trabalho, de modo que a existência de declarações médicas em sentido contrário à do INSS torna verossímeis suas alegações.

- Estando presentes os requisitos para o deferimento da antecipação de tutela, prontuários e laudos médicos que atestem a incapacidade laborativa e o risco de grave lesão à agravada, uma vez que o benefício tem caráter alimentar e a agravada se encontra impossibilitada de trabalhar, a medida há de ser mantida.

- Não se pode sobrepor o risco enfrentado pela autarquia ao risco suportado pela agravada de ficar sem seu benefício, que tem natureza alimentar.

- Pairando dúvidas acerca da capacidade laborativa da autora, deve-se interpretá-la em favor do hipossuficiente, a fim de assegurar-lhe o direito à percepção do benefício cabível até a solução final da lide. *In dubio pro misero*.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0035.10.004186-8/001 - Comarca de Araguari - Agravante: INSS Instituto Nacional do Seguro Social - Agravada: Maria Sousa Ferreira - Relator: DES. ROGÉRIO MEDEIROS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência da Desembargadora Evangelina Castilho Duarte, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 9 de dezembro de 2010. - Rogério Medeiros - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - Versam os autos recurso de agravo de instrumento interposto por INSS

Instituto Nacional do Seguro Social, já qualificado, contra decisão do MM. Juiz da 4ª Vara Cível da Comarca de Araguari, a qual deferiu o pedido de antecipação de tutela e determinou o restabelecimento do benefício auxílio-doença, nos autos da ação previdenciária de natureza pecuniária com requerimento de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez com pedido de antecipação de tutela, movida por Maria Sousa Ferreira.

O insurgente, em breve relato, sustenta que a tutela antecipada é incabível neste caso porque a matéria em questão depende de produção de provas. Alega que a perícia médica do INSS concluiu que a agravada não se encontrava mais incapacitada para o trabalho. Aduz haver conflito entre o laudo particular e o laudo elaborado por entidade de administração pública.

Por derradeiro, pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, que foi indeferida, conforme f. 36/37-TJ.

O ilustre Julgador de primeiro grau prestou as informações solicitadas, às f. 42/43-TJ.

Intimada, a agravada não apresentou contrarrazões, conforme f. 52-TJ.

Presentes os requisitos de admissibilidade.

É o relatório.

Peço dia.

Passo a decidir.

Insurge-se o agravante contra a decisão de f. 24/25-TJ, que antecipou os efeitos da tutela na ação que lhe move a agravada com o objetivo de manter o benefício previdenciário de auxílio-doença em razão de sua incapacidade para o trabalho, até decisão definitiva.

A antecipação dos efeitos da tutela é prevista no art. 273 do Código de Processo Civil e tem como requisitos a existência de prova inequívoca, a sustentar a verossimilhança das alegações, e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

O MM. Juiz primevo entendeu presentes os requisitos para o deferimento da antecipação, aplicando de modo adequado o direito à espécie.

Alega o agravante que o médico-perito do INSS é competente para avaliar a capacidade laborativa da beneficiária, sendo o atestado do médico particular incapaz de desconstituir a perícia médica realizada pelos peritos da Previdência Social. Alega ainda que há conflito entre o atestado dos médicos do INSS e o do médico particular.

Entretanto, não obstante a competência legal dos peritos do INSS, em face das particularidades do caso, tenho que não se pode desconsiderar o diagnóstico de profissionais igualmente habilitados e competentes para avaliar a capacidade da agravada para o trabalho, de modo que a existência de declarações médicas em sentido contrário à do INSS torna verossímeis suas alegações.

Ressalto que do bojo dos autos, conforme consignou o Magistrado primevo, denota-se a presença dos requisitos legais para o deferimento da tutela antecipada.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. Ação acidentária. Auxílio-doença. Tutela antecipada. Demonstração dos requisitos. Irreversibilidade da medida. Dispensabilidade. - A juntada de diversos relatórios médicos em sentido contrário ao laudo emitido pela perícia médica do INSS confere verossimilhança às alegações do trabalhador. - A falta do auxílio-doença, por si só, torna patente o perigo de dano irreparável e de difícil reparação, por se tratar de verba de caráter alimentar. - Torna-se dispensável o requisito da reversibilidade da medida se o magistrado se vê entre prover ou perecer o verossímil direito invocado (TJMG, 18ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 1.0261.08.062161-6/001, Relator Des. Fábio Maia Viani, j. em 06.10.2009).

Além disso, alega o agravante o risco de irreversibilidade e de lesão grave aos cofres do INSS pelo deferimento da tutela antecipada para concessão do auxílio-doença. No entanto, cabe salientar que não se pode sobrepor este risco ao risco suportado pela agravada de ficar sem seu benefício, que, frise-se, tem natureza alimentar.

Nesse sentido, também é o entendimento deste Tribunal:

Processual civil. Agravo de instrumento. Ação previdenciária. Tutela antecipada. Restabelecimento de auxílio-doença. Presença dos requisitos do art. 273 do CPC. Princípio do mal maior versus irreversão. Prevalência do primeiro. Tutela mantida. Recurso não provido. - Presentes os pressupostos exigidos pelo art. 273 do CPC, quais sejam prova inequívoca da verossimilhança das alegações e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, deve ser mantida a decisão que deferiu a antecipação da tutela para restabelecimento do auxílio-doença. - O risco de irreversibilidade da medida e de lesão grave aos cofres do INSS pelo deferimento da tutela antecipada para concessão do auxílio-doença não se pode sobrepor à situação de incapacidade laborativa do beneficiário, em razão da natureza alimentar do benefício concedido, impondo-se a aplicação do princípio do mal maior, harmoniosamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana. - Recurso conhecido e não provido (TJMG, 17ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 1.0702.09.654703-0/001, Relatora Des.ª Márcia De Paoli Balbino, j. em 11.02.2010).

Agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Tutela antecipada. Requisitos preenchidos. Decisão reformada. - O dano a ser causado ao agravado com a cessação do benefício será consideravelmente superior àquele que se verificar, caso se constate posteriormente que, de fato, restou estabelecida a capacidade laborativa, porquanto se trata de auxílio de caráter alimentar e essencial a sua subsistência. Isso demonstra o dano irreparável ou de difícil reparação, que autoriza a concessão da tutela sob exame (TJMG, 13ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 1.0702.09.578457-6/001, Relator Des. Alberto Henrique, j. em 21.05.2009).

Ademais, milita a favor da agravada o princípio do *in dubio pro misero*, mostrando-se a prova conflitante ou controvertida. É esse o entendimento da jurisprudência:

Pairando dúvidas acerca da origem da incapacidade laborativa do autor, deve-se interpretá-la em favor do hipossuficiente, a fim de assegurar-lhe o direito à percepção do benefício cabível (TJSC, AC 97.008244-4, Rel. Des. Eder Graf, j. em 14.10.97).

Infortúnica. Acidente *in itinere*. Artrose joelho direito. Diminuição funcional. Nexo etiológico. Laudos periciais. Princípio do *in dubio pro misero*. - Em matéria de infortúnica, as conclusões demonstradas pelas provas periciais representam elementos essenciais para a decisão sobre a causa. - Os peritos não deixam dúvidas de que o obreiro é portador de artrose e lesão no joelho direito, advindos de trauma. - Havendo dúvida sobre a existência do nexo causal entre o evento e a lesão, aplica-se o princípio do *in dubio pro misero* (TJSC, AC 00.015257-9, 2ª Câm. Cív., Rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. em 08.02.2001).

Diante disso, presentes os requisitos necessários para a concessão da medida, a decisão proferida em primeira instância deve ser mantida.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a decisão agravada.

Sem custas, por isenção legal, conforme disposto no art. 10, inciso I, da Lei Estadual nº 12.427/96.

Votaram de acordo com o Relator as DESEMBARGADORAS EVANGELINA CASTILHO DUARTE e HILDA TEIXEIRA DA COSTA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.