

CAMILA PAULA DE BARROS GOMES
FLÁVIO MARCELO GOMES
RENATO ALEXANDRE DA SILVA FREITAS
(ORGANIZADORES)

NOVO CÓDIGO^{DE} PROCESSO CIVIL

ANÁLISES E REFLEXOS NOS DEMAIS RAMOS DO DIREITO



Coleção
UNITOLEDO
Centro Universitário Toledo Araçatuba-SP

© 2015 Camila Paula de Barros Gomes,
Flávio Marcelo Gomes e Renato Alexandre da Silva Freitas

©Direitos de Publicação
Editora Boreal
R. Aurora, 897 - Birigüi - SP - 16200-263
(18) 3644-6578
www.editoraboreal.com.br
boreal@editoraboreal.com.br

Direção e Edição
Carlos Roberto Garcia Cottas

Capa
Carlos Roberto Garcia Cottas
Foto: Shutterstock

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Novo código de processo civil : análise e reflexos nos demais ramos do direito / Camila Paula de Barros Gomes, Flávio Marcelo Gomes, Renato Alexandre da Silva Freitas, organizadores. -- Birigüi, SP : Boreal Editora, 2015. -- (Coleção UniToledo ; v. 4)

Vários autores.
Bibliografia
ISBN 978-85-8438-060-2

1. Processo civil 2. Processo civil - Brasil
3. Processo civil - Leis e legislação - Brasil
I. Gomes, Camila Paula de Barros. II. Gomes, Flávio Marcelo. III. Freitas, Renato Alexandre da Silva.
IV. Série.

15-06590

CDU-347.9(81) (094.4)

Índices para Catálogo Sistemático:

1. Brasil : Código de processo civil
347.9(81) (094.4)

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS: Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfilmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (artigo 184 e parágrafos do Código Penal) com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (artigos 101 a 110 da Lei 9.610/98, Lei dos Direitos Autorais). As opiniões contidas nos capítulos desta obra são de responsabilidade exclusiva dos seus autores, não representando, necessariamente, a opinião dos organizadores e da editora desta obra.

Orgulhosamente elaborado e impresso no Brasil
2015

PERÍCIA MÉDICA PREVIDENCIÁRIA E O NOVO CPC

Luiz Gustavo Boiam Pancotti

Advogado, Consultor jurídico, Professor de Direito Civil e Prática Processual do Centro Universitário Toledo – Unitoledo - Araçatuba – SP. Professor de Direito das Relações Sociais da UNIMEP, Especialista em direito processual – PUC/SP, Mestre em direito difusos e coletivos – UNIMES/SANTOS, e Doutor em Direito Previdenciário pela PUC/SP.

INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é desenvolver um esboço, sem pretensão de esgotar o tema, sobre a aplicabilidade do Novo CPC¹ nas lides previdenciárias, especificamente sobre os benefícios por incapacidade, que reclamam a realização de perícia médica.

Com efeito, em se tratando de matéria de benefícios, a lide previdenciária apresenta singularidades que justificam, em certa medida, a condução de um direito processual a partir de critérios outros que não previstos no processo civil comum.

No entanto, para que se busque uma compreensão do tema ora proposto, é necessária, *a priori*, a identificação dos benefícios previdenciários que reclamam a realização de prova pericial, já que não há positivação explícita do direito previdenciário sobre ela.

1 BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

As prestações da previdência social resumem-se em serviços e benefícios, consistindo estes últimos em prestações pecuniárias pagas pela Previdência

1. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

Social aos segurados ou aos seus dependentes, de forma a atender a cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; maternidade; salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; e pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes.

A partir das contingências sociais acima mencionadas, reclamam a realização de perícia previdenciária os seguintes benefícios:

- a. Aposentadoria por Invalidez: traduz a ideia de proteção contra a incapacidade para o exercício de qualquer atividade profissional, sem a possibilidade de recuperação ou reabilitação profissional para, no futuro, exercer uma atividade remunerada, decorrente de acidente de trabalho ou não.
- b. Auxílio-doença: está ligado à incapacidade do segurado, parcial ou temporária, para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade profissional habitual, mas não para o exercício de outras que estejam ao seu alcance, decorrente de acidente de trabalho ou não.
- c. Auxílio-acidente: para quando não mais existe a incapacidade para o trabalho, mas persistem sequelas decorrentes de acidentes de qualquer natureza ou de doença profissional, reduzindo a capacidade do segurado para o exercício da sua atividade habitual.

Cabe observar que não será devida a concessão de benefícios àqueles portadores de **doença preexistente**, isto é, ao segurado portador de patologia incapacitante antes do ingresso no RGPS (artigo 42, § 2º, da LBPS²).

Porém, é possível que o segurado ingresse no RGPS já portador de doença e que receba benefício em decorrência da mesma, caso em que terá o ônus de comprovar o agravamento desta moléstia após a sua inscrição e a consequente incapacidade laborativa.

Desta forma, o que se proíbe é o pagamento de benefício por incapacidade ao segurado que ingressa no sistema em condição de incapacidade para o trabalho.

1.1 REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

A manutenção da qualidade de segurado está relacionada ao exercício de uma atividade remunerada, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.

2. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

O contribuinte individual, embora seja enquadrado como segurado pelo simples exercício da atividade, para fazer jus a algum benefício deve recolher as contribuições, pois é o único responsável por elas.

Diferente o caso dos segurados empregados, empregados domésticos e avulsos que não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições, senão apenas o exercício da atividade, já que não são responsáveis por ele, nos termos do artigo 30, incisos I, alínea “a” e inciso V da Lei nº 8.212/91, interpretadas pelas Súmulas 12 do TST³ e 75 da TNU⁴.

Os segurados especiais deverão demonstrar o exercício da atividade prevista no artigo 11, inciso VII, c.c. nos termos do artigo 39, inciso I, ambos da Lei 8.213/91, cuja comprovação depende início de prova material nos termos da Súmula 149 do STJ⁵.

Nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, a manutenção da qualidade de segurado se estabelece mesmo após a cessação da prestação de serviço ou das contribuições versadas pelo segurado ao regime, o que se denomina *período de graça*.

Este período não possui limite para quem está em gozo de benefício; porém, para quem não se encontra em gozo de benefício, perdura por: (a) até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições; (b) até 12 (doze) meses após cessar a segregação compulsória; (c) 12 (doze) meses após o livramento, ao segurado retido ou recluso; (d) 3 (três) meses após o licenciamento, ao segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar; e (e) 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, ao segurado facultativo.

Na hipótese do artigo 15, inciso II, (até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições), este prazo poderá ser prorrogado (art. 15, §§ 1º e 2º):

- a. por mais 12 meses, quando o segurado obrigatório já tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que *acarrete a perda da qualidade de segurado*⁶;

3. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção “juris et de jure”, mas apenas “juris tantum”.

4. A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).

5. Súmula 149/STJ. Seguridade social. Trabalhador rural. Rurícola. Atividade rurícola. Prova exclusivamente testemunhal. CF/88, art. 202. Lei Compl. 16/73. Lei 8.213/91, art. 55, § 3º. Dec. 83.080/79, art. 57, § 5º. “A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade de rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.”

6. Perilhamos o entendimento de que, para ser beneficiário da regra contida no § 1º do artigo 15 da Lei 8.213/91, não se exige que os 120 meses seja contribuídos ininterruptamente, basta que entre um período contributivo e outro não haja a perda da condição de segurado.

- b. por mais 12 meses, quando segurado desempregado, desde que comprove esta situação por registro no órgão próprio do MTE ou SINE. Como muitas vezes ele nem sabe que tem este direito, o registro não é feito. Por isto, o Poder Judiciário entende que para fazer jus a esta prerrogativa, basta a comprovação da rescisão do contrato de trabalho na CTPS, com o comprovante de recebimento do seguro-desemprego⁷.

No que tange à carência⁸, a Aposentadoria por Invalidez e o Auxílio-doença reclamam o lapso de 12 meses, exceto se a causa for doença relacionada com o trabalho (doença profissional ou doença do trabalho), hipótese em que ela é dispensada.

Dispensa-se também a carência se o segurado for portador de moléstia grave. O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 traz o rol das moléstias graves, rol este

7. "A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais acabou por sumular o seguinte entendimento: *Súmula 27. A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito. E pelo STJ, in verbis: PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO. 1. O art. 15 da Lei 8.213/91 elenca as hipóteses em que há a prorrogação da qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. 2. No que diz respeito à hipótese sob análise, em que o requerido alega ter deixado de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, incide a disposição do inciso II e dos §§ 1o. E 2o. do citado art. 15 de que é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 3. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, esse dispositivo deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de desemprego, mas o segurado desempregado que, por esse motivo, encontra-se impossibilitado de contribuir para a Previdência Social. 4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarificação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. 5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores. 6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade. 7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada. 8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada". (STJ - Terceira Seção. Petição n.º 7.115/PR. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. DJ 06.04.2010.)*

8. Carência é o número mínimo de contribuições mensais necessário para que o beneficiário faça jus ao benefício (artigo 24 da Lei 8.213/91), isto é: o tempo correspondente ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do primeiro dia dos meses de suas competências.

elaborado pelos Ministérios da Saúde, do Trabalho e da Previdência e Assistência Social, a cada três anos, por meio de portaria conjunta, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Portaria Interministerial 2.998 – MS/MPAS de 23.08.2001. Exemplo: AIDS, cegueira total, hepatopatia grave, etc.

No que tange o auxílio-acidente, não há que se falar em carência, pois destina-se a cobrir evento imprevisível (acidente) e de grave dano ao segurado, nos termos do artigo 26, inciso I, da LBPS, mesmos após a alteração pela MP 664/2014.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa perda somente serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação ao Regime Geral de Previdência Social, com, no mínimo, um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, ou seja, no mínimo 04 contribuições mensais.

Esta regra tem grande significado para os benefícios por incapacidade e para os dependentes⁹, uma vez que a perda da qualidade de segurado não é mais considerada para a concessão de aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial.

O requisito específico dos benefícios por incapacidade relaciona-se diretamente com a inexistência de condições físicas e mentais do segurado em exercer funções que lhe garantam fonte de subsistência. Na avaliação da capacidade deve ser considerada a repercussão da doença ou lesão no desempenho das atividades laborais do segurado.

É neste mister que reside a importância da perícia médica previdenciária, pois serve como meio de prova da incapacidade laborativa que acomete o segurado, sendo indispensável para a fruição do benefício.

Assim, a perícia previdenciária destina-se a examinar a existência ou não de incapacidade para o trabalho por parte do segurado, caracterizada como a impossibilidade de desempenhar as suas funções ocupacionais em razão de alterações *morfopsicofisiológicas* provocadas por doença de qualquer natureza ou acidente de trabalho.

O ônus de provar a incapacidade laborativa cabe ao segurado, pois “*o ordinário se presume e o extraordinário se prova*” (MALATESTA, 2001, p. 15), de modo que a capacidade laborativa é presumida a todos os trabalhadores, sendo

9. Por força da MP 664/14, o artigo 25 da Lei 8.213/91 passa a exigir a carência mínima de 24 contribuições mensais para a concessão da Pensão por Morte, salvo nos casos em que o segurado esteja em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, ou nos casos de acidente do trabalho e doença profissional ou do trabalho.

que a sua inexistência deve ser atestada. Volta-se, aqui, para a máxima *allegatio et non probatio quasi non allegatio*.

1.2 A DATA DO INÍCIO DA INCAPACIDADE NA PERÍCIA MÉDICA

Equivoca-se quem acredita que a perícia médica destina-se tão somente à apuração da (in)existência da incapacidade laborativa do segurado. Em determinadas situações, a perícia médica é imprescindível à apuração do início da incapacidade laborativa, pois, a partir dela, apura-se a manutenção da qualidade de segurado e o termo inicial do benefício¹⁰.

Assim, a Data do Início da Incapacidade (D.I.I.) é de suma importância para a verificação do direito do segurado à percepção do benefício previdenciário por incapacidade e deve ter alto grau de probabilidade científica de sua fixação¹¹. Isto porque o segurado deverá satisfazer os requisitos da qualidade de segurado e carência no momento em que se torna incapaz para o exercício da atividade profissional, ainda que posteriormente deixe de contribuir.

Assim, a prova técnica pericial deverá ser compreendida à luz da realidade social da vida do segurado, pois a sua finalidade é conferir o aporte especializado que contribua no sentido de esclarecer algum ponto considerado imprescindível para a concessão do benefício.

Em se tratando de perícia judicial, observa-se que o médico de confiança do juízo tem o dever inderrogável de prestar todos os esclarecimentos de forma racional, permitindo, assim, um real debate sobre a prova crucial para as ações de benefício por incapacidade.

2 PERÍCIA MÉDICA

A perícia médica é atribuição privativa de médico, podendo ser exercida pelo civil ou militar, desde que investido em função que assegure a competência legal e administrativa do ato profissional.

Por outro lado, o médico perito, mediante competente inspeção médica (o denominado exame de aptidão/inaptidão física e/ou mental), pode concluir se a pessoa é portadora ou não de doença ou vítima de

10. Para o segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, o termo inicial do benefício será a partir da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias.

11. D.I.I. não se confunde com a Data do Início da Doença (D.I.D.), pois no prisma previdenciário é a impossibilidade laborativa o fator determinante para a concessão do direito. A data do início da doença (DID) NÃO é necessariamente a mesma data do início da incapacidade (DII). O que é importante definir em perícia é a DII.

seqüela resultante de acidente e se reúne condições para exercer determinada atividade (ocupação).

Cabe destacar o papel da Previdência Social, que, desde a década de 30, vem condicionando a concessão ou manutenção de benefícios à ocorrência de incapacidade ou invalidez comprovada por inspeção médico-pericial.

2.1 PERÍCIA MÉDICA PREVIDENCIÁRIA

A Perícia Médica Previdenciária tem como finalidade subsidiar a autoridade administrativa (Regime de Previdência Social) ou judiciária (Poder Judiciário) acerca de características constatáveis no requerente a benefícios assistenciais ou previdenciários (comuns ou acidentários) que lhe permitam reconhecer ou não direito a benefícios previstos em lei.

Assim, observa-se a realização de duas Perícias Médicas: (a) a Administrativa; e (b) a Judicial ou Forense.

A **Perícia Médica Administrativa** é voltada à determinação da capacidade ou incapacidade laborativa dos trabalhadores e dependentes, com vistas a instrumentalizar processos e atos de cunho administrativo, principalmente relacionados à concessão de benefícios, auxílios ou dependência econômica.

Estão aqui englobados procedimentos para ingresso (pré-admissionais), concessão de licenças e benefícios para tratamento de saúde, além de aposentadorias por invalidez, encaminhamento e participação em processos de readaptação ou reabilitação profissional, a caracterização de nexos técnicos, quantificação da incapacitação e avaliação de seqüelas por acidentes do trabalho e doenças ocupacionais, e outros correlatos.

É atividade em geral vinculada às instituições oficiais de previdência social – regime geral (INSS), ou regimes próprios (servidores públicos da União, Estados e Municípios), embora já comecem a surgir serviços semelhantes nas empresas privadas nos casos de Previdência Complementar.

O Regime Jurídico da Perícia Médica Previdenciária na seara Administrativa está consubstanciado no Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil Federal¹², na Lei do Processo Administrativo¹³ e na Lei de Carreira da Perícia Médica da Previdência Social¹⁴.

Diante do presente quadro, sempre deverá o médico ou servidor público fundamentar as decisões de (in)deferimento, observando as formalidades legais e explicitando as razões que levaram a ter aquela conclusão.

12. Decreto nº 1.171/1994.

13. Lei nº 9.784/1999.

14. Lei nº 10.876/2004.

A **Perícia Médica Judicial** ou **Forense** relaciona-se sobre a atuação de médico especialmente designado por juiz para prestar esclarecimento técnico em processos de natureza cível, trabalhista ou até criminal em que se envolva matéria médica.

São as perícias requeridas aos médicos por juízes competentes a julgar as várias espécies de ações judiciais, cuja resolução do ponto ou questão controvertida necessita da manifestação de médicos peritos e médicos assistentes técnicos das partes.

É matéria regulada pelas Leis e cuja atuação, até o momento, é desempenhada de maneira autônoma pelo profissional médico.

2.2 PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL

A preocupação que se coloca é a de definir o papel da perícia médica nos processos judiciais, pois se trata de meio de prova para os benefícios previdenciários por incapacidade ou benefícios assistenciais aos portadores de deficiência (LOAS). A sua tarefa é a busca da verdade quanto aos fatos pertinentes à incapacidade, sendo o médico o instrumento para o seu alcance.

Para tal análise, exige-se uma manifestação técnica, não acessível ao magistrado, diante da ausência da capacidade deste na área médica. Diante desta incapacidade técnica, o magistrado vale-se da nomeação de profissional médico habilitado para proceder ao exame da parte e verificar as suas condições de saúde para trabalhar.

Neste sentido dispõe o artigo 375 do Novo Código de Processo Civil:

Art. 375. O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, *as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial.*

Com efeito, pela falta de conhecimento técnico, o magistrado não possui condições necessárias para formar o seu convencimento e, com isso, proferir uma decisão justa. Daí urge a necessidade de nomear um auxiliar do juízo, com conhecimento técnico, para ajudá-lo na formação da prova, hipótese em que a sua dispensa gera nulidade do processo, a saber:

“PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA.

1. Necessária a produção de prova pericial para averiguação da incapacidade laboral do autor.

2. À falta de esgotamento da instrução, é de se ter como cerceado o direito do autor de produzir prova indispensável à comprovação de suas alegações. Configurado cerceamento de defesa.

3. Declarada de ofício a nulidade da r. sentença recorrida, resta prejudicado o exame do mérito.” (TRF 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Conrado, AC nº 760646, DJU 06.12.02, p.433).

Cumpra observar, porém, a dispensa da realização da perícia médica, quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que o juiz considerar suficientes (artigo 472 do NCPC).

Objetiva-se, portanto, na Perícia Médica Judicial, a reanálise do ato pericial administrativo, isto é: se a fundamentação do laudo médico do perito do INSS agrega-se às demais informações prestadas pelo médico do paciente, ora segurado.

Como o médico perito do INSS tem não só a competência legal e administrativa, como, também, a responsabilidade pela concessão ou indeferimento dos benefícios previdenciários, cabe ao perito judicial assegurar a adequada realização da prova técnica.

Assim, cabe ao médico perito a realização de seu mister com presteza e eficiência, de modo a ser a prova pericial conduzida e produzida por profissional com conhecimentos médicos, ensejando a confecção de laudo médico bem elaborado e compreensível, com linguagem objetiva, clara e acessível.

O laudo deve estar revestido de transparência, a ponto de permitir às partes do processo uma exata compreensão do estado de saúde do examinando e a extensão de sua incapacidade, se houver, sob pena de nulidade insanável, a saber:

(...) Na hipótese vertente, a parte autora requereu a realização de perícia médica para comprovação do requisito incapacidade (fls. 12). Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem que o laudo pericial diagnosticasse, de forma incontestável, a existência ou não de incapacidade laborativa, em decorrência das moléstias por ela apresentadas. Em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, ao mesmo tempo em que o perito oficial assevera a existência de incapacidade total e permanente (resposta ao quesito 3 elaborado pela demandante - fls. 78), afirma, logo em seguida, que a parte autora possui incapacidade total e temporária para o labor (resposta ao quesito 4 também formulado pela demandante- fls. 78). Assim, referido laudo é incoerente, não atende a sua real finalidade, qual seja, comprovar se a parte autora está acometida, ou não, de doença ou lesão que lhe cause incapacidade para atividade que lhe garanta subsistência. Conclui-se, portanto, que o feito em questão não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. De fato, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas

necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil. (...) Posto isso, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA DECLARAR NULA A R. SENTENÇA. DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA QUE SEJA REALIZADA NOVA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA, COM A OITIVA DAS TESTEMUNHAS INDICADAS NA PETIÇÃO INICIAL E A ELABORAÇÃO DE OUTRO LAUDO PERICIAL, E, POSTERIORMENTE, SEJA EXARADA SENTENÇA. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se. São Paulo, 28 de outubro de 2010. Vera Jucovsky. Desembargadora Federal. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025896-50.2010.4.03.9999/SP, 2010.03.99.025896-0/SP, RELATORA: Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, APELANTE: DIRCE MARTINS PEREZ, ADVOGADO: LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI E OUTROS, APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social – INSS; ADVOGADO: RONALDO SANCHES BRACCIALLI; HERMES ARRAIS ALENCAR; No. ORIG.: 08.00.00181-0 1 Vr GARCA/SP;)

Note bem: o perito não julga, não defende, não acusa. Apenas vê e refere: *visum e repertum*. A necessidade de uma prova pericial clara, objetiva e compreensível guarda íntima relação com a obrigatoriedade que o juiz possui de fundamentar as suas decisões, sob pena de nulidade.

Por fim, percebe-se que, em que pese a relevância da perícia médica e a sua imprescindibilidade para com a prova do processo, o magistrado não fica adstrito, tampouco vinculado, às conclusões do laudo, nos termos do artigo 479 do NCPC:

Art. 479. O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a *deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito*.

Com efeito, o juiz pode agregar outros elementos como formadores de sua opinião, tais como documentos médicos, prova testemunhal, inspeção judicial e as demais provas admitidas em direito.

2.3 NOMEAÇÃO DO PERITO MÉDICO NO PROCESSO JUDICIAL

A nomeação do perito médico forense será necessária quando a solução de um ponto controvertido dependa de manifestação técnica, nos termos do artigo 156 do NCPC, *in verbis*:

Art. 156. O juiz será assistido por perito quando a prova do fato *depende de conhecimento técnico ou científico*.

Diante disto, pergunta-se: o conhecimento técnico impõe que a obrigação recaia sempre sobre médico especialista na área de medicina relacionada com a patologia do periciando? Ou a exegese que se deve dar ao caput do artigo 465 do NCPC¹⁵ deverá ser relativizada?

Há divergência na jurisprudência sobre o tema:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA. MÉDICO ESPECIALISTA. ANULAÇÃO SENTENÇA. NOVO LAUDO. Anulada a sentença, a fim de que se reabra a instrução processual e novo laudo pericial seja realizado por especialista em psiquiatria, com esclarecimentos, mormente, sobre o grau da moléstia, bem como acerca da eventual incapacidade laborativa e de seu termo inicial. (TRF 4ª R.; AC 2005.72.11.000043-6; SC; Turma Suplementar; Relª Juíza Fed. Luciane Amaral Correa; Julg. 16/05/2007; DEJF 06/06/2007; Pág. 600).

SÚMULA Nº 27 da Turma Recursal de Santa Catarina - "Nos pedidos de concessão ou restabelecimento de benefício por incapacidade, a nomeação de médico não especialista na área da patologia da qual a parte-autora alega ser portadora, por si só, não implica nulidade." (Aprovada em Sessão Administrativa de 02.10.2008).

Acredita-se que a melhor resposta à indagação supra é a (in)existência de prejuízo às partes na confecção da prova por médico não especialista, caracterizada pela flexibilização da prova pericial pela regra inserta no §2º do art. 464, do NCPC.

Com efeito, demonstrando o segurado que o *expert* não foi apto a responder os quesitos para a elucidação da questão, resta comprovado o prejuízo, pois a perícia judicial não foi realizada por médico especialista na doença, subsistindo dúvida acerca da incapacidade laborativa diante do conjunto probatório.

Por se tratar de um *longa manus* do juiz, o perito será responsável, mediante dolo ou culpa, por prestar informações inverídicas e responderá pelos prejuízos que causar à parte, ficando inabilitado para atuar em outras perícias pelo prazo de 02 (dois) a 05 (cinco) anos, independentemente das demais sanções previstas em lei. Ademais, deve o juiz comunicar o fato ao respectivo órgão de classe para a adoção das medidas cabíveis (artigo 158 do NCPC).

Por outro lado, em se tratando de causa de pequena complexidade, é possível a substituição do laudo pericial por inquirição do perito sobre o assunto, por meio de *prova técnica simplificada*. Isto porque o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, poderá substituir a perícia, determinando a produção de prova técnica simplificada, quando o ponto controvertido for de menor complexidade.

15. Art. 465. O juiz nomeará perito especializado no objeto da perícia e fixará de imediato o prazo para a entrega do laudo.

Esta prova técnica simplificada consistirá apenas na inquirição de especialista, pelo juiz, sobre ponto controvertido da causa que demande especial conhecimento científico ou técnico. Durante a arguição, o especialista, que deverá ter formação acadêmica específica na área objeto de seu depoimento, poderá valer-se de qualquer recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens com o fim de esclarecer os pontos controvertidos da causa (artigo 464 do NCPC).

O assistente técnico, por sua vez, é um profissional de confiança da parte que o indicou e exercerá o seu mister com vistas a assegurar que a prova pericial seja realizada dentro dos limites da legalidade e da ética. A indicação do assistente técnico é de livre escolha da parte e ele não estará sujeitos às causas de impedimento e suspeição, ainda que tenha parentesco com a parte ou amizade íntima com ela (artigo 466, § 1º, do NCPC).

A sua função é acompanhar o ato pericial e emitir o seu parecer, contribuindo para a busca da verdade real, apontando certos pontos de vista que podem ter escapado da observação do perito judicial. Cabe esclarecer por fim que as despesas do assistente técnico incumbem às partes nos termos do artigo 82 c.c. 85, ambos do NCPC.

Destarte, serão demonstrados os deveres e direitos dos médicos peritos.

2.4 DEVERES DO MÉDICO PERITO

O fundamento jurídico da perícia é dar amparo técnico à decisão judicial. Portanto, o maior dever do perito é conduzir o exame e confeccionar o laudo com vistas a alcançar a verdade real.

Assim, como mencionado outrora, o artigo 465 do NCPC exige conhecimento técnico do *expert*, sendo requisito indispensável para assumir tal mister. Assim, o *expert* deve possuir conhecimento necessário para poder realizar um laudo completo, respondendo a todos os quesitos formulados pelas partes (exemplo: o perito não pode deixar de responder quesito alegando falta de conhecimento para tanto). Isto porque o juiz irá valer-se de sua experiência teórica e prática para alcançar a verdade.

Outro dever que impera sobre o *expert* é o de recusar o encargo, caso realmente necessário e com a devida motivação¹⁶. Isto porque, não dispondo de conhecimento suficiente para a realização da prova pericial, o nomeado tem o dever de recusa-lo¹⁷. Perceba-se que, nessa hipótese, a negação da atribuição não

16. Art. 157. O perito tem o dever de cumprir o ofício no prazo que lhe designar o juiz, empregando toda sua diligência, podendo escusar-se do encargo alegando motivo legítimo.

17. Art. 466. O perito cumprirá escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido, independentemente de termo de compromisso.

se trata de uma faculdade, mas de uma obrigação. Isto, porém, não quer dizer que o profissional não está apto a fazer outras perícias médicas.

Não se pode olvidar que deve o *expert* cumprir rigorosamente com o encargo. O perito é um profissional de confiança do magistrado, mas esta confiança não lhe confere poderes para atuar livremente, devendo sempre estar atendo às regras de lealdade, presteza e de boa-fé. Note: o perito não é dono da prova, mas apenas seu realizador, devendo-se pautar pelos parâmetros legais e pela ética de sua profissão.

Caberá ao perito entregar o laudo no prazo estipulado¹⁸. Ao fazer a nomeação, o magistrado assina um prazo razoável para a entrega do laudo pericial que deve ser observado pelo *expert*, sob pena de afetar o bom andamento processual e tornar a prova inviável ou inadequada (quando, por exemplo, o retardamento fizer desaparecer as condições do exame).

Cabe também ao perito o dever de imparcialidade: a atuação deste profissional não deve ser pautada pelo atendimento de qualquer interesse das partes no processo, nos termos do artigo 465, §1º, inciso I, do NCPC.

Vislumbrada a ofensa a estes deveres inerentes ao perito, cabe a realização da *contraprova*. Trata-se de nova perícia, determinada pelo juiz na tentativa de desconstituir a prova pericial realizada por mácula insanável, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO. NULIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exigem prova técnica editada segundo os preceitos legais.

2. Laudo pericial, todavia, que não diagnostica doenças, desfundamentado, e que não responde aos quesitos do INSS, os quais não foram indeferidos.

3. Sentença que nele se baseia. Nulidade.

4. Afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

5. Remessa oficial tida por ocorrida.

6. Apelo do INSS prejudicado.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, AC nº 199903990835503/SP, DJU 06.12.02, p.33).

Ela pode ter por fundamento a violação dos deveres acima, bem como a juntada de atestados médicos que comprovem a existência da patologia alegada:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PERÍCIA IRREGULAR. NULIDADE. Tratando-se de ação que envolve a concessão de benefício

18. Art. 465. O juiz nomeará perito especializado no objeto da perícia e fixará de imediato o prazo para a entrega o laudo.

previdenciário, o simples atestado firmado pelo médico nomeado pelo Juízo, e que presta contínuo atendimento ao autor, não pode ser considerado a título de perícia médica. Exame judicial comprometido a impor a anulação do processo, a partir da perícia equivocada, ressalvados os atos processuais válidos, a critério do MM. Juízo “a quo”. Anulado o feito de ofício. Apelação prejudicada. (TRF4 - APELAÇÃO CIVEL: AC 43525 RS 93.04.43525-0)

Caberá ao perito presidir a realização do exame pericial, pois deverá tomar a frente da entrevista e do exame do periciando, dirigindo os trabalhos. O perito tem o poder de zelar pelo bom andamento dos trabalhos, impedindo a intromissão indevida entre as partes, assistentes médicos e advogados.

Assim, deve-se utilizar de todos os instrumentos para a busca da verdade, uma vez que pode obter informações orais, documentais, ouvindo testemunhas ou requisitando documento às partes ou a repartições públicas (prontuários médicos, laudos realizados na esfera administrativa), exames complementares (artigo 473, § 3º, do NCPC).

De todo modo, a aplicação da interpretação na seara previdenciária tem por base a aplicação do *in dubio pro misero*, pois ocorrendo dúvida referente à proteção, deve ser resolvida a favor do beneficiário. A efetivação dessa regra interpretativa exige precauções do aplicador, pois este precisa estar seguro de se tratar de dúvida e inexistirem outros meios normais de dirimir a pendência.

CONCLUSÃO

Apesar do direito processual constituir um ramo do direito público, observa-se a preocupação do novo CPC com a prevalência da pessoa humana, que é hoje considerada como o mais eminente de todos os valores, por constituir a fonte e a raiz de todos os demais valores. A dignidade da pessoa humana é fundamento do sistema democrático brasileiro e a sua qualidade de obrigatoriedade a torna princípio jurídico.

Assim, como os benefícios por incapacidade da previdência social visam garantir meios de subsistência do segurado que se encontra privado de exercer trabalho digno que garanta sua subsistência, a prova judicial da incapacidade laborativa – necessária à concessão destes benefícios – deve seguir a regulamentação do novo CPC sobre a prova pericial (aliada às orientações da jurisprudência), para que, desse modo, seja assegurada a proteção da dignidade humana.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Hermes Arrais. *Benefícios previdenciários*. 4ª Edição revisada e atualizada com obediência às leis especiais e gerais. São Paulo: Liv. E Ed. Universitária de Direito, 2009.

BALERA, Wagner. *Alta programada. Quem foi o gênio que estimou tempo de cura para doenças?* Artigo publicado no site Consultor Jurídico, disponível no site: http://www.conjur.com.br/2006-abr-08/quem_foi_genio_estimou_tempo_cura_doencas, acessado em 27/04/2015.

HORVATH JUNIOR, Miguel. *Direito previdenciário*. 6ª Edição. Editora Quartier Latin do Brasil. São Paulo, 2006.

MALATESTA, Nicola Framarino Del. *A lógica das provas em matéria criminal*. 2ª ed. Trad. Paolo Capitanio, Campinas: Bookseller, 2001.

PANCOTTI, Luiz Gustavo Boiam Pancotti. *Conflitos de princípios constitucionais na tutela de benefícios previdenciários*. São Paulo: LTr. 2009.

_____. Ensaio sobre a teoria da responsabilidade na sociedade de risco. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*. Escola Judicial do TRT – 15ª Região; nº 38, jan/jun.2011, p. 75/94.

_____. A estrutura da norma jurídica previdenciária. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3469, 30 dez. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23348>>.

PULINO, Daniel. *A aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro*. São Paulo: LTr, 2001.

SAVARIS, José Antonio. *Direito processual civil previdenciário*. 3ª Edição. Curitiba: Juruá, 2011.

_____. Coord. *Curso de perícia judicial previdenciária: noções elementares para a comunidade médico-jurídica*. Curitiba: Conceito Editoras, 2011.