

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA VARA CÍVEL DA
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE JACAREZINHO – ESTADO DO PARANÁ.

Processo nº: 2008.70.63.000720-3

Autor: Irineu Marckiewicz

Réu: Instituto Nacional de Seguro Social (INSS)

xxxxxx, Nacionalidade: Brasileiro, Profissão: Trabalhador Rural, Estado Civil: Casado, residente e domiciliado no Bairro Amorinha, Sítio São Francisco, Município de Ibaiti, Estado do Paraná, por meio de seu procurador, constituído nos termos do art. 10 da Lei 10.259/01, procuração em anexo, vem mui respeitosamente, com fulcro no art. 273 do Código de Processo Civil Brasileiro e art. 4º da Lei 10.259/01, à presença de Vossa Excelência, com respeito e consideração, requerer a

PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA

Na ação principal que move contra o Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos.

I- SUPORTE FÁTICO

1. XXXX, trabalhador rural, sofre de convulsões epiléticas de difícil controle, inclusive refratária ao tratamento medicamentoso. Grande mal que decorre de uma esclerose temporal mesial (caso análogo – Acórdão 11 – pág. 11), diagnosticado em exame de ressonância magnética nuclear, conforme exame clínico em anexo. Em outras palavras, mesmo utilizando medicamentos fortíssimos, prescritos pelo médico, as convulsões epiléticas continuam acontecendo. Certamente, de forma menos intensas do que acontecem sem o uso de tais medicamentos.

2. Por esse motivo requereu, e vinha recebendo do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), desde 2004, auxílio-doença. Tendo passado, durante o período em que recebeu o benefício, por diversas perícias médicas no INSS, cópias em anexo, e por vários exames clínicos complexos em clínicas particulares, sendo encaminhado, no último exame, à neurocirurgia para

avaliação e tratamento cirúrgico. Todos os exames realizados confirmaram, sem nenhuma margem de erro, a existência e seriedade do problema.

3. No dia 22/02/2008, o Autor foi notificado para fazer uma nova perícia médica. Perícia que foi realizada no dia 03/03/2008. Neste mesmo dia (03/03/2008) o médico perito informou o Autor que ele havia passado na perícia, contudo, deveria se submeter a uma confirmação por parte de outro médico perito. Dessa forma, o benefício foi cortado unilateralmente até que se realizasse a nova perícia, conforme atestam os documentos anexados aos autos. Não foi dado, ao autor, nenhum direito de defesa.

4. O Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) não informou nenhuma data para a realização nova perícia. Apenas disse que esse novo procedimento dependeria da vinda de um médico perito de outra cidade, pois a instituição mantinha, na cidade de Ibaiti, apenas um médico perito. Portanto, o ônus/prejuízo de um problema administrativo do INSS (falta de médico perito na cidade) foi transferido integralmente para o segurado que teve seu benefício cortado, unilateralmente, sem nenhum direito de defesa. Ao invés de manter médicos peritos nas repartições, o INSS preferiu, neste e em outros casos, cortar o benefício e submeter os segurados a uma longa fila de espera, sem prazo determinado.

5. Além disso, o Autor solicitou, várias vezes, autorização para ir até o médico perito, a ser indicado pelo INSS, em outra cidade. Contudo, todos os pedidos foram recusados, sob o argumento de que essa prerrogativa era autorizada apenas para trabalhadores urbanos com registro em carteira que dispunham, inclusive, de transporte gratuito, fornecido pelo INSS, para irem fazer perícia em outra cidade. Fato esse que evidencia não só uma distinção ilegal, violação do princípio da isonomia, mas acima de tudo um subterfúgio para impedir o acesso dos trabalhadores rurais, em sua maioria hipossuficientes, a benefícios legítimos.

6. No dia 15/09/2008 foi realizada a segunda perícia no INSS, ou seja, seis meses e doze dias após a realização da primeira perícia, após o corte ilegal do benefício. E, para surpresa de todos, o médico perito, contrariando inclusive os exames clínicos apresentados, as perícias anteriores do próprio INSS e os atestados de outros médicos, que indicam claramente a continuidade da doença, indeferiu o pedido de reconsideração e atestou, ilegalmente, que não foi constatada incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

7. Esse último médico, perito do INSS, sem nenhuma base técnica ou fundamentação plausível, assim como sem dar nenhum direito de defesa, cortou unilateralmente e definitivamente, o benefício recebido pelo Autor.

8. É válido salientar que a incapacidade para o trabalho, de acordo com os atestados médicos, advém não só dos ataques epiléticos de difícil controle, inclusive refratária ao tratamento medicamentoso, mas também do uso de medicamentos neurológicos fortíssimos: Carbamazepina CR, 1600 mg/dia + Valproato de sódio, 1000 mg/dia + Alprazolam, 40 mg/dia.

9. Além disso, o Autor é trabalhador rural de baixa, dependente da força de seus braços e do trabalho rurícola, único ofício que possui, para sustentar a família. Logo, neste momento de adversidade, o benefício torna-se fundamental para a manutenção da família, assim como para adquirir os medicamentos de uso contínuo, que minimizam seu sofrimento e os

ataques epiléticos que o acometem, e para fazer o tratamento neurocirúrgico recomendado, possível somente em cidades distantes (Londrina, Curitiba, etc). Portanto, a demora natural no andamento do processo está ocasionando dano de difícil reparação ao Autor e à sua família, incluindo a paralisação do tratamento médico e a redução no uso de alguns medicamentos contínuos. Sem contar a penúria da família que passa a depender, exclusivamente, do trabalho da esposa para prover o sustento da casa.

10. Além disso, a ré poderá apelar da sentença do Juiz, postergando ainda mais a solução do litígio e a satisfação da pretensão do autor, logo, estendendo por tempo indefinido o sofrimento do Autor e de sua família. Também por esta razão o Autor pleiteia a antecipação parcial da tutela, assim como busca que, caso o réu apele da sentença, este recurso seja recebido sem o efeito suspensivo, possibilitando, assim, que o Autor execute a sentença.

11. Desta forma, busca-se, pelas razões de direito que a seguir expõe, a antecipação parcial da tutela pleiteada, a fim de se evitar um mal maior, assim como para evitar que as violações de direitos legítimos perpetradas, pelo ente público contra um cidadão hipossuficiente, característica deste caso, se agravem ainda mais.

II- FUNDAMENTO JURÍDICO

O Professor Orione, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, no artigo **Direitos Humanos e Direitos Sociais**: interpretação evolutiva e segurança social. (Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social. São Paulo. V.1, n.1, Jan/Jun 2006 p.134), diz que a patrimonialização de tudo aquilo que é direito fundamental social, se for admitida, deve ser feita de forma a dignificar o homem. Portanto, até um certo patamar, onde eles estão ligados à própria pessoa, estes direitos são de personalidade, eles não são patrimoniais. Assim, enquanto o salário é indispensável à própria sobrevivência, ele é direito de personalidade e não direito patrimonial – o mesmo se dando com o benefício previdenciário ou o direito à saúde.

Nesse mesmo artigo, o Professor Orione ensina que a interpretação no sistema de segurança social é uma interpretação essencialmente de princípios e que os princípios revelam os conceitos constitucionais dentro de um patamar de unidade político-constitucional. Obtido o conceito, a partir dos princípios, tem-se que todo sistema infraconstitucional, e também a atuação da administração pública, deve-se submeter a esse conceito constitucional. Assim, a interpretação deve-se fazer à luz desta perspectiva e daquela segundo a qual os direitos sociais são direitos fundamentais: portanto, ao lado dos direitos fundamentais individuais, existem os direitos fundamentais sociais, e a estes deve ser aplicada toda a metodologia de interpretação e de dicção do direito que é aplicável aos direitos individuais, no sentido da maximização de resultados.

Este caso evidencia claramente o confronto entre o elemento patrimonial, defendido friamente pelo INSS, inclusive desconsiderando os fundamentos constitucionais, e o elemento dignidade humana, representado pelo autor, parte hipossuficiente que tem um benefício legítimo arrebatado pelas mãos opressoras da administração. Inegavelmente, estamos diante de uma violação grave de direitos fundamentais sociais.

Neste sentido, o acórdão 1 (pág. 7), apresentado ao final deste ponto assinala que:

Preliminarmente, não há que se questionar sobre o cabimento de tutela antecipada em face do ente público, em se tratando de matéria previdenciária. O benefício de caráter evidentemente alimentar confere urgência suficiente para a sua apreciação in limine, não havendo que se dar sobrevalorização a eventual dificuldade de reversão econômica do valor porventura pago, em detrimento da proteção da vida e da saúde - bens por natureza indisponíveis.

Além disso, os atos praticados pelo INSS também violam o art. 62 da Lei 8213/91 que diz:

“O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para 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.”.

Certamente, a melhor interpretação para este artigo é dada no acórdão 5 (pág. 9) que diz taxativamente:

Se o autor ainda se encontra incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, e a autarquia previdenciária não promoveu sua reabilitação profissional, está caracterizada a ilegalidade do cancelamento do auxílio-doença.

É o caso de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de sentença prolatada pelo MM. Juiz da 39.ª Vara Federal do Rio de Janeiro - RJ, Dr. Elmo Gomes de Souza, que julgou procedente o pedido para restabelecer o benefício de auxílio-doença do autor, condenando o réu ao pagamento dos valores devidos desde a suspensão indevida. Foi deferida ainda a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que a autarquia previdenciária restabelecesse o benefício no prazo de 30 (trinta) dias. (...)

De outra parte, a ré não logrou comprovar um dos requisitos legais autorizadores da cessação do benefício, a saber, reabilitação profissional do segurado. Assim, se o autor ainda se encontrava incapacitado para o exercício de sua atividade habitual e a apelante não promoveu sua reabilitação profissional, afigura-se ilegal, destarte, o cancelamento do auxílio-doença.

Neste sentido, os julgados que passo a transcrever:

****PREVIDENCIÁRIO. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACITAÇÃO. ART.62 DA LEI Nº 8.213/91. - O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Somente será possível a cassação de seu benefício quando o segurado for considerado habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência. Artigo 62 da lei n.º 8.213/91. (TRF - 2ª Região - Terceira Turma – AC 96.02.05689-4 - Rel. Juiz Luiz Antônio Soares - Decisão 06.05.1999 - DJU 06.05.1999).**

****PREVIDENCIÁRIO. PERÍCIA MÉDICA. DOENÇA NEUROLÓGICA INCAPACITANTE. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. SENTENÇA CONFIRMADA. - Tendo sido comprovada, por perícia médica realizada em juízo, a incapacidade laborativa do requerente para o desempenho de sua atividade habitual, sem que tenha sido submetido a processo de reabilitação profissional, restabelecido deve ser o auxílio-doença indevidamente cancelado (art. 62, da lei n.º8.213/91). Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas. (TRF - 5ª Região - Primeira Turma - AC 188844 - Proc. 99.05.52252-2 - Rel. Juiz Ubaldo Ataíde Cavalcante - Decisão 16.03.2000 - DJU 19.06.2000 - p. 2667).**

Desta feita, conclui-se que, de acordo com o art. 62 da Lei 8213-91, somente será possível a cessação do pagamento do auxílio-doença quando o segurado for considerado habilitado para o desempenho de nova atividade, o que não ocorreu in casu, devendo ser mantida a sentença.

Quanto ao pedido de antecipação de tutela, o art. 273 do Código de Processo Civil Brasileiro estabelece os pressupostos necessários. Pressupostos que estão presentes neste caso, conforme veremos a seguir.

1. Da Prova inequívoca – Art. 273, caput, do CPC:

O conjunto probatório, constante da Ação Principal (exames clínicos periódicos desde 2002, atestados de diferentes médicos, perícias anteriores do INSS reconhecendo a incapacidade para o trabalho, perícia do juízo), é formado por provas inequívocas que demonstram a veracidade das alegações do Autor, assim como a incapacidade para o trabalho.

Inclusive, é válido assinalar que alguns desses exames médicos fundamentaram a concessão do auxílio-doença de meados de 2004 até fevereiro de 2008. E os exames atuais, assim como aqueles utilizados para a concessão do benefício, confirmam a existência e a gravidade da doença, detectando que as crises convulsivas têm origem em uma esclerose temporal mesial.

Portanto, o conjunto probatório comprova a existência da doença e que não houve nenhuma alteração no quadro clínico do Autor, permanecendo a incapacidade para o trabalho.

2. Verossimilhança da alegação – Art. 273, caput, do CPC:

As alegações do Autor, na Ação Principal, assim como nesse pedido de antecipação de tutela, decorrem, logicamente, das provas apresentadas. Alegações, provas e pedidos estão em perfeita sintonia. Não havendo nenhuma contradição entre as provas, nem contradição entre as provas e as alegações, nem entre as provas, as alegações e os pedidos.

Inclusive, isso é respaldado por atestados de diferentes médicos, diferentes exames clínicos e perícias realizadas por peritos distintos (do INSS e do Juízo). Tudo aponta para o mesmo ponto: a doença do Autor e a sua incapacidade definitiva para o trabalho. Essa uniformidade não ocorre por acaso, mas sim porque os fatos alegados são verdadeiros e as provas apresentadas os comprovam.

3. Fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação – Art. 273, I, do CPC:

O auxílio-doença, como o próprio nome diz, é um auxílio dado para o segurado que está doente. Logo, incapacitado para o trabalho. É um auxílio que visa sustentá-lo, enquanto se recupera da doença que o acomete. Inclusive, a jurisprudência e a doutrina consideram que esse benefício tem caráter evidentemente alimentar.

Inegavelmente, a cessação de um benefício de caráter alimentar ocasiona danos de difícil reparação ao alimentado, principalmente, no caso de um trabalhador rural de baixa-renda que depende do plantio e colheita de produtos agrícolas para sobreviver. Cortar o benefício sem a cura da doença constitui não só uma ilegalidade (violação do art. 62 da Lei 8213-91), mas uma

grande desumanidade, pois obriga a interrupção do tratamento médico, a suspensão dos medicamentos de uso contínuo, expondo o doente e sua família à penúria.

É exatamente isso que está ocorrendo nesse caso. O Autor é trabalhador rural de baixa renda, dependente da força de seus braços e do trabalho rurícola (plantio e colheita de produtos agrícolas), único ofício que sabe exercer, para sustentar a família. Logo, neste momento de adversidade, o benefício torna-se fundamental para a manutenção da família, assim como para adquirir os medicamentos de uso contínuo, que minimizam seu sofrimento e os ataques epiléticos que o acometem, e para fazer o tratamento neurocirúrgico recomendado, possível somente em cidades distantes (Londrina, Curitiba, etc).

Portanto, a demora natural no andamento do processo está ocasionando dano de difícil reparação ao Autor e à sua família, incluindo a paralisação do tratamento médico e a redução no uso de alguns medicamentos contínuos. Sem contar a penúria da família que passa a depender, exclusivamente, do trabalho da esposa para prover o sustento da casa, principalmente, neste momento de entre-safra, quando o plantio de produtos agrícolas tem que ser realizado.

Além disso, a jurisprudência, acórdão 6 (pág. 11), salienta:

A epilepsia, por si só, não é incapacitante para o trabalho. Porém, no caso dos autos, trata-se de pessoa simples, de pouca qualificação profissional, que não dispõe de fartos recursos financeiros para custear tratamento médico e procurar nova qualificação profissional. Enquanto não controlada a epilepsia, a diminuição de sua capacidade para o exercício de suas atividades laborativas, essencialmente braçais, enseja a concessão do auxílio-doença, cujo escopo é assegurar a sobrevivência do segurado durante os momentos de incapacidade temporária.

Já o acórdão 4 (pág. 8), também apresentado ao final, esclarece:

No presente caso, embora o perito tenha destacado que a demandante não está total e definitivamente incapacitada para o trabalho, podendo realizar trabalhos em regime de economia familiar, atestou que deve estar supervisionada no exercício da atividade rurícola, e que não pode trabalhar em atividades que a exponham ao risco de se lesionar quando acometida dos "ataques" epiléticos.

A atividade agrícola não pode ser efetivamente exercida na forma referida pelo perito, porquanto não é razoável exigir que a autora, trabalhadora em regime de economia familiar, seja supervisionada em todas suas lides rurícolas, a fim de prevenir eventuais crises convulsivas. De qualquer sorte, mesmo que haja tal precaução, a autora, epilética que é, corre sérios riscos de se lesionar grave e seriamente, tendo em vista o manuseio de implementos laborais motorizados e cortantes, os quais representam reais e iminentes periculosidades à sua integridade física.

4. Da reversibilidade do provimento antecipatório – Art. 273, § 2º, do CPC:

Considerando as alegações e os pedidos, a qualidade das provas apresentadas e a farta jurisprudência sobre casos análogos, vislumbra-se, claramente, o direito legítimo do Autor. Inviabilizando a argumentação de que ele não alcançará o provimento almejado.

Mesmo assim, os valores antecipados, não são excessivamente altos e podem ser devolvidos, com juros e correção monetária, ao INSS, caso o ente público prove o impossível e

vença a demanda, principalmente pela penhora dos instrumentos e ferramentas agrícolas do Autor, assim como das colheitas de produtos agrícolas que cultivam, atualmente, alavancados pelo trabalho da esposa do Autor, em conjunto com a ajuda voluntária de outros membros da família.

5. Jurisprudência de casos análogos:

Acórdão 1: Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO – 302768; Processo: 200703000615217 UF: SP Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 04/12/2007 Documento: TRF300137949

Ementa: PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. EPILEPSIA DE DIFÍCIL CONTROLE. RESTABELECIMENTO. COMPROVAÇÃO. NATUREZA PROVISÓRIA DO BENEFÍCIO. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

1.Preliminarmente, não há que se questionar sobre o cabimento de tutela antecipada em face do ente público, em se tratando de matéria previdenciária. O benefício de caráter evidentemente alimentar confere urgência suficiente para a sua apreciação in limine, não havendo que se dar sobrevalorização a eventual dificuldade de reversão econômica do valor porventura pago, em detrimento da proteção da vida e da saúde - bens por natureza indisponíveis.

2.Verifico que o princípio da liberdade - motivada - de apreciação de provas não faz desmerecer os atestados médicos juntados aos autos em benefício do exame realizado no âmbito da autarquia (art. 332 do CPC e 5º, LV e LVI, da CF).

3.Outrossim, mesmo em se tratando de presunção de validade dos atos administrativos, é de se ver que a referida presunção não é absoluta, tendo a parte agravante apresentado atestados médicos que indicam de forma recente ser o autor portador de epilepsia de difícil controle (fls. 33 e 34).

4.No juízo de verossimilhança, sopesando os elementos produzidos, cumpre-se manter a conclusão aposta na r. decisão de fls. 51 e 52, que antecipou a tutela recursal. É cediço que, dada a natureza provisória do benefício, descabe manter a sua concessão indefinidamente.

Portanto, não faz sentido aguardar o trânsito em julgado da r. sentença, porquanto se assim se fizesse, dar-se-ia prevalência à tutela antecipada (decisão provisória) em detrimento de eventual sentença de improcedência (decisão em tese definitiva).

5.Agravo provido em parte. Tutela antecipada mantida.

Acórdão 2: Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO – 268940; Processo: 200603000449258 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Data da decisão: 06/11/2006 Documento: TRF300122504:

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, à qual se equipara o INSS.

- Em que pese a presunção de legitimidade da perícia realizada pela autarquia, inerente aos atos administrativos, a existência de relatórios médicos posteriores concluindo que o agravante é portador de epilepsia de difícil controle, estando incapacitado para o trabalho, recomenda o restabelecimento do auxílio-doença.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar restabelecimento do auxílio-doença.

Acórdão 3: Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO – 331575; Processo: 200803000128025 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA; Data da decisão: 21/07/2008; Documento: TRF300175656:

Ementa: PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERSISTÊNCIA DA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - **A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.**

III - Reconhecida, no caso presente, a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipatória.

IV - **Dos documentos que instruem o agravo resulta a verossimilhança das alegações formuladas. O relatório médico de fls. 20 demonstra que o autor, ora agravante, "está em tratamento neurológico de Epilepsia do lobo temporal e apresenta quadro refratário após uso de vários esquemas terapêuticos, chegando a ter até 3 crises parciais complexas com automatismos manuais diariamente", de tal forma que se encontra inapto para o trabalho em razão das restrições impostas pela enfermidade apresentada.**

V - Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

VI - Agravo de instrumento provido.

Acórdão 4: Origem: TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL; Processo: 200772990022743 UF: SC Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 26/02/2008; Documento: TRF400164071:

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EPILEPSIA. INCAPACIDADE LABORAL CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. JUROS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.

1. Tratando-se de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o Julgador firma a sua convicção, via de regra, por meio da prova pericial.

2. A inaptidão laboral não pode ser absolutamente presumida nos casos em que a parte autora é portadora de epilepsia, devendo o Julgador reconhecer a incapacidade para o trabalho quando esta restar constatada através das conclusões periciais sopesadas com os demais elementos probatórios dos autos.

3. No presente caso, embora o perito tenha destacado que a demandante não está total e definitivamente incapacitada para o trabalho, podendo realizar trabalhos em regime de economia familiar, atestou que deve estar supervisionada no exercício da atividade rural, e que não pode

trabalhar em atividades que a exponham ao risco de se lesionar quando acometida dos "ataques" epilépticos.

4. A atividade agrícola não pode ser efetivamente exercida na forma referida pelo perito, porquanto não é razoável exigir que a autora, trabalhadora em regime de economia familiar, seja supervisionada em todas suas lides rurícolas, a fim de prevenir eventuais crises convulsivas. De qualquer sorte, mesmo que haja tal precaução, a autora, epiléptica que é, corre sérios riscos de se lesionar grave e seriamente, tendo em vista o manuseio de implementos laborais motorizados e cortantes, os quais representam reais e iminentes periculosidades à sua integridade física.

5. Assim, é devido o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da DER (10-10-1994), como pretendido pela requerente, porquanto, desde então, presente a epilepsia incapacitante da autora. Deve-se, porém, observar a prescrição quinquenal, excluindo-se, pois, da condenação, as parcelas anteriores a 25-06-1997.

6. As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios. A atualização monetária, a partir de maio de 1996, deve-se dar pelo IGP-DI, de acordo com o art. 10 da Lei nº 9.711/98, combinado com o art. 20, §§5º e 6º, da Lei nº 8.880/94, incidindo a contar do vencimento de cada prestação. Já os juros de mora devem ser fixados à taxa de 1% ao mês, a contar da citação, com base no art. 3º do Decreto-Lei nº 2.322/87, aplicável analogicamente aos benefícios pagos com atraso, tendo em vista o seu caráter eminentemente alimentar, consoante firme entendimento consagrado na jurisprudência do STJ e na Súmula 75 desta Corte.

7. (...)

Acórdão 5: Origem: TRIBUNAL - SEGUNDA REGIAO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL – 0; Processo: 199451010268505 UF: RJ; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA; Data da decisão: 28/06/2006; Documento: TRF200155553:

Decisão:

I - Nos termos do art. 62 da Lei n.º 8213-91, a cessação do auxílio-doença dar-se-á em duas hipóteses: (i) na constatação da incapacidade definitiva para qualquer atividade, o que resultará na sua conversão em aposentadoria por invalidez; ou (ii) no momento em que o segurado estiver capacitado profissionalmente para o exercício de outro trabalho que lhe garanta o sustento.

II - Os exames médico-periciais realizados pelo experto do juízo confirmam o estado de incapacidade do autor para sua ocupação habitual desde o cancelamento.

III – Se o autor ainda se encontra incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, e a autarquia previdenciária não promoveu sua reabilitação profissional, está caracterizada a ilegalidade do cancelamento do auxílio-doença.

I - É o caso de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de sentença prolatada pelo MM. Juiz da 39.ª Vara Federal do Rio de Janeiro - RJ, Dr. Elmo Gomes de Souza, que **julgou procedente o pedido para restabelecer o benefício de auxílio-doença do autor, condenando o réu ao pagamento dos valores devidos desde a suspensão indevida. Foi deferida ainda a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que a autarquia previdenciária restabelecesse o benefício no prazo de 30 (trinta) dias.** Por fim, houve a condenação do INSS no pagamento dos honorários advocatícios no patamar de 7% (sete por cento) do valor da condenação. (...) É o que me incumbia relatar.

Passo a decidir. Preliminarmente, cumpre salientar que o caso dos autos se trata de benefício deferido anteriormente pelo próprio Instituto Nacional do Seguro Social como auxílio-doença previdenciário (espécie 31 - documentos às fls. 11-15) e não como auxílio-doença acidentário (espécie 91), não

havendo que se cogitar da incidência no presente feito de matéria relativa a acidente de trabalho, a deslocar a competência para justiça ordinária local, nos termos da parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição de 1988. É competente, portanto, para conhecer da presente causa a justiça federal.

Ainda em sede preliminar, é necessário observar que a impugnação, por meio de apelação, da decisão de antecipação de tutela deferida no bojo da sentença fere o princípio da unicidade, pois, a rigor, tal provimento difere daquele dado na parte dispositiva da sentença. Portanto, desafiaria recurso diverso da apelação, dada sua índole interlocutória, mesmo que proferida em meio a uma decisão formalmente una (sentença).

No que toca à matéria de fundo, o auxílio-doença encontra-se regulado pelo art. 59 e seguintes da Lei n.º 8.213-91 e é concedido àquele que se encontra incapacitado para o trabalho ou atividade por mais de 15 dias. Na hipótese de irreversibilidade da incapacidade do beneficiário para sua atividade habitual, o artigo 62 do mesmo diploma, em sua parte final, elenca os requisitos para cessação do benefício.

Eis o dispositivo: "Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para 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."

Portanto, pode-se inferir claramente da redação legal que a cessação do benefício em questão se dará precipuamente em duas hipóteses: (I) na constatação da incapacidade definitiva para qualquer atividade, no que se dará a sua conversão em aposentadoria por invalidez, ou (II) no momento em que o segurado estiver capacitado profissionalmente para o exercício de outro trabalho que lhe garanta o sustento.

É neste sentido a doutrina abalizada de Marcelo Leonardo Tavares, in verbis: "O auxílio-doença presume a incapacidade e suscetibilidade de recuperação. É, assim, benefício concedido em caráter provisório, enquanto não há conclusão definida sobre as conseqüências da lesão sofrida. O beneficiário será submetido a tratamento médico e a processo de reabilitação profissional, devendo comparecer periodicamente à perícia médica (prazo não superior a dois anos), a quem caberá avaliar a situação. (...) A perícia poderá concluir pela: a) insuscetibilidade de recuperação para qualquer atividade, aposentando o segurado por invalidez; b) habilitação para o desempenho da mesma atividade ou de outra, sem redução de capacidade para o trabalho, cessando o benefício de auxílio-doença; c) consolidação das lesões, gerando seqüelas que impliquem a redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, cessando o auxílio-doença e gerando a concessão de auxílio-acidente, podendo o segurado retornar ao mercado de trabalho; d) continuação das condições geradoras do auxílio-doença, mantendo-se o benefício e prosseguindo o tratamento." (in Direito Previdenciário. Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2001. p. 77)

No caso sub judice, a apelada teve seu benefício concedido em janeiro de 1983, tendo recebido regularmente até alta dada pela junta médica da autarquia previdenciária em 04.11.1992, quando, então, o benefício foi suspenso. O laudo realizado pelo perito judicial (fl. 100-110) confirma o estado de incapacidade da apelada para sua ocupação habitual (fl. 109 - resposta ao quesito 2 formulado pelo autor e resposta ao quesito 2 formulado pelo réu), (...)

Por conseguinte, a constatação da perda da qualidade de segurada pela autora, ora apelada, por não apresentar contribuições após a alta de seu benefício, fica prejudicada diante da verificação, pelo perito judicial, de que o auxílio-doença nunca poderia ter sido suspenso ante a permanência dos seus distúrbios psiquiátricos, não apenas desde a época da suspensão indevida, mas desde episódio traumático ocorrido em 1984.

De outra parte, a ré não logrou comprovar um dos requisitos legais autorizadores da cessação do benefício, a saber, reabilitação profissional do segurado. Assim, se o autor ainda se encontrava incapacitado para o exercício de sua atividade habitual e a apelante não promoveu sua reabilitação profissional, afigura-se ilegal, destarte, o cancelamento do auxílio-doença.

Neste sentido, os julgados que passo a transcrever:

****PREVIDENCIÁRIO. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACITAÇÃO. ART.62 DA LEI Nº 8.213/91. - O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Somente será possível a cassação de seu benefício quando o segurado for considerado habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência. Artigo 62 da lei n.º 8.213/91. (TRF - 2ª Região - Terceira Turma – AC 96.02.05689-4 - Rel. Juiz Luiz Antônio Soares - Decisão 06.05.1999 - DJU 06.05.1999).**

****PREVIDENCIÁRIO. PERÍCIA MÉDICA. DOENÇA NEUROLÓGICA INCAPACITANTE. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. SENTENÇA CONFIRMADA. - Tendo sido comprovada, por perícia médica realizada em juízo, a incapacidade laborativa do requerente para o desempenho de sua atividade habitual, sem que tenha sido submetido a processo de reabilitação profissional, restabelecido deve ser o auxílio-doença indevidamente cancelado (art. 62, da lei n.º8.213/91). Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas. (TRF - 5ª Região - Primeira Turma - AC 188844 - Proc. 99.05.52252-2 - Rel. Juiz Ubaldo Ataíde Cavalcante - Decisão 16.03.2000 - DJU 19.06.2000 - p. 2667).**

Desta feita, conclui-se que, de acordo com o art. 62 da Lei 8213-91, somente será possível a cessação do pagamento do auxílio-doença quando o segurado for considerado habilitado para o desempenho de nova atividade, o que não ocorreu in casu, devendo ser mantida a sentença.

Por outro lado, no que toca à verba honorária, (...) II - Publique-se. III - Intime-se IV - Decorrido o prazo recursal, dê-se baixa e remetam-se os autos à vara de origem.

Acórdão 6: Origem: TRF - PRIMEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL – 9501130800; Processo: 9501130800 UF: MG Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 17/04/2000; Documento: TRF100096026:

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. EPILEPSIA NÃO CONTROLADA POR MEDICAMENTOS. AUXÍLIO-DOENÇA DEVIDO DESDE A DATA DO LAUDO PERICIAL OFICIAL.

1. A epilepsia, por si só, não é incapacitante para o trabalho. Porém, no caso dos autos, trata-se de pessoa simples, de pouca qualificação profissional, que não dispõe de fartos recursos financeiros para custear tratamento médico e procurar nova qualificação profissional. Enquanto não controlada a epilepsia, a diminuição de sua capacidade para o exercício de suas atividades laborativas, essencialmente braçais, enseja a concessão do auxílio-doença, cujo escopo é assegurar a sobrevivência do segurado durante os momentos de incapacidade temporária.

2. Apelação provida. Sentença reformada.

Acórdão 7: Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL – 1030841; Processo: 199961080025672 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data da decisão: 10/10/2005; Documento: TRF300098960:

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EPILEPSIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA.

I. Autor acometido de grave e irreversível distúrbio neurológico (Epilepsia do Tipo Grande Mal), ensejando crises convulsivas e desmaios mesmo na vigência de medicamentos anticonvulsivantes,

cujos males globalmente o impossibilitam a desempenhar atividades laborativas de toda natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego, onde a remuneração é necessária para sua subsistência, apresentando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, de modo a fazer jus à aposentadoria por invalidez.

II. Termo inicial fixado a partir da cessação do auxílio-doença, concedido administrativamente.

III. (...)

Acórdão 8: Origem: TRIBUNAL - SEGUNDA REGIAO; Classe: REO - REMESSA EX OFFICIO – 355873; Processo: 199851010104289 UF: RJ Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA; Data da decisão: 27/03/2006 Documento: TRF200153980:

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARACTERIZAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA, NOS TERMOS DO ART. 59 DA LEI 8.213/91. PREVALÊNCIA DO LAUDO PRODUZIDO PELO PERITO. PRECEDENTES DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DE JUROS CONSOANTE ENTENDIMENTO FIXADO POR ESTA TURMA ESPECIALIZADA.

I. O auxílio-doença é devido, a partir do 16º (décimo sexto) dia, ao segurado que estiver incapacitado para o seu trabalho habitual, sendo passível de recuperação e adaptação em outra atividade, mediante reabilitação profissional.

II. Infere-se do laudo que o autor "...sofre , segundo dados anamnéticos coletados com a família, de Epilepsia de difícil controle medicamentoso desde a infância. As Epilepsias de difícil controle são incapacitantes e, em função do tipo de Epilepsia que o mesmo apresenta consideramo-o incapaz para o trabalho. (...)

III. A análise dos autos conduz a convicção de que o quadro do autor corresponde a uma situação de incapacidade, fazendo jus, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, ao benefício de auxílio-doença.

IV. A divergência entre a avaliação médica realizada no âmbito administrativo pelo INSS e o parecer do perito judicial não estabelece óbice à concessão do benefício, considerando que o perito encontra-se equidistante das partes e goza da confiança Juízo. Precedentes desta Corte.

V. Consoante orientação fixada por esta Turma, os juros de mora devem incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor do Novo Código Civil e, a partir de então, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, conforme o estabelecido no seu artigo 406 em interpretação conjunta com o art. 161, § 1º do Código Tributário Nacional e Enunciado nº 20 do Conselho da Justiça Federal.

VI. Remessa necessária conhecida e parcialmente provida.

Acórdão 9: Origem: TRIBUNAL - SEGUNDA REGIAO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL – 314632; Processo: 200202010473523 UF: RJ Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 02/06/2003; Documento: TRF200099701:

Ementa: PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA - LAUDO PERICIAL

I – A suspensão do pagamento do benefício, sem que tenha sido dado ao beneficiário oportunidade para que se manifestasse, ofende as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

II - Laudo pericial que comprova a incapacidade do autor, portador de epilepsia.

III - Restabelecido o benefício de auxílio-doença, com atrasados, corrigidos monetariamente, e com juros de 0,5% (meio por cento) ao mês desde a citação.

IV- Recurso do INSS e remessa improvidos. Recurso adesivo provido.

Acórdão 10: Origem: TRIBUNAL - SEGUNDA REGIAO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL – 88937; Processo: 9502218248 UF: RJ Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA; Data da decisão: 10/08/1999; Documento: TRF200070063:

Ementa: PREVIDENCIÁRIO-AUXÍLIO-DOENÇA-EPILEPSIA

I - O laudo pericial atestou a doença neurológica, epilepsia, concluindo pela incapacidade da autora, para exercer seu trabalho.

II - A epilepsia, embora em alguns casos não iniba o trabalho, em se tratando de pessoa simples, de poucos recursos, e em razão dos remédios ministrados, que causam efeitos colaterais, impede a autora de dar continuidade as suas atividades.

III - Apelação improvida.

Acórdão 11: Origem: JEF - TRF1; Classe: RECURSO CONTRA SENTENÇA DO JUIZADO CÍVEL; Processo: 200336007003184 UF: MT Órgão Julgador: 1ª Turma Recursal – MT; Data da decisão: 27/03/2003:

Ementa: PREVIDENCIÁRIO.BENEFÍCIO.AUXÍLIO-DOENÇA.CONCESSÃO.INDEFERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. LAUDO DO PERITO DO JUÍZO. CONCLUSÃO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO.IDENTIFICAÇÃO da DATA de INÍCIO da INCAPACIDADE.MARCO INICIAL DO PAGAMENTO DEVIDO.

Voto: Infere-se da instrução probatória produzida nestes autos que o **segurado é portador de Epilepsia Mesial Temporal** e vem recebendo tratamento médico patrocinado pelo SUS desde o ano de 1999, chegando, inclusive, a submeter-se a procedimento neurocirúrgico no ano de 2000. Contudo, a autarquia-ré indeferiu, administrativamente, a concessão do auxílio doença pleiteado no ano de 2001, embasada em perícia médica que atestou sua capacidade laborativa.

Constata-se ainda, a condição de segurado do Apelado à época, do requerimento, eis que filiou-se ao Regime Geral de Previdência Social em abril de 2000, efetuando contribuições mensais até abril de 2001, preenchendo, desta forma, o prazo de carência estipulado pelo art. 25, I, da Lei 8.213/91. **Determinada a produção da prova técnica por expert do Juízo, concluiu-se que o Recorrido encontra-se temporariamente incapacitado para o exercício de atividade laborativa, à vista do insucesso dos esforços médicos em efetuar o controle das crises convulsivas decorrentes da doença apresentada.**

Desta feita, agiu acertadamente o julgador de primeira instância ao reconhecer o direito ao benefício, eis que o laudo técnico judicial, corroborado pelos documentos trazidos com a peça vestibular foram conclusivos em caracterizar a incapacidade laboral do ora Recorrido. Resta, portanto, a irresignação da autarquia-ré quanto ao termo inicial para a concessão do benefício, pleito que também não reconheço merecer guarida.

De fato, há decisões que determinam como termo inicial para a concessão do benefício a data de apresentação do laudo pericial em juízo.Entretanto, tal situação se verifica nos casos em que não se pôde apurar por outras vias a incapacidade do obreiro. **Esta não é a situação que se demonstra na vertente demanda. Conquanto o laudo elaborado pela junta médica do INSS tenha concluído pela não concessão do auxílio doença, infere-se que tais documentos são assaz lacônicos, não noticiando adequadamente os motivos que levaram o servidor a chegar a tal conclusão.**

E, sob esse aspecto, há que se lembrar a necessidade de motivação de todo ato administrativo.
(...)

O pedido inicial pugnou pela concessão do benefício que havia sido rejeitado na via administrativa. Uma vez demonstrada a viabilidade em sua concessão, coube ao magistrado apurar seu termo inicial

em consonância com elementos determinadores constantes deste feito. Por fim, registro que o laudo pericial confeccionado pelo perito do juízo demonstrou claramente quando se iniciou a incapacidade do segurado, aspecto que afasta a incidência da jurisprudência colacionada pela Recorrente.

Assim, não merece reforma a sentença prolatada em primeira instância, razão por que NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO interposto. Custas indevidas e honorários advocatícios de 5% do valor da condenação pela Recorrente, nos termos do art. 55 da Lei nº. 9.099/95 e art. 4º,-, I, da Lei nº. 9.289/96. É como voto.

Acórdão 12: Origem: TRIBUNAL - QUINTA REGIAO; Classe: AC - Apelação Cível – 163630; Processo: 9805136460 UF: AL Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 14/09/1999; Documento: TRF500038525:

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE LABORATIVA COMPROVADA. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO INDEVIDA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE.

1. A epilepsia é um transtorno cerebral, caracterizado por uma descarga neurótica exagerada, manifestado por episódios transitórios de disfunção motora, sensorial ou psíquica, acompanhada ou não por inconsciência ou movimentos convulsivos, sendo que o ataque associa-se intimamente a modificações acentuadas da atividade elétrica do cérebro. Pode ser causada por qualquer traumatismo craniano grave, com a possibilidade de desenvolver crises recorrentes sendo proporcional à extensão da lesão.
2. In casu, sendo o segurado portador de epilepsia essencial que se agravou, devido as constantes crises, tornando-o incapaz para atividade laborativa, é de concluir-se pela aplicação do parágrafo único do art. 59 da lei 8.213/91, no qual é devido ao segurado o auxílio-doença quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou lesão, convertida em aposentadoria por invalidez em face da não comprovação do restabelecimento do segurado.
3. Apelação do particular provida.

III- PEDIDO

Diante do exposto, requer:

1. A antecipação, *inaudita altera pars*, parcial da tutela pleiteada, para que o Instituto Nacional de Seguridade Social restabeleça, imediatamente, o pagamento do benefício, assim como pague, no prazo de 30 dias, as parcelas vencidas, com juros e correção monetária.
2. A juntada desse pedido de tutela antecipada aos autos da Ação Principal.
3. Que a Ação Principal seja julgada totalmente procedente, confirmando-se ao final o provimento antecipatório, e concedendo os demais pedidos pleiteados, incluindo a transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez e a condenação do INSS no ressarcimento dos danos materiais e morais que causou, deliberadamente, ao Autor.
4. Seja intimado o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), de acordo com o disposto no art. 12 do Código de Processo Civil, na pessoa de seu representante legal, para tomar conhecimento deste pedido de Antecipação de Tutela.
5. Que, caso o réu apele da sentença a ser proferida, o recurso seja recebido sem o efeito suspensivo, possibilitando, assim, que o Autor execute a sentença.
6. Provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, especialmente provas documentais, periciais e todas as demais que se fizerem necessárias.

Nestes termos
Pede deferimento.

Ibaiti, 28 de outubro de 2008.

Leonildo Correa da Silva
Representante