



UM ESTUDO SOBRE A TUTELA ANTECIPADA NA AÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA

A STUDY ON THE EARLY TUTELAGE IN THE ACTION OF AID-DISEASE

Sheila Sena Santos¹, Luciana Aparecida Guimarães²

RESUMO: Este artigo tem o objetivo de expor o instituto da tutela antecipada e a sua aplicação nas ações de concessão, restabelecimento ou manutenção de auxílio-doença, visando à efetividade do processo. A concessão dos benefícios da tutela antecipada não objetiva somente a busca de um procedimento célere, mas também a obtenção de um processo eficaz, no qual o direito pleiteado será obtido de forma justa. Desta forma, os requisitos para o deferimento da tutela antecipada devem ser cautelosamente analisados, para que a sua concessão não cerceie o direito de defesa da parte contrária. Para melhor compreensão do assunto, este artigo abordará uma breve análise sobre o processo, para uma maior compreensão sobre sua celeridade e efetividade; o conceito de ação e suas condições obrigatórias para o seguimento do processo, o estudo sobre a tutela antecipada e a ação de auxílio-doença. Ao final, será apresentada uma estatística da aplicação prática da tutela antecipada da Justiça Federal.

PALAVRAS-CHAVE: Tutela antecipada. Processo Civil. Direito Previdenciário. Auxílio-doença. Efetividade.

ABSTRACT: *This article aims to display the Institute of anticipated judicial protection and its application in granting actions, restoration or maintenance of sick pay, based on the effectiveness of the process. The injunctive relief not only aims to search for a fast procedure, but also obtaining an effective process, in which the right claimed can be obtained fairly. Thus, the requirements for the granting of injunctive relief should be deeply analyzed, so that the injunctive relief not abridging the right of defense of the opposing party. For better understanding of the subject being treated, this article will analyze the process to a greater understanding about the speed and effectiveness of the process; the concept of action and its mandatory conditions for the further process, the study of anticipated judicial protection and the benefits of aid disease process. And finally, a statistic of the practical application of anticipated judicial protection in Federal Court shall.*

¹ Aluna do Curso de Direito da Universidade Guarulhos – UnG

² Orientadora - Professora do Curso de Direito da Universidade Guarulhos – UnG



KEYWORDS: *Anticipated judicial protection. Civil Procedure. Social Security Law. Aid-Disease. Effectiveness.*

INTRODUÇÃO

Com o crescente número de ações propostas perante o Poder Judiciário, surgiu a necessidade de medidas alternativas para a redução do tempo despendido na prestação da tutela jurisdicional com o objetivo de não prejudicar o direito pleiteado.

Para suprir essa necessidade, o instituto da tutela antecipada foi introduzido no artigo 273 do Código de Processo Civil, representando um grande avanço na norma brasileira, principalmente para proteção da parte autora que anteriormente estava sujeita a suportar os danos decorrentes da demora na prestação jurisdicional, hoje pode gozar antecipadamente dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada, desde demonstre possuir os pressupostos exigidos.

Dessa forma, a aplicação da tutela antecipada na ação de auxílio-doença vem se tornando uma prática constante no Poder Judiciário, uma vez que, quando preenchidos os requisitos legais, o seu deferimento torna-se imprescindível para que a parte autora possa ter uma vida com mais dignidade até que a ação proposta seja definitivamente julgada, isto porque o direito à prestação jurisdicional também engloba o direito a uma proteção efetiva e eficaz.

Segundo o autor João Batista Lopes, “a introdução da tutela antecipada no Código de Processo Civil não significou novidade absoluta, certo que ela já existia, mesmo sem essa denominação, em disposições esparsas da legislação processual”. Na legislação brasileira já existiam institutos que objetivavam de alguma forma a antecipação do direito pleiteado pelo autor.

No Código de 1939 havia algumas exceções para a regra da prévia cognição para a prática de atos executivos, como as liminares possessórias, a liminar de busca e apreensão, a imissão provisória na posse etc.

No Código de 1973 o legislador introduziu novas hipóteses de antecipação de efeitos executivos, como a liminar da ação civil pública e o despejo liminar, mas ainda assim havia necessidade de algum instituto que pudesse ser aplicado para a antecipação da maioria das sentenças.

Desta forma, a introdução da tutela antecipada no Código de Processo Civil tratou-se de uma oficialização, uma vez que existia a necessidade de se usufruir dos benefícios da tutela jurisdicional antes do término do processo, pois a regra geral era percorrer as várias etapas do procedimento ordinário, para no final, ter o direito satisfeito mediante a execução.

1. BREVE ABORDAGEM HISTÓRICA SOBRE O TEMA

2. A AÇÃO



Primeiramente é preciso apontar as diferenças entre o processo e a ação.

O conceito do processo, segundo o autor Ernane Fidélis dos Santos, pode ser dividido em três sentidos: o comum, que é “a soma de atos que se sucedem, objetivando determinado fim”, em seu sentido jurídico é “a soma dos atos que objetivam a composição do litígio, ou a efetivação do direito já acertado, ou o acautelamento de um processo principal” e em seu sentido global é “o meio pelo qual a jurisdição atua e a tutela jurisdicional é prestada nos seus fins específicos”.

Já a ação, segundo o autor Ernane Fidélis dos Santos, é o “direito do particular de solicitar a prestação jurisdicional”, para que a lide seja resolvida.

A lide nasce em razão dos conflitos de interesses, onde há a pretensão de um e a resistência de outro, cabendo ao particular provocar a jurisdição para a obtenção de seu direito, por meio do exercício do direito de ação.

O direito de ação advém da garantia constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal que cita que “a lei não excluirá da apreciação do judiciário lesão ou ameaça a direito”.

No entanto, “cabe ao titular da pretensão submetê-la à apreciação do judiciário, para buscar a tutela Estatal e essa provocação é feita através do exercício do direito de ação”, nas palavras do autor Luiz Rodrigues Wambier.

Ressalta-se que esse direito não é exercido somente pelo autor, mas também pelo réu ao se opor à pretensão daquele,

postulando pela ausência do direito subjetivo invocado pelo autor.

Assim, mesmo que ao final do processo a parte autora não demonstre ser o titular do direito ou o réu não consiga desconstituir o direito do autor, o direito de ação não deixa de ter exercido, pois a prestação jurisdicional foi obtida, já que o exercício do direito da ação não fica condicionado ao resultado do processo.

No entanto, a ação é subordinada ao preenchimento de requisitos e condições indispensáveis à sua eficácia, pois não é possível alcançar a prestação jurisdicional de qualquer forma.

Uma vez que os requisitos não são atendidos não há possibilidade de se desenvolver regularmente o processo, pois os pressupostos processuais atuam como validade da relação processual.

A existência da ação depende da apresentação de algumas condições, cuja ausência de qualquer uma delas gera a carência da ação, um vício insanável que acarretará a inépcia da inicial que, nos termos do artigo 295, do Código de Processo Civil, ensejará o indeferimento da exordial.

Assim, as condições da ação, como conceitua Arruda Alvim, “são as categorias lógico-jurídicas, existentes na doutrina e, muitas vezes na lei, mediante as quais se admite que alguém chegue à obtenção da sentença final”, pois elas operam na eficácia da relação processual.

Desta forma, o Código de Processo Civil adotou a “teoria do trinômio” que prevê três espécies de condições da ação, quais sejam: possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade.



3. A TUTELA ANTECIPADA

A tutela antecipada deve ser entendida como a possibilidade de adiantamento da produção dos efeitos práticos da tutela jurisdicional pleiteada pelo autor. Ela é um instrumento que contribui para a efetividade e a celeridade do processo, uma vez que os resultados da sentença da ação podem ser usufruídos antes do provimento final ou até mesmo antes da citação do réu.

Dada a sua importância, são inúmeras as petições iniciais, na ação de auxílio-doença, que requerem que a antecipação da tutela seja deferida para que a parte autora possa de imediato, gozar dos efeitos da sentença, tendo em vista, que em cognição sumária, o seu pedido inicial venha a ser procedente ao final do processo.

A possibilidade de antecipação da tutela jurisdicional está prevista no artigo 273, caput, 1ª parte, do Código de Processo Civil, que afirma que “o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial...”.

Não é o caso de antecipação do julgamento da lide, na qual há a resolução do mérito, mas na visão de João Batista Lopes, “de uma medida provisória para tutelar, de forma eficaz, o direito do autor desde que a pretensão preencha os requisitos exigidos pela lei”.

O objetivo da antecipação da tutela jurisdicional, na visão do Professor Marcos Destefenni, é “de minimizar os efeitos do tempo no processo e assim, a antecipação está relacionada à melhor distribuição desse tempo no processo, impactando na efetividade do mesmo”.

Desta forma, o deferimento da antecipação da tutela ocorre por meio de uma decisão interlocutória, na qual o juiz concede ao autor o adiantamento dos efeitos da tutela jurisdicional, que tradicionalmente, é vinculado à existência de sentença de mérito procedente.

Para que a tutela antecipada seja deferida adequadamente, o legislador criou a obrigatoriedade de preenchimento de certos requisitos que estão elencados no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam:

- **Requerimento da parte:** a parte deve requerer que a antecipação da tutela jurisdicional seja deferida, geralmente ocorre logo na petição inicial.
- **Prova inequívoca dos fatos e verossimilhança da alegação:** é aquela prova que está clara, que apresenta grande grau de convencimento, que oferece ao magistrado, em cognição sumária, a certeza da existência do direito reclamado.
- **Fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação:** também chamado de *periculum in mora*, é o perigo do direito sobre um grave dano por causa da morosidade processual.
- **Caracterização de abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório:** é qualquer ato que réu efetua como meio de impedir que a parte autora não obtenha o seu direito.

Quando ao momento da concessão da tutela antecipada, ela é concedida por meio de uma decisão interlocutória, pois tem natureza de incidente processual, devendo ser oposto recurso de agravo de instrumento para combater a decisão.

Como a tutela antecipada tem natureza de provisoriedade, poderá ser



requerida a qualquer tempo e geralmente ocorre em 03 fases distintas: antes da citação do réu (inaudita altera parte), na sentença ou na fase recursal. Nesse mesmo sentido, também é possível, a qualquer tempo, a sua modificação pelo juiz, seja concedendo o que antes havia denegado, seja revogando a medida anteriormente concedida.

Admitida a antecipação da tutela, o seu cumprimento ocorre no próprio processo, pois independe de propositura de processo de execução.

Assim, o juiz poderá determinar a expedir de mandados ou ofícios ou até mesmo usar meios coercitivos, como o arbitramento de multa diária ao réu, caso o cumprimento não seja efetuado no prazo determinado.

4. A AÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA

Antes de destacar as características da ação de auxílio doença é preciso expor, de forma simplificada, que o benefício de auxílio-doença é uma espécie do gênero benefício por incapacidade, tem cunho alimentar, é provisório e imprevisível.

Ele encontra-se disciplinado nos artigos 59 a 64 da Lei 8.213/91, e será devido ao segurado que “ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos”, obrigando o segurado a submeter-se à perícia médica periodicamente para avaliar a persistência da incapacidade, independentemente de sua idade.

O objeto deste estudo é a propositura da ação para a concessão, restabelecimento ou manutenção do

benefício de auxílio-doença comum (código B-3), cuja competência para julgamento é da Justiça Federal.

Logo, para a propositura da ação de auxílio-doença é preciso que a parte autora esteja incapaz para o trabalho por decorrência do sofrimento de alguma enfermidade ou por ter sofrido algum acidente, exceto o acidente de trabalho. Também é preciso que haja a negativa administrativa do INSS para a concessão do benefício, o que ensejará a movimentação da máquina judicial, através da propositura da ação judicial.

As ações de auxílio-doença são instruídas com toda a documentação médica que a parte autora dispõe capaz de provar que suas condições de saúde a incapacitam para a realização da atual atividade profissional.

Na petição inicial, a parte autora relatará os fatos da sua condição de saúde, apontará os fundamentos jurídicos do seu direito e, no final, descreverá os seus pedidos e requerimentos, inclusive o deferimento da antecipação da tutela jurisdicional, com implantação imediata do benefício previdenciário.

Assim, quando o juiz poderá seguir dois procedimentos: caso constate que há o preenchimento dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, poderá na decisão inicial, deferir a tutela antecipada inaudita altera parte, ou caso contrário, indeferir a sua antecipação e determinar a citação do réu, que apresentará resposta no prazo de 60 dias, conforme dispõe o artigo 188 do Código de Processo Civil.

Após a resposta do réu, o juiz determinará a realização das provas apontadas na petição inicial e na contestação e também abrirá prazo para que as partes requeiram outras provas que



entenderem ser necessárias. As principais provas da ação de auxílio-doença são a prova documental e a prova pericial.

A prova documental, geralmente é apresentada logo na petição inicial e é composta por relatórios e exames médicos que apontam o desenvolvimento ou a progressão da enfermidade e o grau de incapacidade da parte autora.

A prova pericial, que é realizada por meio da avaliação do perito judicial nomeado pelo juiz, apontará as reais condições de saúde da parte, constatando a sua capacidade ou incapacidade laborativa.

Nomeado o perito, as partes deverão apresentar os seus quesitos médicos e indicar seus assistentes técnicos, nos cinco dias seguintes à intimação.

Atualmente, a antecipação da tutela é concedida após a constatação da incapacidade temporária da parte autora por meio do exame pericial. O laudo pericial é entregue pelo perito médico com a indicação do grau de incapacidade laborativa, a sua data de início e a data de uma possível reavaliação, se necessário.

Além disso, se o perito judicial constatar que há incapacidade permanente, o benefício de auxílio-doença será convertido em aposentadoria por invalidez e também poderá ser deferida da tutela antecipada para a implantação do benefício previdenciário.

4.1 Posicionamento dos tribunais sobre o deferimento da tutela antecipada na ação de auxílio-doença

Os Tribunais Federais têm se posicionado de que é extremamente

importante o preenchimento dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil para que seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, haja vista que por ser uma medida de urgência requer-se a presença do “Fumus boni iuris” e do “periculum in mora”.

Assim, mesmo diante de uma prestação de cunho alimentar, que é o benefício de auxílio-doença, se não existirem os requisitos elencados nos incisos do referido artigo, o pedido de antecipação da tutela será indeferido.

No caso da ação de auxílio-doença, ainda é necessário o preenchimento de outros requisitos, tais como a qualidade de segurado, carência para alguns casos e possuir incapacidade laborativa temporária.

CONCLUSÃO

O presente artigo abordou alguns dos aspectos da Tutela Antecipada nas Ações de Auxílio-doença, com o objetivo tornar o processo mais efetivo e de evitar que a morosidade processual cause um dano irreparável ao direito do autor, em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

O processo justo, sob o prisma jurídico, é um processo judicial delineado pela Constituição, que assegure o acesso à justiça e o exercício das garantias fundamentais baseadas na legalidade, liberdade e igualdade.

No entanto, é preciso analisar com cautela a possibilidade de deferimento da antecipação da tutela, já que muitas vezes ela é requerida sem que haja o preenchimento dos requisitos elencados no artigo 273, do Código Processual Civil.



Diante disso, é possível concluir que quando há o preenchimento dos requisitos que ensejam a antecipação da tutela jurisdicional ela torna-se imprescindível para a efetivação do processo, já que a celeridade alcançada com a sua imediata execução protege a parte autora de sofrer um dano irreparável, caso tivesse que aguardar até o trânsito em julgado de uma sentença ou acórdão.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Flávia Cristina Moura de. Direito previdenciário. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BARROSO, Darlan. Manual de direito processual civil: teoria geral e processo de conhecimento. 2. ed. Barueri: Editora Manole, 2007. v.1
- BUENO, Cássio Scapinella. Curso sistematizado de direito processual civil: tutela antecipada, tutela cautelar, procedimentos cautelares específicos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4.
- CURIA, Luiz Roberto (coord.). Vade Mecum Compacto. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- DESTEFENNI, Marcos. Curso de processo civil: processo de conhecimento e cumprimento de sentença. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.
- GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Novo curso de direito processual civil: teoria geral e processo do conhecimento. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- _____. Direito processual civil esquematizado. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- LOPES, João Batista. Tutela antecipada no processo civil brasileiro. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- LOPES Jr., Nilson Martins. Direito previdenciário: custeios e benefícios. 3. ed. São Paulo: Rideel, 2010.
- NERY Júnior, Nelson. Código de processo civil comentado. 7. ed.. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2003.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. São Paulo: Editora Método, 2011.
- SANTOS, Ernane Fidélis dos. Manual de direito processual civil: processo de conhecimento. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.1.
- SANTOS, Marisa Ferreira dos. Direito previdenciário: São Paulo: Saraiva, 2010.
- THEODORO Júnior, Humberto. Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo do conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.