

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PETRÓPOLIS
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Alan da Costa Macedo

**A PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS
PREVIDENCIÁRIOS POR INCAPACIDADE DO RGPS E O PROBLEMA DA
FIXAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE**

Petrópolis

2021

Alan da Costa Macedo

**A PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS
PREVIDENCIÁRIOS POR INCAPACIDADE DO RGPS E O PROBLEMA DA
FIXAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação
em Direito da Universidade Católica de Petrópolis como
requisito para a conclusão do Mestrado em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Grazinoli Garrido

Petrópolis

2021

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

CIP – Catalogação na Publicação

M141p Macedo, Alan da Costa.
A perícia médica judicial na concessão de benefícios previdenciários por incapacidade do RGPS e o problema da fixação da data de início da incapacidade / Alan da Costa Macedo. – 2021.
177 f. : il.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Petrópolis, 2021.
Orientação: Prof. Dr. Rodrigo Grazinoli Garrido.
Linha de pesquisa: Processo e efetivação da justiça e dos direitos humanos.

1. Meio de prova. 2. Perícia médica judicial. 3. Início da incapacidade. I. Garrido, Rodrigo Grazinoli (Orient.). II. Título.

CDD: 344.021

Universidade Católica de Petrópolis (UCP)

Bibliotecária responsável: Marlena H. Pereira – CRB7: 5075

Alan da Costa Macedo

**“A PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL NA
CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS
PREVIDENCIÁRIOS POR
INCAPACIDADE DO RGPS E O
PROBLEMA DA FIXAÇÃO DA DATA
DE INÍCIO DA INCAPACIDADE”**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UCP. Aprovada pela Banca Examinadora abaixo assinada.

Prof. Dr. Rodrigo Grazinoli Garrido
Orientador
Universidade Católica de Petrópolis

Prof. Dr. Marcelo Pereira de Almeida
Universidade Católica de Petrópolis

Prof. Dr. Victor Roberto Corrêa de Souza
Justiça Federal de Primeiro Grau no Rio de Janeiro

Petrópolis, 02 de agosto de 2021.

Prof. Dr. Daniel Machado Gomes
Coordenador do PPGD/UCP
Mestrado em Direito



Datas e horários baseados no fuso horário (GMT -3:00) em Brasília, Brasil
Sincronizado com o NTP.br e Observatório Nacional (ON)
Certificado de assinatura gerado em 24/08/2021 às 14:41:38 (GMT -3:00)

FOLHA DE ASSINATURA - Alan da Costa Macedo.docx

ID única do documento: #27d910e6-6f7e-41c9-9853-d91900986267

Hash do documento original (SHA256): 77c48619a8718460413ae6956118cc366b927642659678ec9e776b71d0c3515a

Este Log é exclusivo ao documento número #27d910e6-6f7e-41c9-9853-d91900986267 e deve ser considerado parte do mesmo, com os efeitos prescritos nos Termos de Uso.

Assinaturas (5)

- ✓ **Rodrigo Garrido (Participante)**
Assinou em 24/08/2021 às 15:41:53 (GMT -3:00)
- ✓ **Camila Fortuna (Participante)**
Assinou em 24/08/2021 às 15:38:03 (GMT -3:00)
- ✓ **Daniel Machado (Participante)**
Assinou em 24/08/2021 às 15:14:58 (GMT -3:00)
- ✓ **Victor Roberto (Participante)**
Assinou em 24/08/2021 às 22:18:16 (GMT -3:00)
- ✓ **Marcelo Almeida (Participante)**
Assinou em 25/08/2021 às 18:57:39 (GMT -3:00)

Histórico completo

Data e hora

24/08/2021 às 22:18:16
(GMT -3:00)

Evento

Victor Roberto (Autenticação: e-mail victor_souzarj@yahoo.com.br; IP: 179.242.53.39) assinou. Autenticidade deste documento poderá ser verificada em <https://verificador.contraktor.com.br>. Assinatura com validade jurídica conforme MP 2.200-2/01, Art. 10o, §2.

Data e hora**Evento**

25/08/2021 às 18:57:39
(GMT -3:00)

Marcelo Almeida (Autenticação: e-mail marcelo.almeida@ucp.br; IP: 179.155.18.246) assinou. Autenticidade deste documento poderá ser verificada em <https://verificador.contraktor.com.br>. Assinatura com validade jurídica conforme MP 2.200-2/01, Art. 10o, §2.

25/08/2021 às 18:57:40
(GMT -3:00)

Documento assinado por todos os participantes.

24/08/2021 às 14:41:39
(GMT -3:00)

Camila Fortuna solicitou as assinaturas.

24/08/2021 às 15:41:53
(GMT -3:00)

Rodrigo Garrido (Autenticação: e-mail rodrigo.grazinoli@ucp.br; IP: 201.17.105.152) assinou. Autenticidade deste documento poderá ser verificada em <https://verificador.contraktor.com.br>. Assinatura com validade jurídica conforme MP 2.200-2/01, Art. 10o, §2.

24/08/2021 às 15:14:58
(GMT -3:00)

Daniel Machado (Autenticação: e-mail daniel.machado@ucp.br; IP: 189.60.104.213) assinou. Autenticidade deste documento poderá ser verificada em <https://verificador.contraktor.com.br>. Assinatura com validade jurídica conforme MP 2.200-2/01, Art. 10o, §2.

24/08/2021 às 15:38:03
(GMT -3:00)

Camila Fortuna (Autenticação: e-mail camila.fortuna@ucp.br; IP: 187.95.40.35) assinou. Autenticidade deste documento poderá ser verificada em <https://verificador.contraktor.com.br>. Assinatura com validade jurídica conforme MP 2.200-2/01, Art. 10o, §2.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à Deus. Em seguida, meus agradecimentos vão para os meus pais, esposa, filho e demais familiares, que são aqueles que mais vibram por cada conquista alcançada.

Ao Professor Rodrigo Garrido pela inspiração, paciência e sabedoria durante toda essa pesquisa.

Aos Professores e colegas do programa que foram sempre inspiradores e acalentadores durante todo o curso.

RESUMO

O trabalho buscou analisar as implicações da perícia médica judicial no âmbito do processo judicial previdenciário, em que se discute o direito a um benefício por incapacidade laboral. Metodologicamente, cotejou-se a revisão bibliográfica com análise de decisões judiciais e a pesquisa empírica produzida a partir das impressões de magistrados e médicos peritos. O trabalho apresenta algumas questões conceituais e interpretativas da perícia médica judicial e apura o problema da fixação da data do início da incapacidade pelo perito médico judicial, quando da realização da perícia. As análises bibliográficas e jurisprudenciais permitiram apresentar a dinâmica da prova médico-pericial e suas eventuais deficiências procedimentais, relacionando as ponderações doutrinárias de médicos peritos, juízes e outros protagonistas do processo judicial, com a interpretação sistemática das leis e com as decisões judiciais de primeiro grau da Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos JEF's, de alguns Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça. Procurou-se, então, verificar se as hipóteses de deficiências da perícia médica judicial, estabelecidas a partir das premissas extraídas da pesquisa exploratória, das razões de decidir dos precedentes judiciais e do senso lógico-dedutivo decorrente da prática profissional do pesquisador poderiam ser confirmadas coerentemente ao final do trabalho. Para tanto, percebeu-se a necessidade de completar a pesquisa com uma perspectiva empírica, formulando questões para juízes e para médicos peritos que atuam em varas federais previdenciárias. Concluiu-se, pois, que pode existir algum grau de deficiência na formação específica do médico que atua com perícias médicas judiciais, nas matérias relacionadas à especialização em Medicina Legal e Perícias Médicas ou em Medicina do Trabalho e, que tal deficiência, poderia resultar em conclusões equivocadas daquele profissional, especialmente no que se refere à fixação de datas pretéritas e futuras relacionadas à (in)capacidade laboral do segurado. A fixação da data de início da incapacidade passa pelo reconhecimento de que não é possível estabelecer-se um “juízo de certeza” decorrente do exame clínico direto e presencial e que, necessariamente, há um juízo de probabilidade ou de estimativa sobre a incapacidade pretérita ou futura. A fixação da DII feita de forma equivocada ou lacunosa pelo perito deve ser suprida pelo magistrado quando existirem outros elementos de prova nos autos que apontem para uma data provável e, é desta forma, que a jurisprudência tem se uniformizado. A pesquisa tem, contudo, objetivo de iniciar os debates sobre tema, ainda controverso, e abre a oportunidade para críticas, discussões e novas pesquisas sobre o assunto.

PALAVRAS-CHAVE: Meio de Prova; Perícia Médica Judicial; Início da Incapacidade.

ABSTRACT

The work sought to analyze the implications of forensic medical expertise in the scope of the social security judicial process, in which the right to a disability benefit is discussed. Methodologically, the bibliographic review was compared with the analysis of judicial decisions and the empirical research produced from the impressions of magistrates and expert doctors, the work presents some conceptual and interpretative questions of the medical forensic expertise and clarifies the problem of setting the start date disability by the judicial medical expert, when the examination is carried out. The bibliographic and jurisprudential analysis allowed to present the dynamics of the medical-expert evidence and its eventual procedural deficiencies, relating the doctrinal considerations of expert doctors, judges and other protagonists of the judicial process, with the systematic interpretation of the laws and with the first degree judicial decisions, from the National Classification of JEF's Jurisprudence Standardization, from some Federal Regional Courts and from the Superior Court of Justice. It was sought, then, to verify if the hypotheses of deficiencies in the judicial medical expertise, established based on the premises extracted from exploratory research, the reasons for deciding on judicial precedents and the logical-deductive sense resulting from the researcher's professional practice, could be confirmed consistently at the end of the work. To this end, it was realized the need to complete the research with an empirical perspective, formulating questions for judges and for expert doctors who work in federal social security courts. It was concluded that there may be some degree of deficiency in the specific training of the physician who works with judicial medical expertise, in matters related to the specialization in Legal Medicine and Medical Expertise or in Occupational Medicine, and that such deficiency could result in mistaken conclusions of that professional, especially with regard to the setting of past and future dates related to the insured's (in) work capacity. The determination of the start date of the disability involves the recognition that it is not possible to establish a "certainty judgment" arising from the direct and face-to-face clinical examination and that, necessarily, there is a probability or estimate judgment on the past or previous disability. future. The setting of the IBD made by the expert in error or in a wrong way, must be supplied by the magistrate when there is other evidence in the records that point to a probable date, and it is in this way that the jurisprudence has been standardized. The research, however, aims to initiate debates on the topic, which is still controversial, and opens the opportunity for criticism, discussions and new research on the subject.

KEY WORDS: Evidence, Medical Judicial Expertise, onset of disability

LISTA DE TABELAS

TABELA 1 -	Atuação dos médicos formados no Programa de Residência Médica em Medicina Legal e Perícia Médica (CHAVES et al, 2016).....	104
TABELA 2 -	Programa de disciplinas do curso de especialização em Medicina do Trabalho da Faculdade de Ciências Médicas da Santa Casa de São Paulo (FCMSANTACASASP, 2021).....	106

LISTA DE QUADROS

QUADRO 1 -	Grade curricular da Residência em Medicina Legal e Perícias Médicas (CHAVES et al, 2016)	103
QUADRO 2 -	Quadro Comparativo das Respostas dos Peritos Médicos Judiciais e dos Juízes Federais à entrevista estruturada.....	137
QUADRO 3 -	Gráfico com percentual de respostas dos peritos (A) e juízes (B) sobre quesito acerca da atribuição para fixação da DII e da DIB.....	153
QUADRO 4 -	Gráfico com percentual de respostas dos magistrados sobre questão sobre a prorrogação automática do benefício por incapacidade, formulada em entrevista.....	162
QUADRO 5 -	Gráfico com percentual de respostas dos magistrados sobre questão sobre a fundamentação de que o perito goza da confiança do juízo como algo coerente e suficiente, formulada em entrevista.....	164

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABMLPM	Associação Brasileira de Medicina Legal e Perícias Médicas
AMB	Associação Médica Brasileira
ANAMT	Associação Nacional de Medicina do Trabalho
Art.	Artigo
CEM	Código de Ética Médica
CF	Constituição Federal
CFM	Conselho Federal de Medicina
CID	Código Internacional de Doença
CNIS	Cadastro Nacional de Informações Sociais
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNRM	Comissão Nacional de Residência Médica
CPC	Código de Processo Civil
CPC/2015	Código de Processo Civil do ano de 2015
CRM-AC	Conselho Regional de Medicina do Estado do Acre
CRM-MG	Conselho Regional de Medicina do Estado de Minas Gerais
CRMESP	Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo
DID	Data do Início da Doença
DII	Data do Início da Incapacidade
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
HC-FMUSP	Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IML	Instituto Médico Legal
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
JEF's	Juizados Especiais Federais
MP	Medida Provisória
RGPS	Regime Geral de Previdência Social
RPPS	Regime Próprio de Previdência Social

RPC	Regime de Previdência Complementar
RQE	Registro de Qualificação de Especialização
TNU	Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos JEF's
TRF1	Tribunal Regional Federal da Primeira Região
TRF2	Tribunal Regional Federal da Segunda Região
TRF3	Tribunal Regional Federal da Terceira Região
TRF4	Tribunal Regional Federal da Quarta Região
TRF5	Tribunal Regional Federal da Quinta Região
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	14
1.1	CONTEXTUALIZAÇÃO.....	15
2	METODOLOGIA	18
3	REFERENCIAL EÓRICO.....	19
3.1	SEGURIDADE SOCIAL; PREVIDÊNCIA SOCIAL; BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS; DIREITO À PROVA JUSTA NO PROCESSO JUDICIAL PREVIDENCIÁRIO; PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL E FIXAÇÃO DO INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORAL.....	19
3.1.1	Breve histórico da Previdência Social como pilar da Seguridade Social no mundo e implantação do modelo híbrido no Brasil.....	19
3.1.2	Reformas da previdência brasileira e déficit fiscal.....	23
3.1.3	As microrreformas que antecederam a macrorreforma previdenciária decorrente da EC 103/2019.....	28
3.1.3.1	Da MP 739/2016 à Lei 13.457/2017 e a “alta programada”	35
3.1.3.2	A microrreforma previdenciária realizada pela Lei 13.846/2019.....	41
3.1.3.2.1	<i>A criação do bônus de desempenho Institucional (BMOB e BPMB) pela Lei 13.846/2019 para servidores que realizarem as avaliações dos dois programas (especial e de revisão).....</i>	<i>45</i>
3.1.4	Os benefícios previdenciários por incapacidade à luz dos direitos humanos.....	39
3.1.5	Benefícios previdenciários por incapacidade no atual sistema previdenciário público brasileiro.....	45
3.2	TEORIA GERAL DA PROVA E OS CONCEITOS DE PROVA, DE VERDADE E SEUS COROLÁRIOS.....	48
3.2.1	O Direito à prova justa como supedâneo do devido processo legal.....	58
3.2.2	O Juiz como destinatário da prova, livre convencimento e imparcialidade.....	54
3.2.3	Conceito de perícia médica e perícia médica judicial	63

3.2.4	A necessidade de proficiente fundamentação do laudo pericial	65
3.2.5	A perícia Judicial como meio de prova essencial ao alcance da “verdade possível” no processo Judicial.....	68
3.2.6	A perícia médica e o perito médico judicial.....	74
3.2.7	A ciência “Perícia Médica” como um híbrido entre Direito e Medicina e a sua normatividade procedimental	76
3.2.8	Perícia médica como ato complexo: Perícia direta e indireta X análise direta e indireta.....	79
3.2.9	A simulação em perícias médicas.....	85
3.2.10	A importância da especialização do médico que atua com perícias judiciais em Medicina Legal e Perícias Médicas e/ou em Medicina do Trabalho ou mesmo que se qualifique a partir de cursos de extensão	88
3.2.11	A recente polêmica sobre a eventual possibilidade da Teleperícia no processo judicial previdenciário em tempos de urgência.....	101
3.2.12	A perícia médica no processo judicial previdenciário.....	107
3.2.13	O problema da fixação da data do início da incapacidade nas perícias médicas judiciais.....	114
4	PESQUISA EMPÍRICA, RESULTADOS E DISCUSSÃO.....	126
4.1	ANÁLISE DOS QUESITOS CONSTANTES NO QUADRO 2.....	128
4.1.1	O contato dos peritos médicos judiciais com as leis e normas infralegais em matéria previdenciária e processual civil, no que se relaciona aos conceitos e abrangência dos benefícios previdenciários por incapacidade e perícias médicas.....	128
4.1.2	A especialização em Medicina Legal e Perícias Médicas ou em Medicina do Trabalho como facilitadoras do exercício da atividade de Perito Judicial.....	129
4.1.3	A especialização do médico em sua área clínica como qualificação suficiente para o bom exercício da atividade de perito médicojudicial.....	130
4.1.4	A substituição da especialização em Medicina Legal e Perícias Médicas ou Medicina do Trabalho por cursos de Extensão em Perícia Médica como	

forma de gerar, satisfatoriamente, requisito para o bom o exercício da atividade de Perito Judicial.....	131
4.1.5 O CNJ ou Tribunais deveriam investir mais em Cursos de aperfeiçoamento/ atualização de Peritos médicos em matérias de Direito Previdenciário ou da Seguridade Social.....	133
4.1.6 Manuais de Perícia Médica podem auxiliar o Perito Médico em relação aos procedimentos adequados à ciência pericial.....	135
4.1.7 A credibilidade valorativa de documentos médicos (atestados, exames, prontuários e receitas) do SUS e das entidades particulares.....	137
4.1.8 A (in)coerência da fixação da data do início da incapacidade na data da perícia médica presencial, mesmo quando existem documentos médicos juntados aos autos que remetam a uma provável e estimada data pretérita.....	138
4.1.9 O conceito de incapacidade laboral para fins previdenciários inerente à ciência médica e jurídica.....	140
4.1.10 Atribuição do médico ou do juiz para a fixação da data do início da incapacidade laborativa (DII) e da DIB (Data de início do benefício).....	142
4.1.11 Juízo de certeza ou de probabilidade na fixação da data do início da incapacidade laborativa.....	146
4.1.12 Método mais adequado para fixação da data do início da incapacidade laborativa pretérita.....	150
4.2 ANÁLISE DE QUESITOS NÃO CONSTANTES DO QUADRO 2.....	151
4.2.1 A responsabilidade do próprio segurado na continuidade do afastamento laboral por motivo de doença incapacitante.....	151
4.2.2 “Perito de confiança do juízo” como fundamento suficiente para afastamento de impugnações de laudos periciais.....	154
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	156
REFERÊNCIAS.....	161
APÊNDICE I- ENTREVISTA COM OS MÉDICOS PERITOS.....	172
APÊNDICE II- ENTREVISTA COM OS JUIZES FEDERAIS.....	174

1 INTRODUÇÃO

O interesse pela influência das provas periciais médicas nas decisões judiciais nasceu a partir da confluência entre as minhas formações acadêmicas: em Ciências Biológicas (com experiência prática em pesquisas nas áreas de saúde humana, microbiologia, genética e imunologia) e, no Direito (com especialização em Direito Processual e pesquisa na área de “provas”); com a minha atuação como servidor público da Justiça Federal, principalmente em relação ao exercício da função de assessor de Juízes e Desembargadores. Foi a partir da pesquisa sobre leis, doutrina e jurisprudência, culminando na elaboração de minutas de decisões em importantes casos concretos em matéria previdenciária, especialmente em relação aos benefícios previdenciários por incapacidade, que o desejo de verificar as observações feitas, na prática, surgiu.

Concomitantemente ao desenvolvimento das minhas atividades profissionais na Justiça Federal, entre os anos de 2016 e 2018, escrevi duas obras publicadas pela editora Juruá: uma sobre Benefícios por Incapacidade e Perícias Médicas e, a outra, em coautoria com minha esposa, Fernanda Carvalho Campos e Macedo, advogada especialista em Direito Previdenciário, sobre Ônus da Prova no Processo Judicial Previdenciário¹. Naqueles trabalhos, pude colocar as minhas impressões sobre o cotidiano forense e a importância dos meios de prova na formação da cognição do magistrado e na entrega da justiça.

Apesar de já ter tido acesso às revisões bibliográficas que deram suporte as teorias e convicções doutrinárias expostas nas obras que escrevi, havia, em mim, a necessidade de me debruçar sobre uma pesquisa com um balizamento mais acadêmico e sob as molduras formais que se exige em trabalhos de cursos de pós-graduação *strictu sensu*. Foi, então, no Curso de Mestrado em Direito da UCP, que, conhecendo o Professor da disciplina de Ciências Forenses, Dr. Rodrigo Grazinoli Garrido, surgiu a ideia de retomar as pesquisas sobre perícias médicas previdenciárias, já que o resultado daquele meio de prova e a decisão judicial correspondente se ligavam umbilicalmente com a linha de pesquisa do curso de mestrado, qual seja, Direitos Humanos.

A partir da diretriz assumida, iniciou-se a metodologia com o levantamento bibliográfico sobre a Seguridade Social, a Previdência Social Brasileira, a Teoria Geral da

¹ Nosso objetivo ao elaborar esse estudo lógico-dedutivo foi discorrer sobre a produção da prova no âmbito do processo previdenciário, destacando a necessidade de aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova naquela modalidade de processo para que se alcançasse a isonomia processual tão necessária ao alcance da verdade no processo judicial. O livro está disponível no seguinte link: https://www.jurua.com.br/shop_item.asp?id=26611

Prova e seus corolários, a perícia médica enquanto meio de prova necessário ao alcance de benefícios previdenciários por incapacidade laboral e as particularidades do processo judicial previdenciário, buscando, junto à análise dos precedentes jurisprudenciais que materializam no âmbito judicial as teorias pré-concebidas, criar hipóteses lógico-dedutivas extraídas das referências bibliográficas. Com tais hipóteses formuladas, partiu-se para a parte empírica e descritiva da pesquisa.

1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO

A Seguridade Social foi concebida como um instrumento do Estado destinado a cuidar das necessidades sociais, individuais e coletivas, através de ações preventivas ou reparadoras. A devida atenção com aquelas necessidades foi materializada no texto constitucional promulgado em 1988, mormente pela atuação direta do Estado nos campos da saúde pública, previdência e assistência social.

Nesse contexto, o art. 194 da Constituição Federal Brasileira de 1988 preleciona que “a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (Brasil, 1988, Art. 61)

A Previdência Social, no Brasil, é organizada como um subsistema de um macrossistema denominado Seguridade Social no qual convivem três outros regimes, quais sejam: o Regime Geral da Previdência Social- RGPS; os Regimes Próprios de Previdência Social- RPPS, relativo aos servidores públicos da União, Estados e Municípios; e, o Regime de Previdência Complementar- RGPC (MACEDO, 2017, p.17)

No caso do RGPS, alguns direitos dos segurados são equivocadamente chamados de “benefícios” apesar de serem, na realidade, “direitos” relacionados à uma contraprestação por uma contribuição pecuniária; sendo a ocorrência de um sinistro ou fato jurídico previsível, o fato gerador da cobertura securitária pré-pactuada. Apesar desta incoerência terminológica, o trabalho seguirá usando a terminologia adotada pelo legislador (Lei 8.213/91²), qual seja, “benefício previdenciário”.

Os benefícios previdenciários relacionados à incapacidade laborativa são pleiteados a partir de um requerimento formal do cidadão previamente inscrito no INSS (filiado), ou por

² A Lei 8.213/91 dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências no contexto do Regime Geral de Previdência Social.

seu dependente, ou mesmo, por seu representante legal, e tal pedido dá início a um processo administrativo previdenciário. Instaurado o processo, inicia-se a fase instrutória seguida da julgadora que vai dizer se o benefício é devido ou não.

Logo depois do requerimento administrativo, o segurado passa por uma perícia administrativa, parte da fase instrutória, realizada por médicos servidores públicos da autarquia previdenciária. Sendo a perícia conclusiva pela incapacidade laboral e, tendo o segurado preenchido os demais requisitos legais (qualidade de segurado, carência e doença incapacitante reconhecida em data posterior à filiação), a decisão é pelo deferimento do pedido, passando o segurado a perceber a renda proveniente da concessão do benefício devido, seja por incapacidade temporária ou por incapacidade permanente.

Quando a perícia do INSS é, em sentido oposto, indeferida, concluindo-se o perito da autarquia pela capacidade laboral, remanesce ao segurado o interesse de agir recursal na própria esfera administrativa ou mesmo o interesse de agir judicial.

No que se refere às ações judiciais que tem por objeto os benefícios concedidos pelo regime geral de previdência, principalmente os relacionados à incapacidade laboral, o processo judicial ganha contornos bem distintos dos demais, tendo em vista que os benefícios previdenciários têm natureza “alimentar”, sendo o bem jurídico protegido relativo à subsistência, com contingência social prevista em lei (MACEDO, 2017, p.18)

Diante do reconhecimento do benefício por incapacidade como bem jurídico de natureza alimentar, a sua concessão judicial, a partir da superação do resultado dado pela administração (decisão de indeferimento do INSS), deve passar, necessariamente, pela realização de um outro exame pericial. Desta vez, porém, a análise é feita por um médico imparcial e de confiança do juízo, o qual, respondendo aos quesitos do magistrado e das partes, realiza o múnus público de grande importância, que é a perícia médica judicial.

A perícia médica judicial é, nesse sentido, um meio de prova, de natureza investigatória, junto à administração judiciária, que se apresenta como matéria de imprescindível necessidade probante, seja no interesse imediato do desvendar de litígios, seja na sua função precípua de fornecer elementos ao juízo para o alcance da verdade dos fatos (MACEDO, 2017, p.19)

Um detalhe melhor esclarecido, uma particularidade mais bem avaliada, tem a tendência de conduzir o intérprete à realidade que ali se apresenta. Nesse contexto, a prova pericial adquire sempre uma dimensão da mais notória importância para um resultado mais justo para a sociedade como um todo.

Várias polêmicas em torno da atividade médico-pericial no âmbito judicial têm marcado os debates entre os juristas e os médicos, já que a ciência “Perícia Médica” é classificada como um híbrido ou uma “ponte” entre Direito e Medicina (ALMEIDA, 2017).

Não obstante os pontos relacionados à perícia médica judicial em processos previdenciários serem multifatoriais e terem conexão direta com a dogmática jurídica, relacionada aos conceitos normativos dos benefícios previdenciários em espécie, o objetivo principal do presente trabalho é tentar compreender as características do ato médico-pericial judicial, notadamente quanto ao processo de decisão sobre a existência de incapacidade pretérita à luz dos conceitos normativo-jurídicos determinados e das provas documentais (sob o norte jurídico do que significa “prova” em termos processuais) cotejadas com o exame clínico presencial do periciando.

É preciso analisar as premissas normativas sobre a matéria de natureza jurídico-probatória da perícia judicial em confronto com o que ocorre na prática profissional do médico convocado a auxiliar o juízo no alcance de uma verdade possível sobre os fatos. Para isso, a análise de decisões judiciais sobre os pontos levantados pode ser bastante esclarecedora.

Apesar da relevância social do trabalho desempenhado por aqueles profissionais, trabalha-se, aqui, com a hipótese extraída de observações da prática deste pesquisador, de que há alguma lacuna na formação profissional (partindo-se da premissa que a especialização em perícias médicas ou medicina do trabalho requer conhecimentos jurídicos e médicos) de alguns médicos (não todos, já que existem profissionais, realmente, especializados na ciência perícia médica) que se apresentam ao exercício do múnus público de perito judicial.

É preciso, portanto, esclarecer se realmente aquela hipótese pode ser confirmada a partir da análise de experiências práticas expostas pela doutrina, pela legislação processual pertinente, pela análise de decisões que tenham como objeto a questão da técnica do perito médico na realização da perícia judicial e por resultados de entrevistas realizadas com juízes e peritos. É preciso indagar se há, de fato, alguma falha na formação dos profissionais que atuam com perícia médica judicial no âmbito dos processos judiciais previdenciários e se tal falha pode influenciar em resultados eventualmente equivocados.

Apesar do método hipotético-dedutivo que deu início à pesquisa, foi a partir da ampla revisão bibliográfica de obras escritas por médicos, juízes e servidores que atuam diretamente com a matéria na prática, em confluência com decisões judiciais dos diversos Tribunais, que se pretendeu chegar aos resultados que confirmassem ou derrubassem as hipóteses pré-concebidas.

De um lado, pretendeu-se conhecer, de forma mais pontual, a partir da hipótese de que há uma lacuna na formação específica do médico para a realização da atividade pericial, eventuais falhas procedimentais que levassem a resultados inconclusivos ou deficientes para a formação na cognição exauriente do magistrado, principalmente em relação ao objeto principal do presente trabalho, que é o eventual equívoco na inadvertida fixação da data de início da incapacidade na data da perícia médica judicial. Tais análises podem contribuir para instrumentalizar maiores investimentos institucionais na atividade médico pericial, que é de suma importância ao alcance da “verdade possível” no processo judicial.

O trabalho dos peritos médicos judiciais bem prestado, enquanto expressão de uma política de Estado (Estado Juiz) que busca fornecer a jurisdição da melhor forma, necessita de subsídios e espaços críticos para que se formulem ações voltadas para melhoria do atendimento ao segurado da previdência social, na última fronteira, que é o processo judicial previdenciário. Os resultados obtidos poderão, eventualmente, fornecer subsídios que orientem a política institucional de melhor formação dos médicos peritos, bem como a necessária valorização daquele profissional que exerce importante múnus público.

2 METODOLOGIA

Conforme Lakatos e Marconi (1992), o presente trabalho se conforma em uma pesquisa exploratória e descritiva. Do ponto de vista exploratório, procedeu-se à pesquisa bibliográfica. Os dados apresentados foram desenvolvidos com fundamento na documentação indireta e secundária, tais como: artigos, livros, dissertações, teses e decisões judiciais. Além desses, foram levantadas fontes primárias da legislação processual e material pátrias.

Na parte descritiva da pesquisa, realizou-se coleta de dados por meio de entrevista estruturada na forma de questionário eletrônico composto por 13 questões direcionadas aos juízes e 12 questões aos médicos peritos, conforme descritas nos Apêndices I e II. O questionário foi encaminhado por meio da ferramenta Google Forms® a Juízes e a médicos peritos judiciais que atuassem em varas previdenciárias da Justiça Federal.

Em busca de expandir a amostragem e alcançar amplitude nacional dos dados, foi solicitado à AJUFE-Associação dos Juízes Federais do Brasil e ao IBPM- Instituto Brasileiro de Perícias Médicas, o encaminhamento dos questionários por mala direta aos seus

associados de todo o território nacional. Decorrido um período de 10 (dez) dias após o encaminhamento, totalizaram-se os questionários respondidos.

Concluído o levantamento dos dados, foi realizada a análise do padrão de respostas e a estatística descritiva das respostas dadas pelos Juízes e pelos Peritos Médicos. Foram feitos um quadro comparativo do padrão de respostas e algumas figuras para facilitar a visualização das questões abordadas e do percentual de convergência nas respostas dos entrevistados. Descreveu-se, igualmente, os pontos de divergência nas respostas dadas por cada grupo profissional, possibilitando uma observação mais próxima do problema investigado, bem como das hipóteses lógico-dedutivas que foram pré-concebidas antes dos resultados apurados.

3 REFERENCIAL TEÓRICO

3.1 SEGURIDADE SOCIAL; PREVIDÊNCIA SOCIAL; BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS; DIREITO À PROVA JUSTA NO PROCESSO JUDICIAL PREVIDENCIÁRIO; PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL E FIXAÇÃO DO INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORAL

O referencial teórico da presente pesquisa foi estruturado em vinte tópicos, os quais seguem uma lógica concatenada de assuntos que se tangenciam e se complementam. É importante entender as origens do sistema de proteção social e as sucessões normativas para compreender as alterações legislativas no lapso temporal e, ao fim, avaliar a matéria probatória, perícia médica, naquele contexto.

3.1.1 Breve histórico da Previdência Social como pilar da Seguridade Social no mundo e implantação do modelo híbrido no Brasil

Até a segunda metade do século XIX, o sistema capitalista, que já estava consolidado desde a revolução industrial, não oferecia qualquer tipo de proteção social inclusiva e englobante para a classe dos trabalhadores, sendo esta obrigada a aviltantes condições de trabalho. Diante da deficiência nas relações laborais, as manifestações revoltosas da população eram cotidianas e, apesar de severamente reprimidas, se propalavam e eram motivo de muitas reuniões entre os governantes em toda a Europa (PACHECO FILHO, 2008, p. 67).

Apesar da retórica dos juristas sobre as origens remotas da Seguridade Social com lastros na Idade Média, há certo consenso de que a primeira revelação formal moderna se deu mesmo na Prússia, atual Alemanha, em 1883, com o sistema de seguro social criado pelo Chanceler Otto Von Bismarck (PACHECO FILHO, 2008, p. 68).

Otto Von Bismarck teria desenvolvido a primeira ideia de uma previdência social no contexto maior de um sistema de seguridade social exclusivamente contributivo. Assim, o modelo Bismarkiano, criado na segunda metade do século XIX, ficou conhecido como um tipo de seguro social, cujo acesso estava condicionado ao prévio adimplemento por parte dos empregados e empregadores (contribuição social) e, era, sob a gestão estatal, destinado à apenas algumas categorias de trabalhadores. A contribuição Bismarkiana, que deu origem ao que hoje chamamos de “princípio da contributividade”, era o que garantia o direito à aposentadoria e a alguns outros benefícios resultantes de situações de infortúnio (PACHECO FILHO, 2012, p.72.).

Bismark afirmava que “por mais caro que pareça o seguro social, resulta menos gravoso que os riscos de uma revolução” (apud PEREIRA JUNIOR, 2005, p. 2). O seguro social propalou-se, assim, pela Europa e pelos Estados Unidos, sofrendo diversas modificações já no final do século XIX e ao longo do século XX (PACHECO FILHO, 2012, p.73).

Foi nesse contexto histórico, período do Pós-guerra Mundial, que a intervenção estatal nas relações de trabalho se tornou uma prática inevitável para a reconstrução dos países severamente destruídos pela guerra. Com tal intervenção é que surgiram os modelos de proteção social geridos pelo Estado, mas com a integração dos trabalhadores a este sistema protetivo (PACHECO FILHO, 2008, p. 67).

A queda da Bolsa de Nova Iorque em 1929, outro *start* da crise do modelo capitalista de produção, trouxe consigo grandes taxas de desemprego e de miserabilidade, relativizando-se, com muita clareza, o equilíbrio natural proposto pelo sistema da “mão invisível do mercado”³. Nesse contexto, Behring & Boschetti (2006, p. 85), propuseram que “a operação da

³ A expressão "mão invisível" , do filósofo Adam Smith, aparece no capítulo 1 da Parte IV da sua obra: *Teoria dos Sentimentos Morais*, intitulado "Do efeito da Utilidade sobre o Sentimento de Aprovação", da seguinte forma: “Os ricos consomem pouco mais do que os pobres e, apesar de seu egoísmo e de sua capacidade naturais, embora desejem apenas sua própria conveniência, embora o único fim ao qual destinem as labutas de todos os milhares que empregam seja a gratificação de seus próprios desejos vãos e insaciáveis, eles dividem com os pobres o fruto de todos os seus melhoramentos. São levados por uma mão invisível a fazer quase a mesma distribuição do que é necessário à vida que teria sido feita se a terra tivesse sido dividida em porções iguais entre todos os seus habitantes, e assim, sem o pretender, sem o saber, promovem o interesse da sociedade”. (Smith, Adam, 1976, grifos nossos) A expressão “mão invisível” usada pelo filósofo alude a um sistema de liberdade de iniciativa econômica comparável a um sistema biológico natural, no qual a economia aparece como uma espécie de um sistema maior auto-organizado, que não necessitaria de regulações ou intervenções para o seu bom funcionamento.

mão invisível do mercado não necessariamente produziria a harmonia entre o interesse egoísta dos agentes econômicos e o bem-estar global”.

Em contrapartida, surge o modelo econômico proposto por John Maynard Keynes⁴, que defendia a intervenção estatal na organização econômica e tinha como objetivo assegurar o equilíbrio entre a oferta e a demanda para superar a crise econômica, promovendo, com isso, o aumento das ofertas de emprego e, conseqüentemente, a paz social (PACHECO FILHO, 2012, p.72).

Já na década de 1940, na Inglaterra, concebeu-se um novo modelo reformista e progressista de Seguridade Social, sob a influência do modelo Keynesiano _ no qual era estabelecida a responsabilidade do Estado na manutenção das condições mínimas de dignidade dos cidadãos, através da regulação da economia de mercado _ a partir da ideia do economista britânico Willian Henry Beveridge. O modelo de seguridade social Beveridgeano ia além da lógica do seguro social de Bismarck, pois estipulava um sistema de “solidariedade”, com foco no cidadão e com a inclusão da assistência social não contributiva e da saúde, igualmente, não contributiva e de acesso universal. (PACHECO FILHO, 2012, p.72).

O Plano Beveridge reuniu os benefícios pré-existentes na Inglaterra, mas que eram tratados de forma separada, e, incluiu novos, como: seguro de acidente de trabalho, salário-família, seguro-desemprego, entre outras indenizações sociais, tais como: auxílio funeral, auxílio maternidade, abono nupcial, auxílio-treinamento e outras (SALVADOR, 2008, p. 98).

Assim, esse conjunto de políticas públicas que permitia ao cidadão um amplo acesso a um sistema de direitos geridos pelo Estado foi denominado de Seguridade Social.

No Brasil, após um longo período de ditadura, os anseios por um modelo de cidadania plena, sob a garantia de um texto constitucional includente, foram discutidos amplamente pela Assembleia Nacional Constituinte que, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, implantou o sistema previdenciário de proteção social, sob as bases do modelo contributivo/solidário compulsório, no interior de um macrossistema de proteção social, que também incluía a assistência e a saúde. Tal macrossistema foi chamado de Sistema de Seguridade Social Brasileiro (MACEDO, 2020, p.32).

O sistema de proteção social brasileiro, advindo, por conseguinte, do Constituinte Originário, se apresentava como um híbrido Bismarkiano e Beveridgiano, mormente, quando

⁴ O Keynesianismo ou Teoria Keynesiana, é uma teoria político-econômica elaborada pelo economista britânico John Maynard Keynes (1883-1946) que defende a intervenção Estatal na organização econômica de um país. Desta maneira, o Keynesianismo se tornou oposto ao liberalismo econômico proposto pelo filósofo Adam Smith, que sustentava que a economia deve ser regulada pela mão invisível do mercado.

se separava a previdência social contributiva, da assistência social não contributiva, e da saúde universal e não contributiva (MACEDO, 2020, p.32).

Alguns institutos da ideia Beveridgeana podem ser facilmente localizados no texto da CF/88, a exemplo dos primados que regem a Seguridade Social Brasileira, entre os quais se destacam, no âmbito da saúde pública, o Princípio da Universalidade de Cobertura e do Atendimento e, no âmbito do financiamento da seguridade, o princípio da “Pluralidade das Fontes de Financiamento”, contidos no artigo 195, caput, da Constituição Federal (MACEDO, 2020, p.32).

Naquele contexto, com supedâneo no texto constitucional mencionado, surgiram as denominadas contribuições sociais que incidem, de forma diversificada, sobre: faturamento das empresas; contribuições do empregado; contribuições do trabalhador sem vínculo empregatício formal, entre outras que servem, conforme previsão contida na *magna carta*, para financiar a Seguridade Social como um todo.

As fontes de financiamento da seguridade social no Brasil eram, como visto, diversificadas e plurais, envolvendo o amplo sentido de “solidariedade” herdado da ideia de Beveridge e, necessitando de um montante considerável de recursos públicos para sua manutenção, tendo sido a inclinação política da época a do maior garantismo social possível.

Todavia, já na época da Assembleia Nacional Constituinte que promulgou o texto original da Constituição Federal de 1988, existia uma grande rivalidade entre antagônicos políticos, sendo, de um lado, os que se amoldavam a um sistema Keynesiano/Beverdigiano mais progressista e garantista e, na outra frente, os de concepção liberal (MACEDO, 2020, p.32).

Tal ciclo já vem, portanto, sendo formado há bastante tempo, abrindo-se a vez da retomada neoliberal, a qual já se havia verificado em diversos países da América Latina, desde a década de 80, provocando contrarreformas que vêm, durante este tempo, dando novo formato ao sistema originário de seguridade social universal e garantista que antes se concebia (BOSCHETTI, 2007, p. 93).

Nesse sentido, Noa Piatã Bassfeld Gnata (2021), em sua obra “O fim da Solidariedade- Crítica da privatização da previdência social” trouxe importante contribuição para esclarecer os caminhos do liberalismo econômico que se tangenciam com as reformas estruturantes do Estado e, no caso em estudo, com a reforma da previdência social:

[...]os processos de desmonte, que implicam os de mercantilização e privatização a serem revelados no Capítulo 3, têm interpenetração histórica, não se tratando de um processo cronológico linear de evolução ou substituição de um processo por outro não só o direito, mas também a historiografia em regra se rende ao método positivista-no contexto maior da privatização em sentido amplo, que abarca a todos. Os avanços

de cada uma de suas feições são condicionados por conflitos múltiplos e não coordenados de interesses e resistências no âmbito político, *com reflexo no retardamento, no Brasil, da implementação das diretrizes internacionais de privatização das políticas públicas da social democracia.*(...) Ou seja, em relação aos empregadores, forte a ideologia neoliberal da supressão e diminuição do Estado-visto como obstáculo burocrático e caro, incapaz de gerar contrapartidas diretas aos contribuintes-, opera moralidade bastante para extinguir o sentido original da solidariedade social, com insubsistência da justificação da própria forma jurídica original do direito previdenciário.(GNATA, 2021, p.78)

É possível identificar este avanço neoliberal a partir da capitalização de diversos sistemas previdenciários, a exemplo do Chile⁵, e, da ascensão de um sistema híbrido no Brasil, com a chegada das previdências de capitalização fechada dos Servidores Públicos e a abertura do mercado para as previdências privadas (MACEDO, 2020, p. 32).

Diante desse cenário, surgem as sucessivas reformas na Constituição Federal, se seguindo às múltiplas reformas da Previdência Social Brasileira. Uma das questões mais relevantes das reformas realizadas foi a problematização da pirâmide etária, que guarda correlação direta com o acesso aos benefícios previdenciários por incapacidade. É o que se comentará no tópico a seguir (MACEDO, 2020, p. 33).

3.1.2 Reformas da previdência brasileira e déficit fiscal

Há muito se sabe que o sistema capitalista de produção e de consumo apresenta variáveis que geram conflitos entre as teses ortodoxas e heterodoxas da economia, com reflexos, principalmente, na esfera social.

Nesse encadeamento, surgem processos que resultam em disputas de poder e inúmeras mazelas sociais. Essa oposição de interesses contrapostos “faz com que as lutas que travam as classes antagônicas se constituam em verdadeiro motor da história” (MONTAÑO; DURIGUETTO, 2011, p. 113).

⁵ Em 1981, o ditador Pinochet, no contexto de amplas reformas econômicas e sociais, adotou um novo regime de previdência social, derivada da capitalização individual. No Chile, o regime previdenciário que era de repartição simples, pelo qual os trabalhadores de hoje contribuem para financiar os que se aposentaram, foi integralmente substituído pela capitalização. Nesse regime, cada segurado tem um tipo de conta individual para a qual contribui mensalmente. O modelo contributivo é o de “contribuição definida”, ou seja, a aposentadoria do cidadão vai depender dos rendimentos financeiros dos valores pagos ao longo da vida laboral do trabalhador. Apesar de pregar um equilíbrio de contas, progressivamente o novo sistema imposto, no Chile, foi considerado injusto, insuficiente e incapaz de proteger os afiliados dos riscos sociais. (MARTINEZ, 2017). Dados da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE,2017) demonstram, atualmente, que os chilenos se aposentam mais tardiamente e possuem uma sobrevivência menor após a saída do mercado de trabalho do que a maior parte dos países do grupo.

Consoante o magistério de Fábio Zambitte Ibrahim, vive-se em uma “sociedade de riscos” e, sobre esta, o autor explica:

[...] a qual, entre vários aspectos, traz novas relações de trabalho, que diminuem o quantitativo dos contratos de empregos típicos, expondo novas vulnerabilidades e incrementando a pobreza. *A sociedade de risco, ao mesmo tempo que impõe algum tipo de mecanismo de segurança social, demanda revisão dos paradigmas existentes, especialmente do modelo bismarkiano de previdência social, o qual, como se verá, foi originário de uma sociedade industrial que não mais existe.* Igualmente, ainda dentro da nova realidade da sociedade de risco, o tema da solidariedade será adensado, em proposta mais avançada, garantidora de prestações mínimas em um contexto de ambivalência e incertezas, capaz de assegurar a justiça social, nos vetores da necessidade, igualdade e mérito individual (IBRAHIM, 2011, p.1-2, grifos nossos).

Pode-se entender o termo “risco” como “uma possível perda, que pode ocorrer em momento futuro, dependendo das decisões que venham a ser tomadas agora. O fundamental é que a perda pode ser evitada ou mitigada pela ação humana” (IBRAHIM, 2011, p.3).

Nesse sentido, a previdência pública e social brasileira se apresentava como um instrumento de cobertura de riscos, principalmente aqueles relativos às relações de trabalho de uma sociedade pós-industrial. De uns tempos para cá, entretanto, aquela sociedade industrial vem se transformando e ampliando, conseqüentemente, a necessidade de cobertura dos riscos sob um novo enfoque e, talvez, sob um novo projeto de Estado (não de governo).

A despeito das inúmeras reformas da previdência social concebidas pelo constituinte originário, dados do IBGE (IBGE, 2018) indicam que até 2060, um quarto da população brasileira (25,5%) será composta de idosos acima de 65 anos de idade e, por conseguinte, o problema da pirâmide etária, em que os mais novos sustentam os mais velhos, permanecerá gerando prejuízo (déficit previdenciário) ao sistema solidário, eis que, nesse sistema, todos contribuem para o benefício de todos e o risco é todo do Estado. O sistema de previdência solidário é exatamente o oposto do sistema de capitalização, no qual cada um é responsável por formar a sua própria poupança para o futuro, sendo o risco individual (MACEDO, 2020, p. 33).

Nesse contexto de mudanças de paradigmas, que, sob os olhares da história, parece algo cíclico, diante dos altos e baixos do sistema capitalista de produção e consumo, falar tecnicamente sobre necessidade de reformas estruturais da previdência é tarefa com grande grau de dificuldade, principalmente quando as “paixões” acaloram o debate e o cientificismo dá lugar a ideologias de todo tipo. Há quem defenda o sistema de capitalização como o único que viabilizaria a independência e o superávit do sistema previdenciário. De outro lado, há aqueles que defendem a obrigação do Estado de cobrir os riscos através um sistema de repartição e solidariedade, repudiando a ideia de capitalização (MACEDO, 2020, p. 34).

Para alguns, como por exemplo Marcelo Caetano: “a previdência funcional não somente é cara, mas também regressiva, indicando se tratar de um problema fiscal e distributivo.” (CAETANO, 2015, p. 9).

Do lado oposto, antes da macrorreforma previdenciária imposta pela EC 103/2019, a economista Denise Lobato Gentil afirmava que, apesar do discurso de uma corrente econômica liberalizante estar em pauta na mídia e no centro das discussões sobre finanças públicas, existia um superávit expressivo na seguridade social Brasileira e que, a partir desta ótica, não haveria necessidade de uma reforma profunda da previdência (GENTIL, 2019, p. 12-13).

Segundo Denise Gentil (2019, p. 17), estava em curso no Brasil um fenômeno de liberalização já iniciado há algum tempo noutros países. Uma das vertentes daquele fenômeno seria a ruptura com o sistema público de previdência com a sequencial investida nas demais instituições do *welfare state*. Seguindo essa linha, diversos países da América Latina adotaram transformações estruturais em seus sistemas de proteção social, com a redução gradual do acesso a benefícios e serviços outrora garantidos.

Nos termos do trabalho de Gentil (2019), havia uma “maquiagem” nos cálculos que demonstravam o eventual déficit na previdência brasileira, porquanto não contabilizavam as receitas de forma adequada, considerando a previdência como não componente do macrossistema da seguridade social. Nesse sentido, é importante a transcrição do trecho em que a autora falou mais especificamente sobre o assunto:

Da forma como foi criado, o Fundo do Regime Geral de Previdência Social traz um duplo equívoco ou um duplo desarranjo nos preceitos constitucionais. Primeiro, porque ao criar um fundo exclusivo para previdência, a LRF desconstituiu o conceito de seguridade, tal como formulado na Constituição. Esse foi o passo necessário para a segunda incorreção: considerar os recursos da COFINS, CSLL e CPMG como externos ao orçamento da previdência e, portanto, passíveis do equívoco de serem rotulados de transferências da União à Seguridade, como se pertencessem ao orçamento fiscal. Pelo artigo 195 da Constituição Federal, essas receitas pertencem, expressamente, ao financiamento da Seguridade Social, logo, não são recursos transferidos, mas recursos próprios. Mais do que isso, abriu-se espaço para a afirmação de que tais recursos, supostamente transferidos da União, fossem valores destinados a cobrir um alegado *déficit* no orçamento da previdência com verbas subtraídas do orçamento fiscal. Essa interpretação distorce a verdadeira natureza da questão e dá margem a uma análise enganosa que coloca a Previdência Social como alvo de reformas urgentes, por ameaçar o equilíbrio fiscal do governo federal. É importante ressaltar que as receitas, impropriamente consideradas transferências da União — CPMF, CSLL, COFINS e concursos de prognósticos, são arrecadadas e administradas pelo Ministério da Fazenda e depositadas na Conta Única do Tesouro no Banco Central. No fluxo de Caixa do INSS, é possível perceber que, como os “recebimentos próprios” são insuficientes para pagar todas as despesas previdenciárias e não previdenciárias, o INSS passa a necessitar das fontes de recursos “transferências da união” disponibilizadas pelo Tesouro nacional, que lhe transfere apenas na medida (e na conveniência) em que deva cobrir uma necessidade de caixa. Isso caracteriza um esvaziamento político e institucional, decorrente da falta de

independência financeira dos órgãos da seguridade social (GENTIL, 2019, p. 32-33, grifos nossos).

Na mesma linha de Gentil (2019), no ano de 2003, Maria Lúcia Teixeira Werneck Vianna já afirmava que as receitas oriundas da Cofins e CSLL deveriam ser destinadas para a seguridade social como um todo, sendo apenas administradas pela Secretaria da Receita Federal, competindo ao Tesouro Nacional — que era um ente externo à seguridade — os repasses para os órgãos do sistema. Nesse sentido, Vianna (2003, p. 327) disse que “o estratagema, habitualmente inserido na legislação posterior à Carta, tanto permite que os recursos se movimentem com alto grau de aleatoriedade [...] quanto legitima a escolha arbitrária de prioridades”.

Nas conclusões de alguns pesquisadores, portanto, para que se pudessem levantar a bandeira do “não déficit da previdência”, seria necessário considerar aquele componente como um híbrido inseparável da saúde e da assistência, os quais, intrinsecamente ligados, comporiam o sistema de Seguridade Social (MACEDO, 2020, p. 35).

No que se refere ao texto do art. 195 da CF/1988, realmente, os cálculos das receitas poderiam até levar a divergências interpretativas. Mas do ponto de vista aritmético e fiscal da previdência social, considerando-a à parte dos demais pilares da seguridade (assistência e saúde), talvez houvesse um certo consenso no déficit decorrente do balanço entre receitas e despesas.

Carlos Luiz Strapazzon, em trabalho sobre a auditoria do TCU nas contas da Previdência Social Brasileira, no ano de 2017, afirmou que existiam muitas variáveis relacionadas ao financiamento da Seguridade Social, que não recaíam exclusivamente na conta dos segurados da previdência, o que tornava o sistema de proteção social complexo e com possibilidade de acumular déficits fiscais. Nesse sentido foi o que apontou Strapazzon (2017):

Olhando assim é fácil ver que a folha de salários é a principal base de cálculo da política tributária que financia a Seguridade Social no Brasil. É a tributação da folha de salários que fornece a fatia de 51% das receitas para esse sistema operar. Em segundo plano, o sistema brasileiro tributa o lucro (CSLL) e a receita bruta (COFINS e PIS) de pessoas jurídicas. A receita obtida com esses tributos correspondente a 41,6% do total. Esses números revelam algo muito importante: o financiamento da Seguridade Social não recai exclusivamente na conta dos segurados da Previdência. Essa conclusão é importante para lidar com o frequente argumento de que se os brasileiros envelhecerem no ritmo esperado pelas projeções da PEC 287, e assim deixarem de contribuir (porque muitos se aposentam, e a população em idade ativa decresce), então desaparecerá o financiamento da Seguridade Social. É claro, agora, que a folha de salários é a base tributária mais relevante para o financiamento desse sistema. Todavia, a ordem jurídica brasileira tem meios para, se necessário, equilibrar as contas da seguridade com mudanças na política tributária. Se aumentar a produtividade das empresas e também o trabalho informal, o volume de inativos e o

desemprego, a lucratividade de setores tradicionais ou de novos setores intensivos em tecnologia também se elevará. Nessa hipótese a manutenção do atual volume de financiamento da Seguridade Social pode ser viabilizada com uma política tributária mais concentrada na CSLL, COFINS e PIS, e menos nas contribuições incidentes sobre folha de salários. Esse cenário revela que *o atual modelo de financiamento da Seguridade Social é muito sensível às oscilações no mercado formal de trabalho, no lucro e no faturamento das empresas.* Por esse ângulo, o modelo atual das contas da Seguridade Social tem quatro vilões muito claros: (1) a recessão econômica, (2) políticas trabalhistas que afetem negativamente o volume de emprego formal, (3) medidas de incentivo econômico ancoradas na desvinculação de receitas de contribuição previdenciária e de COFINS (por meio de imunidade, isenção ou políticas de desoneração), (4) e a negligência no controle de sonegação, de recuperação de créditos e de corrupção. Enquanto a longevidade tem impacto no desequilíbrio atuarial nas contas da Seguridade Social (isto é, impacto relevante a partir de 2031 e, efetivamente, a partir de 2040), o cenário recessivo e escolhas políticas restritivas de receitas têm reflexos imediatos, pois afetam no curto prazo o equilíbrio financeiro da Seguridade Social e agravam o cenário atuarial de longo prazo (STRAPAZZON, 2017, p. 803, grifos nossos).

Nos termos da investigação realizada por Strapazzon (2017, p. 805), não existiam dados sólidos que permitissem avaliar, com detalhes, os gastos específicos de cada setor da Seguridade Social Brasileira, o que poderia levar a todo tipo de fraudes numéricas e ações políticas viciadas por eventuais desvios de finalidade.

Pode-se hipotetizar, a partir da pesquisa de Strapazzon (2017), que a ausência de informações detalhadas sobre as reais fontes de receitas e despesas com cada componente do macrossistema da Seguridade Social (previdência, assistência e saúde), considerando-se a previdência como um todo (Regimes Próprios dos Servidores, Regime Geral de Previdência e Regime Constitucional dos Militares) geraram algum descrédito nas sucessivas reformas da previdência que foram impostas ao longo dos últimos vinte anos (MACEDO, 2020, p. 35).

Nesse contexto, pertinentes são os comentários de Strapazzon acerca da auditoria do TCU – Tribunal de Contas da União sobre as contas da Previdência no ano de 2017:

Diante desse lamentável quadro de inconsistência de informações sobre a natureza das despesas, a Auditoria do TCU conseguiu chegar a um valor apenas aproximado para a proporção dos gastos efetuados pela área da Previdência em relação ao todo dos gastos da Seguridade Social. Considerando o RGPS, o RPPS e o regime dos militares, *o TCU estima que tais gastos previdenciários corresponderam, em média, a 67% dos gastos da Seguridade Social no período que vai de 2007 a 2016.* Já em relação aos gastos com saúde e assistência social, a Auditoria *expressou grande inconformidade com o fato de que sequer poder segregar os valores exatos pertencentes a cada área.* Essa dificuldade em separar esses valores é decorrente, como já afirmado, *da falta de formalização e transparência dos conceitos e critérios utilizados pelo governo para alocação das despesas* (STRAPAZZON, 2019, p.152, grifos nossos).

A conclusão do trabalho de Strapazzon definiu que, apesar inúmeros argumentos sobre as “origens e consequências de escolhas políticas” do desequilíbrio nas contas públicas, existia, sim, déficit no orçamento da Seguridade Social e que aquele foi gerado, em maior medida, pelos

gastos previdenciários, considerando-se 2/3 oriundos do RGPS e 1/3 da somatória entre o RPPS e o Regime Constitucional dos Militares (STRAPAZZON, 2019, p. 154).

Não sendo objetivo deste trabalho apontar eventuais equívocos de políticas públicas ou os erros e acertos da gestão previdenciária brasileira, ficar-se-á apenas com os dados e elementos extraídos da exploração bibliográfica que justificaram as micro e macro reformas da reforma da previdência.

Entender o histórico da previdência social brasileira e as origens das suas reformas pode ser importante para se compreender como os benefícios previdenciários por incapacidade foram igualmente afetados. É preciso ficar claro, no contexto, as questões de Estado e de Governo que resultaram nas operações pente fino; nas alterações legais restritivas de acesso aos benefícios por incapacidade; no aumento na litigiosidade e no alto índice de condenação judicial da autarquia previdenciária. As perícias judiciais previdenciárias são componentes de um todo. É preciso, pois, contextualizar para que os problemas de pesquisa se tornem mais inteligíveis e permitam um olhar mais panorâmico aos que se interessam pelo tema.

3.1.3 As microrreformas que antecederam a macrorreforma previdenciária decorrente da EC 103/2019

3.1.3.1 Da MP 739/2016 à Lei 13.457/2017 e a “alta programada”

A alta programada era considerada um instituto jurídico que permitia ao médico perito estabelecer um prazo que entendesse suficiente para a recuperação da capacidade laboral do segurado, dispensando-se, com isso, a realização de uma nova perícia para a reavaliação do quadro do segurado da previdência social antes do retorno às suas atividades laborativas. O referido instituto teve força normativa conferida pelo Decreto nº 5.844/2006, o qual acrescentou parágrafos no artigo 78 do Decreto nº 3.048/99, prevendo, então, a possibilidade de fixação de tal prazo pelo perito médico.

Muitas decisões judiciais, desde então, vinham rechaçando a aplicação da alta programada sob o fundamento de que onde a lei não prevê alguma restrição ao exercício do direito, o poder regulamentador também não poderia restringir.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no dia 11.12.2015, interpretando o artigo 60 e consectários da Lei 8.213/91, reafirmou a tese de que a alta programada judicial era incompatível com o modelo imposto pela legislação que regia os benefícios previdenciários por incapacidade. A decisão da TNU foi tomada pela maioria do

Colegiado, com base no voto do relator do Processo 0501304-33.2014.4.05.8302. No entendimento da TNU ficou consignado o seguinte:

Previdenciário. Auxílio-doença. Fixação prévia de termo final para cessação do benefício. Alta programada judicial. Incompatibilidade com a Lei 8.213/1991. Retroação da DIB à data da DER. Acórdão recorrido no mesmo sentido da jurisprudência da TNU. Incidência da Questão de Ordem 13. Reexame. Súmula 42/TNU. Incidente conhecido parcialmente, e, neste ponto, provido. – Trata-se de incidente de uniformização movido pela parte autora em face de acórdão de Turma Recursal de Pernambuco, que manteve a sentença de procedência, porém negou o pedido de retroação da DIB do auxílio-doença à data da DER, bem como ficou prazo para certo para cessação do benefício. – Alega que o “(...) acórdão paradigma do Superior Tribunal de Justiça É CLARO ao dispor pela concessão do benefício ora pleiteado a partir do requerimento administrativo, concedendo-se apenas em data diversa a esta, quando não houver requerimento expresso. Ademais, o acórdão paradigma da 1ª Turma Recursal de Goiás, entende que mesmo havendo dificuldade em se aferir o momento exato em que as moléstias surgiram e tornaram-se incapacitantes, deve-se decidir em favor da parte autora, aplicando-se o brocardo jurídico in dubio pro misero, portanto, devendo-se conceder o benefício desde a data do requerimento administrativo (...) E ainda: O acórdão paradigma da 5ª Turma Recursal de São Paulo entende que, NÃO deve-se fixar uma data específica para a cessação do benefício, posto que tal determinação significaria instituir uma alta automática do benefício, independente da verificação da recuperação do segurado, portanto, devendo a cessação ocorrer somente se após efetuada uma nova reavaliação médica não for constatada a manutenção da situação de incapacidade, ou seja, ENQUANTO NÃO VERIFICADA POR EXAME PERICIAL, A RECUPERAÇÃO DO SEGURADO, NÃO HÁ QUE FALAR EM CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO(...)”. – Para demonstração da divergência indica os julgados da Quinta Turma Recursal de São Paulo (Processo 00077878420114036302); da Primeira Turma Recursal de Goiás (Processo 2007.35.00.713458-8); e do e. STJ (AGA 200200424811 – AGA – Agravo Regimental no Agravo de Instrumento – 446168, Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T. – DJ 19.12.2005). – Com efeito, o acórdão proferido pela Turma Recursal de Pernambuco se assenta nas seguintes razões de decidir: “(...) Alega a parte autora a necessidade de corrigir a DIB para que retroaja a DER. Requer ainda a manutenção do benefício enquanto perdurar a incapacidade laborativa (...) A perícia concluiu que o autor é portador de doença pelo vírus da imunodeficiência adquirida humana (CID B24), o que causa uma incapacidade total e temporária desde 08.12.2013. O autor alega que sua incapacidade já existia no momento da DER e aponta como prova os documentos médicos contemporâneos ao requerimento administrativo (18.01.2012) e anteriores a DIB fixada na sentença. Para fins de fixação da DIB, não vejo como aceitar como prova a documentação médica apresentada unilateralmente pela parte autora. Ora, se tal documentação existe, nada melhor do que levá-la e apresentá-la ao perito, profissional que tem conhecimento técnico para aferi-la e saber e se as respectivas informações são suficientes ou não para retroagir a DIB. Na minha visão, isso não cabe ao juiz, salvo situações excepcionais que permitam afastar a conclusão do laudo. Todas as ações relativas a benefícios por incapacidade são ajuizadas com documentação médica unilateral. Mas em altíssimo percentual o conteúdo de tal documentação é simplesmente afastado pela perícia médica. Ou seja, sua informação não corresponde à realidade. Assim, como simplesmente acreditar nela em alguns casos? Além disso, da mesma forma que o médico da parte autora dá informações a respeito da incapacidade, o médico do INSS dá informação justamente contrária. Por isso, prestigiar indistintamente o médico de uma parte, em detrimento do médico da outra, a meu ver viola o princípio constitucional da igualdade das partes, influenciando na própria imparcialidade do julgador. Contudo, os demais membros dessa Turma vêm acolhendo um posicionamento distinto ao meu, entendendo por aceitar documentação médica unilateral que fala do início da incapacidade anterior àquele fixado pelo perito judicial. Assim, por medida de economia processual, passo a adotar idêntico

posicionamento, ainda que ratificando minha posição contrária. No caso dos autos, inexistente qualquer documento médico que ateste a incapacidade anterior a DER. Desta forma, não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, verificou que o perito fixou a data de início da incapacidade em 08.12.2013, razão pela qual, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício foi na data da citação. Em relação ao pleito de manutenção do benefício enquanto durar a incapacidade, esta é a regra, inclusive é o que dispõe o art. 60 da Lei 8.213/1991: O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. Ocorre que, as concessões de benefícios de auxílio-doença não podem ser feitas em definitivo, inclusive, entre outros motivos, por tratar-se de benefício com caráter temporário. Assim, é conduta responsável a fixação de uma provável data de recuperação, sendo facultado ao beneficiário o pedido de prorrogação do benefício, momento em que será submetido a nova reavaliação, e conforme resultado, obterá o referido direito (...). – Comprovada a divergência, passo ao exame do mérito. – No caso dos autos, verifica-se que o Colegiado de origem manteve a sentença, a qual fixara previamente um termo final para a cessação do benefício, independentemente de o recorrente ser submetido a uma reavaliação por perícia médica. – Contudo, para que ocorra a cessação do auxílio-doença, o segurado deverá submeter-se a nova perícia médica para que seja comprovada a cessação da incapacidade, em respeito ao art. 62, da Lei 8.213/1991, o qual prescreve que não cessará o benefício até que o segurado seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência. Logo, não há que se falar em fixação de termo final para a cessação do pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença através de decisão judicial (Alta Programada Judicial), uma vez que a perícia médica é condição indispensável à cessação do benefício, pois somente ela poderá atestar se o segurado possui condição de retornar às suas atividades ou não. – Logo, vê-se que a Turma Recursal de origem, ao fixar um termo final para cessação do auxílio-doença (Alta Programada Judicial), foi de encontro ao que preceitua a Lei de Benefícios Previdenciários. Ora, o prazo indicado pelo perito como suficiente ao restabelecimento da capacidade é apenas uma estimativa, máxime porque depende de fatores alheios à vontade do requerente, de sorte que o magistrado não tem condições de fixar de antemão a data de recuperação. – Desse modo, quanto a este ponto, deve-se dar provimento ao Incidente para que se retire o termo final do benefício fixado judicialmente. – (...) – Diante do exposto, deve o Incidente ser conhecido parcialmente e, neste ponto, provido para reafirmar a tese já fixada na TNU de que a alta estimada ou programada judicial é incompatível com o modelo posto na Lei de Benefícios Previdenciários. – Incidente CONHECIDO PARCIALMENTE e, neste ponto, PROVIDO para fins de se retirar o termo final para cessação do benefício fixado no Acórdão recorrido (TNU – PEDILEF 05013043320144058302 – Rel. Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler – DJ 11.12.2015 – Data de Publicação 18.12.2015, grifos nossos)

A *ratio decidendi* do precedente acima mencionado leva a interpretação de que não são apenas as razões legais que afastam o instituto da “alta programada”, mas as razões lógicas, já que prazo colocado pelo perito como suficiente ao restabelecimento da capacidade é apenas uma probabilidade ou estimativa, já que depende de outros fatores alheios à vontade do segurado.

Com o aparente intuito de superar a jurisprudência da TNU e do Superior Tribunal de Justiça sobre a impossibilidade da “alta programada”, a Medida Provisória 739/16, de 7 de julho de 2016, publicada na vigência do governo de Michel Temer, inaugurou, em matéria

previdenciária, um modelo de alteridade fiscal e de cessação de benefícios previdenciários em massa (MACEDO, 2017, p.58).

Foi aquela medida provisória que, entre outros pontos, instituiu a denominada “*alta programada administrativa e judicial*”. O Governo Federal não conseguiu quórum no plenário da Câmara para votar a convalidação da medida provisória em lei no prazo legal, perdendo aquela a eficácia.

Entretanto, em 06.01.2017, já em nova sessão legislativa, o Governo Federal apresentou a MP 767, praticamente, como o mesmo conteúdo da MP 739/2016, estando, portanto, repristinados os seus conteúdos jurídico-normativos. A MP 767/2017 foi convertida na Lei 13.457/2017, atualmente vigente.

A Lei 13.457/2017 institui, portanto, de forma definitiva, um novo modelo de gestão dos benefícios previdenciários por incapacidade e impõe normas restritivas para o usufruto do direito securitário (MACEDO, 2017, p.58).

Uma das mais polêmicas alterações trazidas por aquela Lei, como dito, com origem na MP 739/2016, foi a instituição da “alta programada”. Nesse sentido, é o conteúdo dos §§§ 8º, 9º e 10º, do artigo 60 da referida Lei:

Art. 60.

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.

§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8º deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei.

§ 10. O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei. (BRASIL, 2017, grifos nossos)

Dentro do aspecto probatório, considerando a perícia médica um meio de prova, sempre se defendeu que não existe uma “máquina do tempo” capaz de prever a recuperação do estado clínico ou sintomatológico de uma pessoa (MACEDO, 2017, p. 63). Há, precipuamente, a necessidade de se realizar uma nova perícia administrativa para a cessação do benefício concedido na via judicial e o INSS tem mecanismos para isso.

Nesse sentido, “*o procedimento mais adequado, portanto, seria aquele em que a cessação do benefício concedido judicialmente somente pudesse se operar após a análise dos laudos produzidos no bojo do processo judicial, bem como exame da decisão proferida pelo Poder Judiciário.*” (MACEDO, 2017, p. 64).

A Lei 13.457/2017, entretanto, impôs todo ônus ao segurado do RGPS, porquanto cabe a ele, a partir de então, pedir a prorrogação do benefício e, apresentar, quando da realização da perícia administrativa, todos os elementos probatórios constantes dos autos do feito judicial.

Ocorre que a cessação automática de um benefício concedido judicialmente, que não pondere todos os elementos constantes do processo judicial e sem uma perícia reavaliativa feriria, em tese, a necessidade de motivação do ato administrativo tal como determinado no art. 50 da Lei 9.784/1999 (MACEDO, 2017, p. 64).

Recentemente, precedente do Superior Tribunal de Justiça, já na vigência da Lei 13.457/2017, no julgamento do AREsp 1734777 / SC, reafirmou a tese de que não seria possível a cessação do benefício por incapacidade concedido judicialmente sem a realização de nova perícia administrativa. O que ensejou o AREsp 1734777 / SC foi a decisão do TRF4, cujo excerto que importa ao caso em exame foi o seguinte:

No caso sub examine, a controvérsia recursal cinge-se ao pretendido afastamento da determinação de que a cessação do benefício de auxílio-doença fique condicionado à realização de prévia perícia na esfera administrativa. Examinando os autos na plataforma digital, não diviso reparos à solução adotada pelo juízo de origem, que determinou o restabelecimento do auxílio-doença a contar do dia do requerimento administrativo até quatro meses a partir da realização da perícia, determinando que, findo tal prazo, a equipe multidisciplinar do INSS deverá realizar nova avaliação acerca das condições de saúde da autora. Com efeito, na perícia realizada em 03/10/2018 (E. 5, VIDEO 1), o perito judicial especialista em ortopedia e traumatologia, concluiu que a autora (empregada doméstica, 44 anos de idade) apresenta dor a nível de ombro esquerdo e dor lombar com irradiação para membro inferior esquerdo e, em virtude disso, está total e temporariamente incapacitada para o trabalho por um prazo de 4 meses a contar da perícia. Como se pode observar, o prazo de 4 meses fixado pelo perito judicial se trata de mera estimativa do profissional para uma possível melhora da autora, dependendo dos tratamentos a serem realizados e tendo em vista que são diversas patologias. No entanto, devem ser consideradas as características das moléstias incapacitantes que acometem a autora, conjuntamente com a sua atividade habitual, sabidamente desgastante. Em razão disso, concluo que o referido prazo de quatro meses é o prazo mínimo para que haja a possibilidade de recuperação da demandante, podendo, ou não, ser o período suficiente, tendo em vista que são muitas as doenças e com diversas particularidades. Portanto, considerando, ainda, a idade da autora e o tipo de atividade por ela realizada, entendo que a determinação de que, ao final do prazo mínimo fixado na sentença, deverá a autora ser submetida a nova perícia na esfera administrativa, a ser agendada pelo INSS, é pertinente e deve ser mantida, justamente em virtude das características das doenças e dos tratamentos a serem implementados (TRF4, AC 5023049-45.2019.4.04.9999, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC, Relator CELSO KIPPER, juntado aos autos em 20/10/2020, grifo nosso)

A decisão do AgREsp 1734777 / SC, publicada em 18/12/2020, foi assim ementada:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. FIXAÇÃO DE DATA DE CESSAÇÃO. CRIAÇÃO DA DENOMINADA "ALTA PROGRAMADA". ILEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Cinge-se a controvérsia a determinar se é possível fixar termo final do pagamento do benefício

de auxílio-doença, sem que a Autarquia realize nova perícia médica antes do cancelamento do benefício a fim de verificar o restabelecimento do segurado. 2. O acórdão recorrido está no mesmo sentido da compreensão do STJ de que não é possível o cancelamento automático do benefício auxílio-doença por intermédio do mecanismo da alta programada, sem que haja prévio e devido procedimento administrativo perante o INSS. Nesse sentido: REsp 1.597.725/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º/7/2019; AgInt no AREsp 968.191/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/10/2017; AgInt no REsp 1.601.741/MT, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 26/10/2017. 3. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Especial (STJ, AgREsp 1734777/SC. Relator: Ministro Herman Benjamin, Data do Julgamento: 01/12/2020. DJE: 18/12/2020, grifo nosso)

Nesse sentido, o que se extraiu da interpretação do art. 60, parágrafos 8º e 9º, trazidos pela Lei 10.457/2017, que, *a priori*, determinariam a cessação automática do benefício quando terminado o prazo fixado por decisão judicial ou mesmo daquele prazo de 120 dias contado da concessão ou reativação do benefício na via judicial?

O posicionamento contido no precedente do STJ demonstra que, apenas a partir de “*prévio e devido procedimento administrativo*” perante o INSS, no qual o segurado deva ser convocado para uma perícia reavaliativa, é que se poderia cessar o benefício concedido na via judicial ou mesmo na via administrativa. Isso não seria, pois, comparável à “alta programada”, já que, nesses termos, o segurado teria sempre a possibilidade de realizar nova perícia antes da cessação automática do seu benefício.

Nos termos daquela exegese, ao que parece, não se poderia impor ao segurado o ônus de pedir prorrogação ou não do benefício para que este fosse mantido ou cessado. O próprio cidadão poderia, caso a interpretação fosse em sentido contrário, em tese, “*se dar alta*”, caso quisesse. Isso seria perigoso, já que o exercício laboral de alguns, sob determinados tipos de incapacidade laboral (mormente as psiquiátricas), pode pôr em risco não apenas a incolumidade física do próprio segurado, mas também a de terceiros e, em alguns casos, de grandes coletividades (Exemplo: motorista de ônibus; piloto de avião; médicos entre outros).

A interpretação literal do novo texto normativo trazido pela Lei 13.457/2017, no que se refere ao tema da cessação de benefícios previdenciários quando o segurado não pede, no prazo legal, na via administrativa, a prorrogação do benefício por incapacidade concedido na via judicial (estando o INSS desobrigado, então, de convocar o segurado para uma perícia reavaliativa da condição incapacitante), nos parece a confirmação normativa do que se poderia chamar de “alta programada judicial”.

A jurisprudência, entretanto, ainda não se pacificou nesse sentido. Isso fica relativamente claro quando se qualifica os dados extraídos da pesquisa empírica realizada neste trabalho, os quais demonstram que a maioria dos Juízes Federais entrevistados entendem que

“Não tendo o segurado pedido prorrogação do benefício, este pode ser cessado pelo INSS sem a necessidade de convocação para nova perícia administrativa.”⁶

Todavia, como dito, a jurisprudência ainda não é tranquila nesse ponto. No entanto, o precedente do STJ acima mencionado e as respostas dos Juízes Federais entrevistados que foram divergentes da orientação da maioria, poderia ser um tipo de “vela” para eventual escuridão sobre o assunto. Os precedentes do STJ e TNU acima invocados são os exemplos de que a interpretação dos dispositivos da novel legislação que trata do tema ainda precisa de uniformização a fim de que se gere a necessária segurança jurídica.

3.1.3.2 A microrreforma previdenciária realizada pela Lei 13.846/2019

A Lei 13.846/2019 foi originada a partir da MPV 871/2019, editada já na vigência do Governo de Jair Messias Bolsonaro. Tal medida provisória instituiu: o Programa Especial para Análise de Benefícios com Índícios de Irregularidade; o Programa de Revisão de Benefícios por Incapacidade; o Bônus de Desempenho Institucional por Análise de Benefícios com Índícios de Irregularidade do Monitoramento Operacional de Benefícios; e o Bônus de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade.

A exposição de motivos da MPV 871/2019 deixou claro que a alteração legislativa proposta decorria de um novo modelo de Estado de ajuste fiscal e de redução de benefícios de caráter social para implantação de um Estado menor e, segundo as propostas de governo, mais eficiente. Nesse sentido, é o trecho daquela exposição de motivos:

A Constituição Federal, no caput do art. 201, estabelece que o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) deverá observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. Todavia, desde 1995 o RGPS vem apresentando deficit, com o crescimento das despesas com o pagamento de benefícios superando o crescimento das receitas. O déficit, já elevado, continuará crescendo, como se observa pela análise das projeções atuariais da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) para 2019. O deficit no RGPS pressiona o orçamento da seguridade social, comprometendo os recursos disponíveis para os programas de saúde e assistência social. Ressalta-se que nos últimos anos o orçamento da seguridade social, que abrange, além da Previdência Social, a Saúde e a Assistência Social, também é deficitário, exigindo aportes do orçamento fiscal, implicando a redução de investimentos em outras áreas como infraestrutura e segurança pública. A aprovação do limite de gastos, imposta pela Emenda Constitucional nº 95, de 15 de dezembro de 2016, torna ainda mais urgente a adoção de medidas para a redução e racionalização das despesas públicas. (BRASIL, 2019, grifo nosso).

⁶ O Capítulo 4 “PESQUISAS EMPÍRICA, RESULTADOS E DISCUSSÃO” trata dos resultados qualitativos da pesquisa empírica que foi realizada a partir de entrevista estruturada feita a Juízes Federais e Peritos médicos judiciais.

Como se pode observar do texto acima transcrito, o governo pretendeu, em certa medida, corrigir um eventual defeito na arrecadação de receitas para a previdência, restringindo o acesso aos benefícios previdenciários previstos na lei e na Constituição Federal.

Noutro ponto da exposição de motivos da MP 871/2019, os signatários Paulo Roberto Nunes Guedes, Ministro da Economia, e Onyx Lorenzoni, então Ministro-chefe da Casa Civil, justificaram que boa parte dos gastos do INSS decorrem de condenações judiciais, fazendo-se crer que a intenção daquela Medida Provisória seria, também, revisar benefícios concedidos por ordem judicial. Nesse sentido:

Importante destacar que relatório elaborado pelo Tribunal de Contas da União (TCU), em 2018, indica que o INSS desembolsa anualmente aproximadamente 15% do seu orçamento para pagamento de benefícios concedidos por ordem judicial, incluindo o valor pago a título de precatórios e requisições de pequeno valor – RPV. Dos 34,3 milhões de benefícios mantidos pela autarquia em 2017, 3,8 milhões eram benefícios concedidos por ordem judicial. Portanto, os custos diretos e indiretos gerados pela Judicialização são relevantes na majoração do déficit previdenciário (BRASIL, 2019, grifos nossos).

A operação “pente-fino” decorrente daquela Medida Provisória, atualmente convertida na Lei 13.846/2019, teve, então, seu maior argumento extraído na fundamentação de que haviam muitos benefícios irregulares (e, ao que se percebe, pela exposição de motivos acima transcrita, inclusive os que foram concedidos pela via judicial) e, por isso, dever-se-iam revisar todos eles, de forma a cessar os que entendessem indevidos, sejam os que tivessem sido concedidos na via administrativa, sejam aqueles concedidos na via judicial.

Do artigo primeiro ao vigésimo primeiro, a Lei 13.846/2019 regulamenta dois programas temporários: o especial e o de revisão, com a finalidade de revisar benefícios assistenciais, previdenciários e, também, os conexos trabalhistas e tributários; com certa atenção especial para os benefícios por incapacidade.

O Governo Federal, desde a edição da primeira “operação pente fino” (decorrente da MP 739/2016, seguida pela MP 767/2017 convertida na Lei 13.457/2017) pelo INSS, com o corpo de servidores deficitário e acumulando as consequências da inércia de anos no cumprimento das normas relacionadas à revisão de benefícios por incapacidade previstas no Decreto 3048/99 e na IN 77/2015 (SOUZA, 2019, p. 23), iniciou as operações com o objetivo de cessar benefícios indevidos e revisar aqueles cuja decisão administrativa agora não se concordasse mais.

Diante das operações pente-fino e das centenas de milhares de marcações de perícias reavaliativas agendadas, tamanho foi o atraso do Instituto Nacional do Seguro Social em

observar os prazos legais, que o Ministério Público Federal e a Defensoria Pública da União estavam, há bastante tempo, buscando a tutela judicial de forma coletiva e expondo a precariedade estrutural e institucional da autarquia previdenciária na resposta do serviço público de sua atribuição.

Dezenas de ações civis públicas foram protocoladas para, caso o INSS ultrapassasse o prazo de 45 a 60 dias para fazer a perícia médica, fosse automaticamente concedido o auxílio-doença, hoje denominado auxílio temporário por incapacidade. Foi nesse contexto que, em Florianópolis, o MPF ajuizou mais uma dessas ações, que culminou no Recurso Extraordinário nº 1.171.152/SC submetido ao Supremo Tribunal Federal, no qual se reconheceu a relevância e a repercussão geral da matéria.

No feito originário, o Ministério Público buscava a implantação automática do auxílio-doença em 45 dias. Contudo, assinou um termo de acordo prevendo prazo máximo de 45 dias para avaliar a viabilidade do auxílio-doença (atualmente denominado auxílio por incapacidade temporária), mas antes disso, faz-se necessário esperar outros 45 dias até o médico avaliar. Assim, o prazo total estabelecido, em primeira análise, ficaria em 90 dias.

Na prática, a pretensão do Ministério Público Federal obter a concessão automática do auxílio por incapacidade temporária, caso o agendamento da perícia extrapolasse os 45 dias, acabou se transformando em um acordo que deu uma grande tolerância para o INSS efetivamente implantar o benefício devido ao segurado.

Se a lei federal fixa o prazo máximo de 45 a 60 dias para concretizar a resposta do INSS, poderia o Poder Judiciário, a partir da homologação da Suprema Corte de Justiça do país, permitir transação que estabelecesse um regime mais gravoso do que o fixado em lei?

Noutro ponto, além do problema do déficit de servidores no INSS para atender a alta demanda pela busca de direitos previdenciários previstos em lei, sempre se observaram problemas de gestão no âmbito da autarquia previdenciária. Nesse sentido, importantes foram as colocações do professor Victor Souza (2019) sobre o tema em sua obra “Reforma da Previdência Antifraudes: pente fino crítico às Leis 13.846 e 13.847/2019”:

Medidas similares a estes dois Programas há muito tempo já existem, conforme se nota da redação anterior do art. 69 da Lei 8.212/91, do ainda existente art. 11 da Lei 10.666/2003 (“O Ministério da Previdência Social e o INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes”) e da recente Lei 13.457, de 26/06/2017, que em seus arts. 2º a 11, estipulara medidas administrativas idênticas, especialmente em relação às perícias médicas extraordinárias. Mas, a questão principal, que parece nunca ter sido sanada, é aquela relacionada à eficiência e qualidade do trabalho desenvolvido nos processos administrativos de concessão de benefícios. Se há tantos benefícios concedidos irregularmente, será que a rotina de processamento dos pedidos de benefícios não está sendo incorretamente trabalhada

pelos mesmos servidores que reavaliarão posteriormente os supostos benefícios irregulares? Acreditamos que há, em verdade, falta de investimento em treinamento dos servidores em relação ao direito previdenciário, ao direito constitucional e ao direito administrativo, o que poderia ser realizado com o montante de recursos que ora se destina a esses dois bônus que estão sendo criados (SOUZA, 2019. p.23, grifo nosso)

A questão logística do INSS não poderia gerar outra consequência pior do que a alta litigiosidade e a classificação da Autarquia como um dos maiores réus públicos do país. Sobre o tema, Rogério Nagamine Constanzi e Alexandre Zioli Fernandes (2021), em análise de dados da Fundação Instituto de Pesquisas-FIPE (FIPE, 2021), trazem dados esclarecedores da realidade que se apresenta:

Em termos absolutos, o patamar de benefícios decorrentes de Judicialização saltou de um nível inferior abaixo de 100 mil por ano para um patamar superior a 500 mil por ano. O incremento, na comparação do ano de 2019 com 2004, é de 550,4% ou uma alta média anual de 13,3% a.a. Na mesma comparação, a concessão total de benefícios cresceu 29,2%, ou seja, um incremento médio anual de 1,7% a.a (CONSTANZI, e FERNANDES, 2021, p.21).

A despeito da verificação dos problemas internos da própria Autarquia Previdenciária (falta de contratação de novos servidores à substituir o grande volume de aposentadorias que antecederam a EC 103/2019 e a falta de capacitação dos servidores que lidam com a concessão/negatória de pedidos administrativos), sem calcular que as operações pente-fino, apesar de gerar economia para os cofres públicos também poderia ocasionar um grave aumento na litigiosidade no âmbito da Justiça Federal e da Estadual (competência delegada), o Governo Federal deu curso e mantém até hoje o programa de revisão de benefícios previdenciários por incapacidade, cessando inúmeros benefícios que acabam sendo reestabelecidos, em grande parte, em seguida, pela via judicial (MACEDO e MACEDO, 2019).

Em 2020, conforme revelam os estudos da FIPE acima descritos por Constanzi e Fernandes (2021), a concessão de benefícios previdenciários pela via judicial cresceu em níveis ainda maiores do que os registrados anteriormente. Talvez, então, diante disso, como hipótese lógico-indutiva, seja possível suscitar que os indeferimentos dos benefícios previdenciários, em sede administrativa, não seriam, na maioria das vezes, decorrentes da inexistência do direito do segurado.

É mais provável que a cessação indiscriminada de benefícios, com base na estipulação de difíceis metas de trabalho, fixadas pelas reformas legislativas infraconstitucionais que instituíram as chamadas operações pente-fino, sob modelo de revisão pautado na economia

financeira e a despeito da existência ou não do direito, tenha sido a responsável pelo aumento da concessão dos benefícios na via judicial.

3.1.3.2.1 A criação do bônus de desempenho Institucional (BMOB e BPMB) pela Lei 13.846/2019 para servidores que realizarem as avaliações dos dois programas (especial e de revisão)

Em tempos nos quais o governo federal atuava com toda a força para reduzir despesas, surgiu, antes mesmo da edição da Lei 13.846/2019, um Decreto que alterou o Regulamento da Previdência Social nº 3.048/1999 para ditar novas regras relacionadas às perícias administrativas do INSS e à aceitação de documentos particulares para a concessão direta de benefícios. O Decreto era o de n. 8.691, de 14/03/2016.

A ciência de que o quadro de peritos do INSS não conseguia, há época, dar conta da demanda dentro do horário regulamentar de trabalho era tão pública, que o referido Decreto previu que perícias pudessem ser realizadas por médicos do Sistema Público de Saúde – SUS.

Como seria, então, possível justificar a criação de uma vantagem remuneratória (vide o histórico entre a edição da MP 739/2016 e a Lei 13.457/2017 decorrente da MP 767/2017- que criaram um bônus especial de desempenho para peritos médicos do INSS revisarem benefícios previdenciários por incapacidade) para o exercício de uma atividade que já tinha a devida remuneração e gratificação correspondente? (MACEDO, 2017, p.71).

Se as agências da Previdência Social já ultrapassavam, em muito, o prazo legal para concessão de benefício por incapacidade devido à falta de estrutura (servidores que trabalham com os processos administrativos e equipamentos), bem como da deficiência no quadro de médicos peritos, como conceber que o perito do seu quadro funcional conseguiria manter a rotina outrora imposta e ainda trabalhar em período extra para a percepção de uma gratificação?

Apesar da resposta ao problema parecer lógica, a MP 871/2019 convertida na Lei 13.846/2019, criou o Bônus de Desempenho Institucional por Análise de Benefícios com indícios de Irregularidade do Monitoramento Operacional de Benefícios (BMOB) e o Bônus de Desempenho Institucional por Perícia em Benefícios por incapacidade (BPMBI).

Tais vantagens foram criadas, segundo se depreende da exposição de motivos da norma (análise teleológica), com a finalidade de motivar os servidores do INSS a produzirem mais do que já produziam no horário normal do trabalho, já que há muito tempo não se recompunha as perdas de mão de obra decorrentes de aposentadorias, pela via do concurso público.

A exposição de motivos da MP 871/2019 foi bem clara quanto a intenção do legislador. A seguir, excerto do que ora se comenta:

[...] 10. De acordo com dados da Coordenação de Monitoramento Operacional de Benefícios do INSS, em fevereiro de 2018, encontravam-se represados cerca de 955.627 processos apresentando sinais de irregularidade. Entre os anos de 2010 e 2017, a média anual de processos apurados pelas Agências da Previdência Social (APS), Gerências Executivas e Superintendências Regionais do INSS foi de 178.335 casos.

Esses números demonstram claro desequilíbrio entre a capacidade regular de atendimento da autarquia e o número de processos em estoque, em especial aqueles que envolvem apuração de irregularidades. O BMOB se apresenta como um instrumento de gestão para aumento da produtividade e para conciliar a necessidade de atenção do INSS com os processos concessórios e o combate a fraudes e irregularidades, umentando a capacidade operacional da autarquia (BRASIL, 2019, grifos nossos)

O Governo Federal reconhecia, portanto, o desequilíbrio entre o quadro de servidores e o regular atendimento da autarquia previdenciária, seja no atendimento das demandas normais, seja na capacidade de revisar benefícios com suspeitas de irregularidades. Todavia, apesar da necessidade de se abrir concurso público para recompor o quadro e melhorar a capacitação do quadro de servidores existente, criou um bônus temporário como uma forma de “injeção de ânimo” nos servidores para cessação de benefícios outrora concedidos (SOUZA, 2019, p.23).

3.1.4 Os benefícios previdenciários por incapacidade à luz dos direitos humanos

Uma das questões fundamentais do Direito Previdenciário que desafia os estudiosos da matéria é a justiça das decisões administrativas e judiciais que implementam as regras contidas nas leis, sem o uso da técnica de interpretação sistemática das normas à luz dos direitos humanos que lhes são correspondentes.

Boa parte dos intérpretes parece se acomodar às regras colocadas pelos legisladores, sob a premissa de que lhes é impossibilitado um juízo de ponderação sobre os valores e princípios contidos na norma, bem como nas autorizações hierarquicamente superiores que lhes são impostas à análise.

O ideário de justiça, no entanto, requer a concepção de que aquela somente se realiza a partir de uma ideia humanitária, ou seja, do direito a serviço do ser humano, valorizando-se cada caso individual com suas peculiaridades e no contexto da sociedade em que se vive (MAIA FILHO, 2019, p. 26).

Para o alcance da verdadeira paz comunitária, é essencial que o Estado, pelo bem-estar social, assegure ao seu povo, nos casos de eventos previsíveis e imprevisíveis aptos a causar distúrbios sociais, recursos para manter, ao menos, o mínimo existencial para à proteção da dignidade da pessoa humana. A incapacidade laboral, por exemplo, pode impedir, temporária ou permanentemente, que os cidadãos consigam recursos financeiros para atender as suas necessidades básicas e de seus dependentes, sendo dever do Estado, portanto, intervir para garantir à subsistência digna daquelas pessoas.

A previdência social tem sua atuação pautada na concessão de prestações previdenciárias aos seus beneficiários que previamente contribuíram para se assegurar de sinistros previsíveis e imprevisíveis, estando atrelados aos imprevisíveis os benefícios originados pela incapacidade para o trabalho e à subsistência.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948, p.6) dispõe em seu art. XXV, item 1:

1. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, p. 6, grifos nossos).

Assim, ainda que pareça utópico imaginar esse grau de aprofundamento e interpretação por parte de todos os envolvidos na interpretação das normas processuais e materiais para a concretude do direito, é dever de todos conhecerem minimamente a legislação aplicável ao caso em que se opina, analisando cada hipótese de forma mais casuística e finalística com os objetivos constitucionais e das normas de direitos humanos preconizadas para o Direito Previdenciário e Social como um todo.

A Constituição Federal de 1988 disciplinou, em seu art. 201, I, que cabe à Previdência Social atender a cobertura dos eventos de doença e invalidez, entre outros. A partir desse parâmetro normativo constitucional, a Lei 8.213/1991 disciplinou como benefícios por incapacidade o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez e o auxílio-acidente.

Tendo sido a Declaração Universal dos Direitos Humanos adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro de 1948, ou seja, de forma antecedente à Constituição Federal de 1988, pode-se imaginar, por dedução lógica, que a proteção imposta pelo legislador Constituinte tem origens naquela norma

internacional e, nela se referenda, já que inúmeros são os direitos fundamentais assegurados na Carta Magna de 1988 que tem texto bastante similar àquele contido na DUDH/1948.

Partindo-se da premissa que a incapacidade laboral ou a invalidez são conceitos jurídicos de amplitude multifatorial, suas melhores concepções são aquelas que permitem o diálogo das fontes, principalmente entre o texto da DUDH/1948 e das demais normas internacionais que tratem de direitos humanos com os valores, princípios e regras contidos na Constituição Federal de 1988.

O resultado da interpretação das normas conforme à Constituição, bem como dos tratados internacionais que se incorporam no ordenamento pátrio com força de Emenda Constitucional é o que forja, da melhor forma, o conceito de incapacidade laboral como um fenômeno não meramente clínico, mas biopsicossial (MACEDO, 2017, p.141).

O conceito de incapacidade biopsicossocial apura cada um dos elementos endógenos e exógenos relacionados ao exercício de atividade remunerada em conjunto com a existência ou não de alguma patologia eventualmente incapacitante e parte da doutrina brasileira deixa clara essa conclusão. Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior (2006) abordam o assunto da seguinte forma:

As condições pessoais do segurado reclamam uma análise cuidadosa que não deve descuidar-se de sua idade, aptidões, grau de instrução, limitações físicas que irão acompanhá-lo dali para frente, bem como a diminuição do nível de renda que a nova profissão poderá acarretar (ROCHA; BALTAZAR JR, 2006, p. 202, grifos nossos).

Noutro sentido, apesar de reconhecer que a previdência trabalha com a noção de capacidade apurada pela “média coletiva”, parte da doutrina acredita que a capacidade laboral deva ser medida pela condição individual de cada um. Nesse sentido, Miguel Horvath Júnior (2005) aborda o tema da seguinte forma:

Para a imensa maioria das situações, a Previdência trabalha apenas com a definição apresentada, entendendo ‘impossibilidade’ como incapacidade para atingir a média de rendimento alcançada em condições normais pelos trabalhadores da categoria da pessoa examinada. Na avaliação da incapacidade laborativa, é necessário ter sempre em mente que o ponto de referência e a base de comparação devem ser as condições daquele próprio examinado enquanto trabalhava, e nunca os da média da coletividade operária. A razão essencial para se conceder qualquer benefício é o beneficiário estar em estado de necessidade social [...] Problema tormentoso é o estabelecimento do nível de perda da capacidade laboral que acarreta a concessão de aposentadoria por invalidez (HORVATH JUNIOR,2005, grifos nossos)

A verificação da incapacidade laboral não se resume em comprovação de ordem exclusivamente científica ou médica, compreendendo um juízo complexo entre Direito e

Medicina. Deve-se avaliar a concreta possibilidade de o segurado conseguir retirar do labor renda suficiente para manter sua subsistência em condições, senão iguais, ao menos proporcionais àquelas que se apresentavam antes de sua incapacitação; mas também se deve levar em conta a capacidade do indivíduo de retornar ao mercado de trabalho, com base na média de produtividade dos indivíduos plenamente saudáveis que exercem aquela mesma atividade laboral, considerando-se, portanto, o melhor conceito de capacidade biopsicossocial (MACEDO, 2017, p.146).

Nesse sentido, para além do aspecto patológico em si, é necessário que se tenha a correta compreensão de outros aspectos, tais como os psicológicos, sociais, pessoais, financeiros, ambientais e outros que compõe o quadro que pode resultar na “perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle”, tal como previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. XXV (MACEDO, 2017, p.147).

Nesse contexto, há quem defenda que a análise biopsicossocial deva ser tratada somente no campo da “deficiência” ou da “reabilitação profissional” e que, apesar da Súmula 47 da TNU dizer, às claras, que a referida análise deva ser feita nos casos de aposentadoria por invalidez, não se trata de um instituto aplicável aos casos de incapacidade laboral para fins previdenciários.

A convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, entretanto, promulgada no Brasil a partir do Decreto 3.956/2001, define “Deficiência” como: “uma restrição física, mental ou sensorial, de natureza *permanente ou transitória*, que limita a capacidade de exercer uma ou mais atividades essenciais da vida diária, causada ou agravada pelo ambiente econômico e social.” (BRASIL, 2001, grifos nossos).

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu protocolo facultativo, assinados em Nova Iorque em 30 de março de 2007 e promulgada no Brasil a partir do Decreto Legislativo nº 186/2008, remete o direito das pessoas com deficiência aos Direitos Humanos consagrados nos Pactos Internacionais sobre assunto e define, em seu Preâmbulo, no item “e”, deficiência como: “um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”. (BRASIL, 2008, grifos nossos)

Já no seu artigo 1º, a referida Convenção define “pessoas com deficiência” como aquelas que “têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os

quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.” (BRASIL, 2008)

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu protocolo facultativo é o primeiro tratado internacional com status de pacto internacional de direitos humanos aprovado sob o rito do artigo 5º, parágrafo 3º da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 45/2004. Nesse sentido, no plano da equivalência normativa, tal tratado é classificável como norma emanada de constituinte derivado, de caráter reformador da Constituição e paradigma de controle de constitucionalidade. (MAZZOULI, 2009, p.45-46)

A Lei Federal nº 13.146/2015, que Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, copiando o conceito trazido pela referida Convenção, conceitua pessoa com deficiência da seguinte forma:

Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem **impedimento de longo prazo de natureza física**, mental, intelectual ou sensorial, o qual, **em interação com uma ou mais barreiras**, pode **obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas**. (BRASIL, 2015, grifos nossos)

Já o caput do art. 62 da Lei 8.213/91, que se refere a questão da incapacidade laboral e não mais ao conceito de deficiência, diz que um segurado que seja destinatário do benefício de auxílio-doença (atual auxílio por incapacidade temporária), pode, eventualmente, estar “*insuscetível de recuperação para sua atividade habitual*” e, nesse caso, deve se submeter a um programa de reabilitação profissional. Nesse sentido, é o texto legal mencionado:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, *insuscetível de recuperação para sua atividade habitual*, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. (BRASIL, 2015, grifos nossos)

A questão que se levanta, então, e que pode ser objeto de novas pesquisas, é a seguinte: “Seria possível dizer que um segurado, que seja diagnosticado com uma doença de gravidade e consequência tal que o impossibilite de recuperar sua condição física ou mental para o exercício da sua atividade habitual, teria um tipo de “impedimento de longo prazo” tal como descrito no conceito de deficiente?” A hipótese pode ser positiva, no sentido de que se o impedimento fosse de curto prazo, não se poderia dizer que o segurado estaria “insuscetível” de recuperação para atividade habitual.”

No mesmo sentido, se aquele segurado do caso hipotético precisasse se submeter a um processo de reabilitação profissional, tendo que aprender nova profissão/atividade e nela ficar

apto para os desafios de inserção no mercado de trabalho, não estaria ele submetido a “uma ou mais barreiras, que pudessem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas” naquele período?

Se já é difícil competir por uma vaga de trabalho com experiência profissional (fato notório), que dirá quando se teve que aprender uma nova profissão/atividade para, diante de dada incapacidade física/mental limitante, já constatada pelo órgão previdenciário, ter que se submeter a árduos processos seletivos para a conquista de uma nova oportunidade? E se tal oportunidade não lhe for efetivada? Se o processo de reabilitação não permitir que o segurado obtenha um emprego, se conserve e progrida neste, terá sido efetiva a quebra da barreira imposta pela incapacidade laboral através do programa de reabilitação⁷?

Nesse sentido, talvez seja possível dizer que, em alguns casos, o segurado que está incapaz para o trabalho também pode se enquadrar no conceito legal de “deficiente” e, por conseguinte, fazer jus aos direitos específicos daquele grupo de segurados. É justamente, nesse sentido, que se defende a análise pessoal e social em diversas abordagens que envolvem os benefícios previdenciários por incapacidade. Existem casos, inclusive, em que o benefício por incapacidade temporária (auxílio-doença) deve ser convertido em permanente (aposentadoria por invalidez) por ocasião de uma abordagem biopsicossocial, tal como prevê a Sumula 47 da TNU.

É preciso, pois, interpretar os institutos de forma sistemática. A reabilitação profissional está intrinsecamente ligada com os benefícios por incapacidade e por deficiência, tal como prevê o artigo 89, caput, da Lei 8.213/91. Os conceitos de incapacidade laboral e de deficiência podem se aproximar e se conectar conforme o caso concreto e as circunstâncias que o

⁷ A Convenção 159 da OIT, define o que seja reabilitação profissional efetiva da seguinte forma: “2. Para efeitos desta Convenção, todo o País-Membro deverá considerar que a finalidade da reabilitação profissional é a de permitir que a pessoa deficiente obtenha e conserve um emprego e progrida no mesmo, e que se promova, assim a integração ou a reintegração dessa pessoa na sociedade. (OIT,01983, grifos nossos) Nesse contexto, se imaginarmos que, eventualmente, questões do tipo: idade; limitações funcionais; baixo nível de escolaridade, possam dificultar que o segurado deficiente (deficiência esta que pode ter originado a incapacidade ou vice-versa) que originou a incapacidade) obtenha e conserve um emprego e progrida no mesmo, podemos inferir que seja o caso de insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência? E de quem seria o ônus de demonstrar que é possível que o segurado obtenha e conserve um emprego e progrida no mesmo? Imaginamos que seja do INSS, mediante o seu programa de reabilitação. A Lei 8.213/1991 regulamenta os institutos da Habilitação e reabilitação e diz o seguinte:

“Art. 89. A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re)educação e de (re) adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive.” (BRASIL, 1991, grifos nossos). Observe-se que a parte final do caput do art. 89 supratranscrito ressalta a prudente intenção do legislador: garantir que a reabilitação profissional fosse capaz de readaptar profissional e socialmente o segurado, no “contexto” em que ele vive. Quando o legislador se refere a “contexto que se vive”, fica tranquila a interpretação de que os fatores sociais relacionados à empregabilidade, aceitação de pessoas idosas, deficientes, com baixo nível de escolaridade e profissionalização devem ser levados em conta na tentativa de reabilitá-las.

permeiam. Nesse sentido, a função do intérprete é sempre procurar os fins sociais a que se dirige a norma e, sem preconceitos, aplicá-la com as cautelas necessárias à salvaguarda do erário público (que tem seus recursos escassos e finitos), mas com a especial atenção ao ser humano, a “pedra angular” do Estado.

3.1.5 Benefícios previdenciários por incapacidade no atual sistema previdenciário público brasileiro

O direito de acesso aos benefícios previdenciários por incapacidade, como exposto em capítulos anteriores, sofreu uma série de modificações no plano infraconstitucional por parte das microrreformas previdenciárias inauguradas pela Medida Provisória 739/2016, sucedida pela MP 767/2017, posteriormente convertida na Lei 13.457/2017; e, mais recentemente, pela Lei 13.846/2019, que instituiu um tipo de Programa de Revisão de Benefícios por Incapacidade. No plano Constitucional, a EC 103/2019 foi a responsável pelas últimas reformas relacionadas aos benefícios previdenciários por incapacidade.

Atualmente, são os seguintes benefícios previdenciários por incapacidade contemplados no rol daqueles benefícios do Regime Geral de Previdência Social administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS: a) aposentadoria por incapacidade permanente (a antiga aposentadoria por invalidez); b) Auxílio por incapacidade temporária (antigo auxílio-doença) e o auxílio-acidente.

A aposentadoria por incapacidade permanente (ou aposentadoria por invalidez, a considerar a dicção da Lei 8.213/91) é um tipo de benefício devido ao segurado da previdência social que, possuindo a carência de 12 meses (período mínimo de contribuição para o usufruto do direito) exigida por lei, se encontrar definitivamente incapacitado para o exercício de qualquer atividade profissional que lhe garanta a subsistência, devendo ser, outrossim, considerado insuscetível de reabilitação profissional, nos termos do art. 42, *caput*, da Lei 8.213/91.

O legislador, no *caput* do art. 42 referenciado, não se referiu a nenhum lapso de temporalidade para se referir ao benefício. Não colocou o tempo que essa incapacidade deveria perdurar para que fosse o segurado destinatário do direito, somente deixou claro que a restrição seria apenas em relação a insusceptibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência (MACEDO,2017, p.44). No entanto, com o advento da EC 103/2019, ficou clara a intenção do constituinte derivado de que a incapacidade para a

concessão daquele benefício fosse permanente, razão pela qual denominou o benefício, em todos os trechos que se referem a ele, de “aposentadoria por incapacidade permanente”.

O auxílio por incapacidade temporária (ou auxílio-doença, a considerar a dicção da Lei 8.213/91) é o benefício devido ao segurado que, tendo cumprido a carência imposta pela lei, ficar incapacitado para o seu trabalho atual ou para sua atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos, nos termos do art. 59, *caput*, da Lei 8.213/91. Pode ser considerado auxílio-doença comum ou auxílio-doença de natureza acidentária.

Para ter direito ao benefício, o segurado deve ter contribuído por, no mínimo, 12 (doze) meses, que é o período de carência necessário e ter qualidade de segurado na data do início da incapacidade. Há duas exceções à exigência da carência. A primeira é o caso de a incapacidade ter sido originada de acidente do trabalho ou de qualquer natureza, devendo, todavia, ser comprovada a qualidade de segurado⁸. A outra hipótese de dispensa da exigência da carência é ser o postulante portador de algumas doenças especificadas no art. 151 da Lei 8.213/1991.

O auxílio-acidente é um tipo de benefício indenizatório, que é devido ao segurado da previdência social, que, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que provoquem a redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, nos termos do art. 86, *caput*, da Lei 8.213/91.

Os benefícios previdenciários por incapacidade são requeridos pela via do Processo Administrativo Previdenciário, iniciado, em regra, através de pedido formal do cidadão previamente inscrito no INSS (filiado), seu dependente, ou mesmo, por seu representante legal. O Processo Administrativo pode ter início, atualmente, através internet, com o agendamento formulado através do site do INSS, ou através agendamento pela central telefônica da previdência, cujo número é: 135.

É a partir do requerimento do benefício previdenciário que se inicia a fase de produção de provas, que culmina na realização da perícia médica administrativa do INSS, a qual ratificará ou refutará os documentos médicos trazidos pelo segurado para demonstração da incapacidade laboral que enseja a concessão do benefício securitário.

Diante da perícia médica realizada por médico servidor do INSS e seu resultado desfavorável à pretensão do segurado, ou seja, com a conclusão pela capacidade laboral e,

⁸ A qualidade de segurado do INSS é um termo utilizada para fazer referência à condição de pessoas que se filiam ao Regime Geral da Previdência Social e que passam a contribuir com a autarquia previdenciária, a partir de então, ganhando em contrapartida o direito de desfrutar de todos os benefícios e serviços provenientes da sua cobertura previdenciária, conforme o caso.

consequente indeferimento do benefício requerido, é que exsurge o interesse de agir judicial ao segurado para tutela jurisdicional do direito que entende ter.

Nas ações judiciais que tem por objeto a concessão de benefícios por incapacidade relacionados ao Regime Geral de Previdência, o processo judicial tem contornos distintos dos processos judiciais em geral, já que a tutela invocada pelo segurado tem natureza “alimentar”, sendo o bem jurídico tutelado relativo à subsistência da pessoa (MACEDO, 2017, p.17).

No processo judicial previdenciário que se refere à concessão de benefícios previdenciários por incapacidade, observa-se, quase sempre, o autor da ação presumidamente hipossuficiente e destituído de meios necessários à sua subsistência de um lado; e, de outro, a Administração Pública, com todo aparato logístico e prerrogativas processuais diversas (MACEDO e MACEDO, 2018, p.14).

Com isso, defende-se que o intérprete passa a ter uma maior responsabilidade, a partir de uma visão hermenêutica voltada à efetivação do direito material, conforme os valores e princípios de direitos humanos e constitucionais, essenciais à efetividade da justiça no caso concreto.

A perícia médica judicial, então, diante da sua natureza investigatória e, como meio de prova junto à administração pública e judiciária, ganha o maior relevo, seja no interesse público e imediato de pacificação de litígios, seja na função social de gerar maior segurança ao magistrado na tomada de decisões acerca de questões técnicas que fogem ao seu conhecimento. É através da perícia médica judicial que o juiz poderá saber se existe incapacidade laboral ou não para a concessão do benefício previdenciário objeto do litígio.

Além da conclusão sobre a incapacidade, a perícia médica judicial auxilia o juízo no entendimento sobre a data do início da doença, a data do início da incapacidade, o nexo causal entre a patologia e a atividade profissional exercida pelo segurado, entre outras questões podem influenciar na adequação dos fatos à norma. Em alguns casos, a depender da fixação de um juízo conclusivo do perito sobre a data de início da doença incapacitante, pode-se indagar, por exemplo, se o cidadão tinha a carência contributiva necessária à concessão do benefício, se sua doença era anterior à sua condição de segurado da previdência, entre outros.

Entender o valor daquele meio de prova no alcance da verdade processual é, portanto, muito importante para que se chegue à justiça no caso concreto. Tal como concluímos em obra publicada anteriormente:

“Um pequeno detalhe melhor esclarecido, uma peculiaridade mais bem avaliada tem a finalidade de conduzir o intérprete à realidade que ali se exaure. Desse modo, a prova pericial adquire sempre uma dimensão da mais notória valia. E o mais básico

a nosso ver é: se ainda remanesçam dúvidas, a prova não foi eficaz. Esta é uma verdade que ainda não foi contestada.” (MACEDO, 2017, p. 19).

Os benefícios por incapacidade estão previstos na legislação federal, mas o procedimento para o seu usufruto tem importante significado. Não adianta ter a previsão do direito se o acesso é tão restrito ou ineficiente que seja muito difícil, senão impossível, alcançá-lo. Nesse sentido, estudar os mecanismos processuais probatórios, as metodologias e o exercício profissional dos auxiliares do juízo na elaboração de meios de prova são fundamentais para o alcance da “verdade possível” que se busca através do processo judicial.

3.2 TEORIA GERAL DA PROVA E OS CONCEITOS DE PROVA, DE VERDADE E SEUS COROLÁRIOS.

Antes de conceituar a perícia no universo das provas, é importante trazer os pontos de reflexão sobre a “prova” em sentido geral a fim de que se possa entendê-la no universo de cognição e convicção do juízo na entrega do direito a quem o tem.⁹

O conceito de prova não é pacífico na doutrina do Direito Processual Civil. Trata-se de um fenômeno jurídico plurissignificante (CAMBI, 2001, p. 28) que guarda relevância interna no direito e externa a ele.

Em sentido etimológico, o termo é derivativo do latim *probatio*, que significa: prova, verificação, ensaio, inspeção, exame, argumento, razão, aprovação ou confirmação. Em termos verbais, pode ser considerado um ato de “reconhecer por experiência”, “estar satisfeito de alguma coisa”; “persuadir alguém de algo”. (AMARAL SANTOS, 1970, p.11)

Alguns doutrinadores conceituam prova como “meios” ou “elementos” que contribuem para a formação da convicção do magistrado sobre a existência de determinados fatos. (GRECO FILHO, 2000, p.180; CÂMARA, 2003, p. 393)

O conceito multissignificante de Daniel Amorim Assumpção Neves (2017), nos parece o mais abrangente, tendo em vista que contempla os vários sentidos que o termo pode ter e que se encaixa nos múltiplos casos que o envolvem. Apesar do autor dizer que os múltiplos conceitos podem trazer um fato complicador para o intérprete, a enumeração de sentidos que traz em sua obra contempla um relevante campo de possibilidades:

⁹ Em termos filosóficos e gerais “entregar o direito a quem o tem” é o conceito de “justiça”, que é, sim, um termo mais abstrato que designa o respeito pelo direito de terceiros ou mesmo a reposição do seu direito de alguém.

- a) Pode significar a produção de atos tendentes ao convencimento do juiz, confundindo-se nesse caso com próprio procedimento probatório (por exemplo, o autor tem o ônus de provar, ou seja, de praticar os atos atinentes à formação do convencimento do juiz);
- b) Pode significar o próprio meio pelo qual a prova será produzida (prova documental, prova testemunhal etc.);
- c) Pode significar a coisa ou pessoa da qual se extrai informação capaz de comprovar a veracidade de uma alegação, ou seja, a fonte de prova (documento, testemunha);
- d) Pode significar o resultado de convencimento juiz (por exemplo, “esse fato está devidamente provado nos autos”. (NEVES, 2017, p.724)

Apesar do termo “alcance da verdade” estar, em inúmeros casos e construções, relacionado com o conceito de prova, hodiernamente considera-se tal “verdade” como algo utópico, que jamais pode ser alcançado, seja qual for o prisma científico de análise. (MARINONI & ARENHART, 2006, p.295). A tese tem correlação com o fato de que, no processo, é evidente que não se pode alcançar uma verdade absoluta, ficando certo que, conforme dicção de Miguel Reale (1983, p.17-18), o que se poderia alcançar é uma “quase verdade”.

As provas geralmente são levadas aos processos pelas partes interessadas no resultado que lhe é favorável. De outra forma, aquelas produzidas com o maior grau de isenção também são decorrentes de convicções e interpretações humanas de uma certa realidade e, por conseguinte, passível de vícios que podem a invalidar ou mesmo relativizar a certeza que se pretendeu alcançar. Daí que se conclui que o resultado probatório não traduz os fatos que realmente aconteceram, sendo inapropriado, portanto, conceituá-lo como meio para “alcance da verdade”. (NEVES, 2017, p. 725)

Tal constatação acerca da verdade não deve, entretanto, desestimular a constante utilização das provas para o alcance do que Miguel Reale (1983) denominou de “*quase verdade*”, já que a verdade absoluta também é inalcançável pelas demais áreas do conhecimento humano e não se trata de um problema exclusivo da área jurídica, muito menos da ciência processual. É preciso lidar com a resignação de se poder pragmaticamente usar aquilo que é apenas suficientemente claro, coerente, persuasivo, racional, de qualidade e que chegue mais

próximo da verdade do que buscar uma verdade absoluta, utópica e inatingível. (NEVES, 2017, p. 725)

Nesse sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves (2017) afirma que não se podem mais utilizar os termos “verdade formal” ou “verdade real”, dada a caducidade que se impõe àquelas construções pela coerência do discurso de que a verdade absoluta, em si, é inalcançável no processo (NEVES, 2017, p.726)

Outro ponto de discussão doutrinária está no uso do termo verossimilhança como algo que se tangencia com o “alcance da verdade” a partir da prova. Daniel Amorim Assumpção Neves (2017) entende que a verossimilhança não pode significar a “verdade possível” ou a “verdade alcançável”. Segundo aquele autor, duas razões justificam a sua conclusão:

Não é correta a conclusão de que a verossimilhança signifique verdade possível. A primeira é aparência da verdade pela mera alegação de um fato que costuma ordinariamente ocorrer, entretanto a segunda continua a ser uma mera aparência de verdade (dado que esta é impossível de ser alcançada), é derivada justamente da prova produzida no caso concreto e não da mera frequência com que o fato ocorre em situações similares.

A doutrina representada por José Manoel de Arruda Alvim (2003), a que nos parece mais acertada, aduz que o termo “verossimilhança” seria sim o mais adequado para registrar um tipo de “quase verdade” ou “verdade possível” que se pode alcançar no processo, a partir da produção de provas, para uma decisão mais acertada e preocupada com a indisponível distribuição de justiça por meio de uma boa prestação jurisdicional. (ARRUDA ALVIM, 2003, p.379).

O Código de Processo Civil de 1973, inclusive, fazia menção à verossimilhança de forma expressa no artigo 273, que dizia: “Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação (...)” (BRASIL, 1973, grifos nossos).

Tal termo foi suprimido no CPC/2015, mas a ideia etimológica dele não nos parece ter sido esquecida. O sentido da palavra “verossimilhança” remete a ideia de “aparência de verdade”; de “probabilidade de verdade” e, foi justamente nesse desiderato que o legislador trouxe a disciplina do Art. 300 do NCPC: “Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.” (BRASIL, 1973, grifos nossos).

Independente da nomenclatura que se pretenda usar, o que aparenta certa pacificação na doutrina é que o processo pode, a partir das provas, revelar uma “verdade possível”, ou seja,

aquela que coloque o magistrado mais próximo possível do que ocorreu verdadeiramente no mundo dos fatos (NEVES, 2017, p.726) e não uma verdade absoluta. O conceito de “quase verdade” atrelado ao que a prova significa para o processo nos parece o mais coerente e defensável.

3.2.1 O Direito à prova justa como supedâneo do devido processo legal

As controvérsias estabelecidas no âmbito dos benefícios da previdência social deveriam, em decorrência de suas peculiaridades e de sua natureza, possuir rito processual específico, considerando-se a presunção de hipossuficiência do autor da ação, que é o segurado da previdência social. Entretanto, tal *codex* especial ainda não existe no Brasil, devendo-se recorrer às regras gerais do Código de Processo Civil, à Lei 9.784/99, e, em alguns casos, às leis dos Juizados Especiais Estaduais e Federais (MACEDO e MACEDO, 2018, p. 14).

No processo judicial previdenciário, tem-se, de um lado, o autor da ação, que é, na maioria das vezes, hipossuficiente em relação à parte adversa (INSS); sem recursos sequer para contratar um advogado de sua confiança e, com isso, sem os meios intelectivos para produção eficiente das provas que demonstrariam o seu direito; e, de outro lado, a Administração Pública, com seu grandioso aparato logístico (corpo de procuradores, tecnologia digital, acesso a dados em outros órgãos e de empregadores) e prerrogativas processuais diversas.

Nesse contexto, vislumbra-se a necessária hermenêutica voltada à efetivação do direito material, conforme as regras e princípios constitucionais que são os grandes responsáveis pela entrega do direito a quem efetivamente o tem.

A Constituição Federal de 1988 é rica em princípios processuais, denotando, inclusive, um novo ramo da ciência jurídica denominada de Direito Processual Constitucional. A supremacia constitucional no campo da interpretação do direito é a grande tônica da constitucionalização do processo, tanto que o CPC/2015 é amplamente estruturado, na sua parte geral, essencialmente, nos princípios que devem nortear a atividade do juiz. É cediço que, na luta entre o forte e o fraco, a aplicação do direito deve indicar o verdadeiro sentido da justiça, buscando-se, sempre que possível, a paridade de armas (processuais) para a revelação do direito material.

No ambiente processual traçado pelo CPC/2015, a lógica a ser adotada, à luz da imparcialidade do Juiz, é a que rechaça o mito da neutralidade judicial no que se refere à produção da prova no âmbito dos processos que tem como objeto tutelado o direito à vida e a subsistência digna. A propósito:

Um processo não pode ter seu resultado determinado pela inabilidade de uma das partes no manuseio de técnicas processuais ou na produção de determinada prova. Não é por outra razão que o Juiz pode determinar provas sequer suscitadas pelas partes desde que necessárias ao esclarecimento do caso (MACEDO e MACEDO, 2018, p.16)

Nesse sentido é que se apresenta uma nova racionalidade procedimental com o retorno do Juiz intérprete e ativo na atividade probatória (no sentido de se garantir a amplitude probatória, sem tarifas e censuras, incentivando o diálogo entre as partes na fase instrutória) e, a valoração da teoria do discurso, em contraposição ao paradigma exclusivamente legalista do Estado de Direito do Século XIX. O modelo normativo trazido pelo CPC/2015 é expresso na máxima da “cooperação” que, segundo os ensinamentos do professor Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (2004), importa na necessária visão cooperativa do processo que deve ser seguida pelos três participantes de seu esquema mínimo: autor, réu e juiz (OLIVEIRA, 2004, p. 100). Dessa visão geral é que se deve iniciar a aceção de prova e meios de prova.

Observa-se, em certa medida, a existência de causas em desfavor do Estado que, baseado na presunção de legitimidade de seus atos e nas prerrogativas processuais que possui, provoca desequilíbrio de forças na relação processual, gerando um obstáculo na tutela de direitos fundamentais. Em alguns casos, impõe-se à parte mais fraca a prova dos fatos afirmados de modo a tornar praticamente impossível a conquista do direito pleiteado (MACEDO e MACEDO, 2018, p.17).

Saber como deve ser feita a correta interpretação das provas e dos meios de prova produzidos no processo é uma exigência constitucional que deve ser questionada aos Juízes na construção do processo justo. Se as partes devem ter as mesmas chances de vitória no processo, é incumbência do Juiz suprir, sempre que necessário, as deficiências da parte mais fraca em nome do verdadeiro conceito de isonomia processual e de paridade de armas. Não é por outro motivo que o legislador processual moderno positivou o que a doutrina chamava de “distribuição dinâmica do ônus da prova” através do §1º do Art. 373 do CPC/2015, que assim preleciona:

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. (BRASIL, 2015, grifos nossos)

As normas processuais relacionadas à produção de provas não podem impedir ou mesmo colocar obstáculos intransponíveis para o acesso a direitos fundamentais, já que a Constituição Federal garante a todos o acesso a uma ordem jurídica justa e equânime, com respeito absoluto ao devido processo legal e seus subprincípios do contraditório e da ampla defesa. A amplitude da produção da prova deve compreender, sempre, a segurança de que todos os elementos juntados aos autos serão devidamente valorados pelo julgador (SERAU JUNIOR, 2010, p.170).

A ampla defesa, como componente do contraditório, devidamente positivado no art. 5º, LV, CF/88, pode ser bem explicado no magistério de Leonardo Greco:

[...] no direito de apresentar alegações, propor e produzir provas, participar da produção de provas, participar da produção das provas requeridas pelo adversário ou determinadas de ofício pelo juiz e exigir a adoção de todas as providências que possam ter utilidade na defesa dos seus interesses, de acordo com as circunstâncias da causa e as imposições do direito material. (GRECO, 2014, p..75)

Figura como a essência da cognição do juiz, a reconstrução de fatos para que seja possível a boa entrega jurisdicional a quem tem razão na causa. Nesse sentido, Leonardo Greco (2014) diz que:

[...] a promessa democrática de tutela efetiva dos direitos de todos seria ilusória se o processo não fosse capaz de reconstruir os fatos como eles são, porque destes é que resultam os direitos cuja tutela é buscada pela provocação do exercício da função jurisdicional. (GRECO, 2014, p..75)

Nesse contexto, o juiz ganha uma posição de relevo no processo, já que ele acaba sendo o responsável pelo deferimento da produção de provas, bem como é dele a função de valorá-las e interpretá-las. Também, ao julgador, cabe a “iniciativa subsidiária da prova”, consoante o que diz o art. 370 do CPC/2015: “Art. 370. Caberá ao juiz, *de ofício* ou a requerimento da parte, *determinar as provas necessárias* ao julgamento do mérito.” (BRASIL, 2015, grifos nossos).

Apesar da constatação normativa de que o Juiz acaba, de certa forma, protagonizando a valoração da prova e, com isso, há quem o classifique de destinatário daquela, a lição de Flávio Luiz Yarshel (2009), correlacionando este ponto com o princípio do contraditório, aduz o seguinte:

Não se trata mais e apenas de facultar a participação de determinados sujeitos para lhes garantir a possibilidade de contribuir para a formação da convicção de terceiro. Trata-se de possibilitar aos interessados conhecimento para permitir a formação de sua própria convicção e a adoção de comportamentos, que podem consistir no ingresso em juízo, na resistência a dada pretensão ou na prática de atos de autocomposição. O contraditório, sob essa ótica, deixa de atuar como fator de legitimação de atos de poder (estatal ou não) e passa a funcionar como elemento determinante na conduta responsável das partes (...). Em matéria de prova isso significa dizer que a correspondente produção não deve se dar exclusivamente na

perspectiva do convencimento do juiz, mas que pode e deve também ser vista sob a ótica do convencimento das partes. (YARSHELL, 2009, p.170-171, grifos nossos)

A perícia médica judicial é um meio de prova que, a exemplo do que ora se expõe, reclama máxima atenção do juiz na condução de um diálogo participativo que possa garantir um amplo aproveitamento do direito à prova. O laudo pericial deve nortear, sim, a decisão judicial que é, contudo, livre para se convencer do contrário, de forma motivada e fundamentada, com base em outros elementos probatórios constantes nos autos, na exegese da lei aplicável ao caso e na ampla dialética estabelecida entre as partes (SAVARIS, 2020, p.48).

A prova, num contexto de contraditório participativo, portanto, não poderia ter como único destinatário o juiz. Entretanto, apesar da doutrina processual já ter trazido luzes para a questão da dialética processual no que se refere às provas, há ainda um certo dissenso jurisprudencial sobre quem seria o destinatário da prova no processo. É o que se verá no tópico a seguir.

3.2.2 O Juiz como destinatário da prova, livre convencimento e imparcialidade

Leonard Ziesemer Schmitz (2015) aduz que “*o destinatário das provas não é o juiz, mas sim o processo*” (SCHMITZ, 2015, p; 251). Um contraditório que seja, de fato, participativo e colaborativo, às luzes no CPC/2015 e, sob as premissas constitucionais do direito fundamental à atividade probatória, reclama que a prova deixe de ter o juiz como único e exclusivo destinatário (CARVALHO FARIA, 2017, p. 220). Nesse sentido, é que o professor Marcio Carvalho Faria (2017) expõe, em seu magistério:

Como pressuposto da tutela jurisdicional efetiva, o direito probatório não pode ser visto sob a perspectiva egoística de servir exclusivamente à formação do convencimento do magistrado, sendo imperiosa, portanto, uma mudança de paradigma. Nesse sentido, o foco sobre a prova muda completamente de direção: deixa de ser direcionado para o juiz, voltando-se para os sujeitos parciais do processo. (CARVALHO FARIA, 2017, p; 220)

Nesse contexto, o juiz deve assumir uma postura tolerante na admissão de provas, levando-se em conta que não é o destinatário exclusivo daquelas. Não se justificaria, pois, alegar deveres de celeridade, de cumprimento de metas, de pré-juízo de valoração negativo da prova, como fundamentos para indeferimento daquela. Ficando atento às exceções claramente procrastinatórias, o magistrado deve se mostrar permissivo na produção de quaisquer provas, as quais, ainda que em um juízo pré-valorativo possam se demonstrar despiciendas, tenham o

potencial de elemento persuasivo à convicção, inclusive, do juízo recursal, se for o caso (CARVALHO FARIA, 2017, p.222).

No cotidiano forense, observa-se um certo apego pelo já ultrapassado “*livre convencimento motivado*” e um certo desprezo por parte de alguns magistrados pela alteração normativa trazida pelo CPC/2015, a partir do qual – apesar das divergências – muitos juristas que colaboraram para sua redação, puseram-se em ação para democratizar o processo, aperfeiçoando mecanismos de participação e de fundamentação das decisões judiciais.¹⁰

O livre convencimento motivado tem ligação intrínseca com a figura do juiz destinatário da prova. A maior crítica que se faz àquele conceito dá-se pelo que se costuma chamar de institucionalização do “*decido primeiro e fundamento depois*” ou “*decido como quiser desde que indique motivos que formaram meu convencimento*”. Lenio Streck (2015), traz a seguinte crítica ao tema:

[...] Da perspectiva normativa do princípio que exige a fundamentação das decisões, o juiz não tem a opção para se convencer por qualquer motivo, uma espécie de discricionariedade em sentido fraco que seja; ele deve explicitar com base em que razões, que devem ser intersubjetivamente sustentáveis, ele decidiu desta e não daquela maneira.(...) Exige exercício prático, senso de dever, capacidade de se adotar uma atitude reflexiva em relação às próprias pré-compreensões, garantia de participação dos destinatários da decisão no processo deliberativo, aprendizado institucional e debate público. O resto é desculpa para se fugir de responsabilidades. (STRECK, 2015, grifos nossos)

O pré-convencimento do juiz que pode, inclusive, inviabilizar a produção de provas no processo seria o mesmo que, como dito por Yarshell (2009) “permitir o encerramento do jogo antes do término do tempo regulamentar ao argumento de que, pelo placar e pelo desempenho das equipes, o resultado já estaria determinado” (CARVALHO FARIA, 2017, *apud* YARSHELL, 2009).

No modelo de processo cooperativo trazido pelo CPC/2015, o magistrado deve aproveitar-se, de modo coerente e responsável, dos diversos instrumentos que o legislador processual lhe pôs à disposição, como por exemplo, os impulsos probatórios oficiais (mesmo que de forma subsidiária) e as possibilidades de distribuição do ônus probatório para que o processo consiga refletir, então, o mais próximo possível da realidade fática, ou seja, a “verdade possível” (CARVALHO FARIA, 2017, p.223).

¹⁰ O “livre convencimento motivado” foi extraído da dicção do art. 131 do CPC/1973. O artigo correspondente no CPC/2015 é o 371, que exclui o termo “livre” deixando apenas o conceito de convencimento motivado: “O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.”

Como bem ensina Michele Taruffo “nenhuma decisão pode ter-se como justa se fundada em uma verificação de fatos relevantes falsa ou errônea” (TARUFFO, 2013, p.36). Com isso, há uma relação intrínseca entre a participação do juiz no processo e a apuração dos fatos. Quanto maior a sua permissividade com o diálogo argumentativo das partes na produção das provas, em posição de neutralidade, mais perto da “verdade possível” chegará.

Há, entretanto, quem discorde da participação do juiz enquanto condutor do processo e com uma postura ativa na coleta da prova. De fato, sob um olhar mais cauteloso, a atribuição de poderes diretivos para magistrados; que são igualmente humanos e sujeitos de vícios e virtudes socráticas, platonianas ou maquiavelianas¹¹, pode ampliar o perigo do “arbítrio” estatal em relação à autonomia privada, o que os processualistas da linha garantista¹² não concordam. E nesse sentido, importantes foram as observações do Professor Marcelo Pereira de Almeida (2011):

Este novo modelo de tutela dos direitos, foi retratado nas legislações codificadas influenciadas pelo socialismo e fascismo, que pregavam a *ideia de que o aumento dos poderes do Estado representava um avanço social, o que justificaria a ampliação dos poderes do magistrado, para proporcionar mais qualidade e justiça na forma da tutela jurisdicional, significando que o processo, neste contexto, foi alçado ao patamar de interesse público*. Nesta perspectiva o juiz é responsável pela condução do processo, adotando uma postura ativa na coleta da prova para atingir a verdade real, podendo distribuir de modo dinâmico a carga da prova, promover o impulso oficial do processo, *deferir medidas satisfativas de modo oficioso, tudo com a justificativa de promover a justiça no seio social*. Com o segundo pós-guerra se observou a reconstrução do constitucionalismo na Europa Ocidental, ocasionando a supremacia do interesse público em detrimento do individual e o fortalecimento dos direitos fundamentais, *o que deflagrou críticas ao modelo autoritário de processo que deveria ser reconstruído para prestigiar o princípio dispositivo e a autonomia privada*. Essa crítica ao modelo autoritário de processo influenciou a legislação de alguns países, o que pode ser sentido na Ley de Enjuiciamiento Civil da Espanha, editada no ano de 2000, que regulou o sistema processual numa perspectiva do cidadão que busca a tutela jurisdicional. *Este modelo privilegia o princípio da autonomia da vontade e apresenta como características principais a inércia da jurisdição e o princípio dispositivo, limitando, por conseguinte os poderes do juiz, que não está autorizado a proferir sua decisão com base em fatos não postos pelas partes e muito menos ignorar aqueles que foram apresentados por elas*. A perspectiva deste formato de jurisdição é preservar, segundo seus defensores, as garantias

¹¹ E, aqui, uma referência à originalidade do pensamento de Sócrates, Platão e de Nicolau Maquiavel sobre os vícios e virtudes inerentes a todo e qualquer ser humano, no contexto da ética, da moralidade e o conjunto de fatores inerentes à ciência política e as relações das pessoas com o Estado e a sociedade.

¹² A doutrina garantista defende maior importância ao devido processo legal e às garantias legais e constitucionais como meio legitimador da tutela judicial. A partir dessa visão, procuram a segurança jurídica a que os postulantes fazem jus em um Estado Democrático de Direito. Essa corrente de pensamento busca evitar que, em situações semelhantes, por diferenças de convicção dos magistrados, conduzam-se os processos de forma diferentes. Por esta perspectiva, tenta-se reduzir, assim, a atuação de ofício do juiz, e cobra-se a atuação das próprias partes, concedendo-se a estas o protagonismo do processo. Esta linha de pensamento conflita, em determinadas situações com outros institutos processuais como o da “paridade das armas”. Segundo os garantistas, somente limitando a atuação do julgador é que as garantias podem proteger as partes contra os poderes do Estado-Juiz e, com isso, a paridade de armas buscada no curso do processo só pode ser permitida quando expressamente prevista pelo legislador. (PEREIRA, 2017).

constitucionais do processo e direitos fundamentais, *impedindo arbitrariedades dos julgadores que sob a justificativa do interesse público que o processo detinha, nos sistemas autoritários, invadiam os interesses particulares*. Este é o modelo de jurisdição que vem sendo denominado de garantista, e conta, atualmente, com vários adeptos. (ALMEIDA, 2011, grifos nossos)

De outro lado, a razões doutrinárias para a defesa do juiz¹³ ativo no impulsionamento da atividade probatória pelas partes não nos parece permitir o risco do arbítrio sustentado pela corrente do garantismo processual, uma vez que a defesa da “permissividade” na ampla produção de provas não pode ser confundida com a interveniência direta do magistrado na produção daquela, de forma arbitrária, irrazoável e desproporcional. Sempre será necessário que as partes, mesmo que implicitamente, apresentem indícios probatórios mínimos que permitam uma atividade do magistrado no maior esclarecimento dos fatos. Afinal, sob uma perspectiva de razoabilidade, um processo não poderia ter seu resultado determinado pela habilidade ou inabilidade de uma das partes (CARVALHO FARIA, 2017, p.72) no manuseio de técnicas processuais ou na produção de determinada prova sem que isso pudesse relativizar o que defendemos como melhor conceito de justiça: dar a cada um o que é seu.

O Professor Lênio Streck, em sua obra *Juge n'est pas Dieu* (Juiz não é Deus) traz uma ponderação pertinente e elenca algumas classificações de perfis de alguns juízes: os juízes heróis, os soldados e os minimalistas.

Na figura de “juízes heróis”, seriam os considerados “ativistas”, no sentido de que aqueles estariam dispostos a usar a sua própria interpretação dos primados constitucionais para derrubar atos do poder Legislativo, ou seja, a partir de princípios que poderiam, eventualmente, direcionar a sociedade e seus anseios pela via das decisões judiciais. Para aqueles magistrados, o Poder Judiciário pode se tornar um tipo de “infantaria” do país ao corrigir a inércia dos demais poderes. (STRECK, 2019, p.97).

Como “juízes soldados”, seriam os juízes que querem materializar a Constituição, as leis e os atos governamentais como quem desse cumprimento a ordens emanadas por um poder superior. São obedientes e literais, entendendo não competir ao magistrado a função de valoração das coisas ou de interpretação das normas conforme o caso. (STRECK, 2019, p.98).

Na figura dos “juízes minimalistas”, seriam aqueles juízes que assumem uma postura mais prudente ou cautelosa. Aqueles que, sob a alegação da precaução, procuram evitar intervenções intensas ou muito conglobantes, privilegiando o bom senso e as práticas já aceitas. Esses juízes seriam os mais ponderados, que evitam repercussões sociopolíticas; são objetivos

¹³ Aqui, a nossa construção se refere, mormente, a juízes de primeiro grau que tem maior contato com as provas, as partes e com a atividade instrutória.

e avaliam os casos concretos a partir de suas peculiaridades, evitando extensões que possam abranger todos os demais casos. (STRECK, 2019, p.98).

E a crítica de Lênio (2016) a estas figuras se conclui da seguinte forma:

Uma questão importante - ressalvada por Sustein - é que os perfis não são estanques, variando de acordo com a matéria. Já eu me permitiria acrescentar que os tais perfis não são ativados “por princípio” e, sim, ideológica e subjetivamente, seja em razão da matéria, seja em função do impacto da decisão a ser produzido. E é neste ponto que começa a minha divergência com a “questão dos perfis”. Todavia, é nesse ponto que pode ocorrer, com os devidos cuidados, uma analogia com o que ocorre no Brasil, onde um dia um juiz é herói e no outro é solado, sendo que, por vezes, atua como minimalista, mas quando a matéria é muito conturbada e a temática entrar em uma zona gris, o magistrado opta pela *personae* muda. ***Aqui chegamos ao perigoso paradoxo de termos um perfil herói-mudo, em um mix por vez inexplicável.*** (STRECK, 2019, p.99, grifos nossos)

Não se pode confundir a posição de neutralidade do magistrado na produção das provas com a figura de uma “estátua de pedra” que a tudo observa sem que se posicione ou dê os impulsos previstos na lei ou distribua o *ônus probandi* conforme as circunstâncias de cada caso concreto. A participação ativa do juiz na fase probatória não pode, igualmente, ser confundida com violação da imparcialidade. Existem limites e molduras a serem observados, sim, mas como diz o professor Marcio Carvalho Faria (2017) “[...] imprescindível que o juiz assuma seu papel na relação processual, a fim de que, sem perder a imparcialidade, abandone a tradição da postura passiva de mero espectador dos fatos processuais” (CARVALHO FARIA, 2017, p.224).

A ideia da permissividade do magistrado na fase instrutória do processo é pautada no dever de cooperação que todos os envolvidos devem ter. Nesse sentido, importantes são os apontamentos do Professor Antônio Pereira Gaio Junior (2020):

Insta pontuar nesse íterim que tal interesse dos partícipes do processo, diga-se aqui, as partes e o juiz - na construção qualitativa probatória, cujo alcance, repito, interessa inegavelmente a todos, é razão inspiradora de um processo cooperativo, onde o diálogo processual leal, plenamente garantido e igualmente conduzido pelo juiz somando-se ao reforço das posições jurídicas das partes, conferem marcas ao processo civil cooperativo, manifestando-se ao longo de toda a marcha processual. (GAIO JR, 2020, p.453).

Talvez seja preciso um juízo de razoabilidade e proporcionalidade nesta atividade condutora do magistrado de forma a deixar evidente a sua neutralidade e imparcialidade. A ideia contida no §1º do Art. 373 do CPC/2015 é exatamente essa: apenas permitir que o juiz distribua o ônus da prova de modo diverso, quando o faça por decisão fundamentada e sempre dando a oportunidade à parte adversa de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

A sugestão de Streck (2016) que, apesar de seguir a linha garantista mais pura em algumas construções, se aproxima do equilíbrio que, aqui, se defende é a seguinte: “Talvez o grande problema esteja na distinção entre Judicialização e ativismo, que poderia/deveria ‘segurar um pouco’ a personae herói, dando-lhes boas pitadas da personae minimalista.” (STRECK, 2016, p. 100, grifos nossos). Streck não defende nenhum dos perfis de juízes no Brasil, alegando que os subjetivismos em nosso país não permitiriam a adoção de um perfil único, mas diz que: “Sob a mira de uma arma, tendo que escolher à força, escolheria o minimalista”. (STRECK, 2016, p. 100).

De outra forma, a figura de um juiz minimalista, consoante a definição que se fez, poderia se adequar a um tipo ideal que ficasse “no centro”, entre o ativismo do juiz herói (que pode ser defensável diante da inércia dos poderes na entrega de determinado direito que estivesse previsto na Lei ou na Constituição, mas que depende de interpretações sistemáticas e até teleológicas para tal) e o garantismo de um juiz soldado (que precisa garantir a segurança jurídica através da obediência às normas pré-estabelecidas quando forem literais, acompanhando modelos pré-concebidos). O Juiz minimalista, então, seria um juiz herói/soldado/minimalista, conforme o caso, evitando intervenções intensas ou muito globantes, privilegiando o bom senso e o equilíbrio nas decisões; permitindo-se que a razoabilidade e a proporcionalidade justificassem as suas decisões, que, nesse prisma, seriam geradoras da resiliência da parte perdedora e da conseqüente paz social. A defesa que aqui se faz, portanto, é a do equilíbrio.

Em sentido correspondente, o professor Marcio Carvalho Faria (2017) diz que:

Se por um lado, não se admite o juiz inerte, passivo e que não se preocupa com a justeza material do caso a ser decidido, também não é aceitável a figura do juiz déspota, que ultrapassa a garantia das partes e os limites impostos pela lei na busca da realização de uma justiça a qualquer preço. Afinal, se é pertinente entender, de certo modo, que a busca desmedida de provas compromete a imparcialidade do julgador, afigura-se também correto o entendimento de que, conforme destaca Robson Renault Godinho, a passividade do juiz também pode servir à parcialidade, uma vez que a omissão probatória também pode ser abusiva a favorecer uma das partes. (FARIA, 017, p.78, apud GODINHO, 2014, grifos nossos)

Assim, não seria prudente afirmar, no âmbito do processo civil, que o magistrado que exerce atividade instrutória perderia, com isso, sua neutralidade ou imparcialidade para o julgamento da causa. Talvez isso ocorresse se aquele exercesse seus poderes de modo a deixar evidente que tentou favorecer uma das partes. Isso não seria possível de se imputar, porém, quando o juiz demonstrasse, com a devida transparência, que o objetivo da iniciativa probatória teve o sentido de obter conhecimentos importantes para a apuração de uma verdade útil e

possível para a correta distribuição da justiça. Nesse sentido, não se deve esperar que o juiz seja tão neutro que sua imparcialidade se confunda com um tipo de “parcialidade omissiva”. Ao contrário, seu ativismo medido e ponderado (não “livre”, mas balizado) deve se assemelhar à imparcialidade de um juiz, que de forma objetiva e imparcial, busque a verdade relativa dos fatos. (TARUFO, Michele, 2012, p. 146).

Outro aspecto relacionado à atividade do juiz, enquanto intérprete probatório, é o que reclama que a valoração da prova deva levar em conta todo o conteúdo probatório e não apenas uma ou outra prova pescada aleatoriamente. Carvalho Faria (2017), nesse contexto, diz que “(...) violadoras do contraditório e, especificamente, completamente desleais, são as decisões que se embasam em uma ou outra prova em específico, deixando de lado todas as outras produzidas; em um regime probatório que não mais se vale das provas tarifadas ou legais” (CARVALHO FARIA, 2017, p.226)

O que se deve exigir do magistrado é sua manifestação de forma expressa e analítica sobre todos os elementos probatórios juntados aos autos, bem como em relação aos argumentos que os contextualizam com o mundo dos fatos ou que tragam evidências persuasivas, com as quais qualquer um poderia se convencer do que se pode chamar de “quase verdade”. Essa jornada valorativa e descritiva das provas e fatos pode até não convencer o magistrado no primeiro grau, mas pode, como ocorre em muitos casos, ser elemento fundamental para a divergência cognitiva por parte do juízo recursal.

Em linha conexa, a classificação do juiz como único e exclusivo destinatário da prova e possuidor do “livre convencimento” sobre aquela, não guarda coerência com o primado do “contraditório participativo e colaborativo” entoado pelo CPC/2015. A expressão “livre convencimento” e “destinatário da prova” não constam no novel texto do CPC e nem mesmo no texto Constitucional.

Apesar de tal constatação, mesmo com o advento do inovador *Codex* processual de 2015, que adveio de um amplo debate de juristas sobre os vícios decisórios ao longo da vigência do CPC/1973, precedentes do STJ ainda sustentam o entendimento de que o Juiz é o destinatário da prova e que o seu convencimento sobre aquela ainda é “livre”, devendo apenas ser motivado. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA 182/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO AGRAVADA RECONSIDERADA. REEXAME DO FEITO. AÇÃO DE INDENIZATÓRIA POR ACIDENTE DE TRÂNSITO. FUNDAMENTO AUTÔNOMO DO ACÓRDÃO ESTADUAL NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. JUIZ É DESTINATÁRIO FINAL DAS PROVAS. ANÁLISE DA SUFICIÊNCIA DAS PROVAS.

REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA RECONSIDERAR A DECISÃO AGRAVADA E, EM NOVO EXAME, CONHECER DO AGRAVO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL. 1. A necessidade de impugnação específica - prevista no art. 932, III, do CPC/2015 e Súmula 182/STJ - não se aplica ao fundamento relativo à violação de norma constitucional, pois se trata de matéria a ser apreciada no recurso extraordinário. Com isso, reconsidera-se a decisão agravada, passando-se a novo exame do recurso. 2. A ausência de impugnação, nas razões do recurso especial, de fundamento autônomo e suficiente à manutenção do aresto estadual atrai, por analogia, o óbice da Súmula 283 do STF. 3. *O STJ consagra orientação no sentido de que o magistrado é destinatário final das provas*, de modo que a análise acerca da suficiência do acervo probatório demandaria revolvimento fático-probatório, providência incompatível com o apelo especial, conforme Súmula 7/STJ. 4. Para comprovar a divergência jurisprudencial, deve-se realizar o cotejo analítico entre os arestos paradigmas e o v. acórdão estadual, de modo que a mera transcrição de ementas não é suficiente para dar abertura ao apelo especial pela alínea c do permissivo constitucional. 5. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada, e, em novo exame, conhecer do agravo para não conhecer do recurso especial. (STJ - AgInt no AREsp: 1326864 SP 2018/0175444-4, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 02/04/2019, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/04/2019, grifos nossos)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZATÓRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 355, I E II, DO NCPC. NÃO OCORRÊNCIA. JUIZ É DESTINATÁRIO FINAL DAS PROVAS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. SUFICIÊNCIA DAS PROVAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não se verifica a alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, a questão que lhe foi submetida, não sendo possível confundir julgamento desfavorável, como no caso, com negativa de prestação jurisdicional, ou ausência de fundamentação. 2. No que tange ao alegado cerceamento de defesa pela não realização da prova testemunhal, também não ficou caracterizada a violação de literal disposição legal, *pois o juiz, como destinatário da prova, é livre para determinar as provas necessárias ou indeferir as inúteis ou protelatórias*. 3. É possível a revisão do montante da indenização por danos morais nas hipóteses em que o quantum fixado for exorbitante ou irrisório, o que, no entanto, não ocorreu no caso em exame, pois o valor da indenização, arbitrado em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), para cada autor, não é excessivo nem desproporcional aos danos sofridos - assalto seguido de sequestro relâmpago ocorrido no estacionamento de Shopping Center. 4. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no AREsp: 1153948 MS 2017/0204988-6, Relator: Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), Data de Julgamento: 06/02/2018, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/02/2018, grifos nossos)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZATÓRIA. DANOS MORAL E MATERIAL. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. INDENIZAÇÃO. PREJUÍZOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA. 1. *Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ)*. 2. *O nosso sistema processual civil é orientado pelo princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao julgador determinar as*

provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como indeferir aquelas que considerar inúteis ou protelatórias. 3. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que compete às instâncias ordinárias exercer juízo acerca da necessidade ou não da produção de prova pericial e testemunhal, haja vista sua proximidade com as circunstâncias fáticas da causa, cujo reexame é vedado em recurso especial, a teor da Súmula nº 7/STJ. 4. Na hipótese, rever a conclusão do acórdão recorrido, que entendeu pela não caracterização dos danos moral e material, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado em recurso especial, nos termos da Súmula nº 7/STJ. 5. A necessidade de reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea a quanto pela alínea c do permissivo constitucional. Precedentes. 6. Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no AREsp: 1488982 RS 2019/0109130-0, Relator: Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 16/11/2020, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/11/2020, grifos nossos)

Os precedentes acima transcritos nos parecem *contra legem*, a deixar de considerar a literalidade dos textos normativos constantes no CPC/2015: não existe menção qualquer a convencimento motivado “livre”. Aqui, acredita-se que o problema é de política judicial ou de “desobediência às novas regras do jogo”, tal como se expõe na crítica de Lênio Streck à manutenção dessa exegese pelo STJ:

As decisões são, quase todas, semelhantes. Por todas, tem uma novíssima, de duas semanas atrás, do STJ. Vejam: (...) *O CPC/2015 manteve em sua sistemática o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado (...) conforme o disposto nos artigos 370 e 371 (...)*”. Procurei e não encontrei nada disso no CPC. Só se sabe que alguém perdeu um direito com base no livre convencimento que, “taxativamente”, não está previsto em lei. Isso acontece com milhares de pessoas. Brasil a fora. Decisão *contra legem*. Minha crítica nem é ao juiz específico, ao tribunal específico. *É aquela coisa: o problema não é o mensageiro. Não é o jogador. O problema é a mensagem, o problema é o jogo, cujas regras não são cumpridas.* (STRECK, 2019, grifos nossos)

Em que pese o posicionamento reiterado de juízes, tribunais e até mesmo das Cortes Superiores no sentido de que o destinatário da prova é mesmo o juiz e que o seu convencimento sobre aquela é livre, há de se ressaltar que a “lealdade processual na prestação jurisdicional”¹⁴ impõe que todos colaborem para uma prestação jurisdicional que atenda o objetivo da pacificação social. Todos devem cooperar para que as garantias constitucionais do devido processo legal (que incluem o contraditório e ampla defesa) sejam efetivamente observadas. Cada caso, portanto, vai reclamar especial atenção para que, mesmo com a manutenção dos

¹⁴ E, aqui, uma referência à obra do Professor Márcio Carvalho Faria: “A Lealdade Processual na Prestação Jurisdicional: em busca de um modelo de Juiz leal.” fruto de sua tese de doutorado. Na referida teoria, o autor traz uma visão conglobante e contemplativa da atividade judicial com importantes reflexões sobre uma nova teoria da decisão a partir de uma ética jurídica que exija colaboração e lealdade de todos os envolvidos no processo, inclusive o juiz.

conceitos, os quais já se consideram superados por boa parte da doutrina, os fins a que se dirigem a lei processual e a Constituição Federal sejam alcançados.

3.2.3 Conceito de perícia médica e perícia médica judicial

A perícia, em termos gerais, para os fins do direito, é um meio de prova à comprovação de um determinado fato jurídico que requeira investigação por parte de um profissional *expert* no objeto investigado. No contexto do processo civil o art. 464 do CPC define a perícia em meio de prova consistente em exame, vistoria ou avaliação, praticada por profissional especializado no objeto investigado (MACEDO et al, 2020).

Por Marinoni (2015), o conceito de prova pericial foi assim delineado:

[...] a prova pericial é admissível quando se necessite demonstrar no processo algum fato que dependa de conhecimento especial que não seja próprio do “juiz médio”, ou melhor, que esteja além dos conhecimentos que podem ser exigidos do homem e do juiz de cultura média (MARINONI, 2015, p.250).

A perícia médica, conquanto seja uma espécie do gênero “perícia”, só veio a se tornar uma especialidade formal da medicina em 01/08/2011, através da Resolução CFM nº 1973/2011, que, diante do convênio de reconhecimento de especialidades médicas firmado entre aquela autarquia, a Associação Médica Brasileira (AMB) e a Comissão Nacional de Residência Médica (CNRM), criou a especialidade híbrida “Medicina Legal e Perícias Médicas” (MACEDO et al, 2020).

Antes do reconhecimento da especialidade, diversos médicos já realizavam a perícia médica sem que tivessem a especialização específica na área e, ainda hoje, assim o fazem, sob o autorizativo legal contido no art. 5º, II, da Lei 12.842/2013, *in verbis*: “São privativos de médico: [...] II - perícia e auditoria médicas; coordenação e supervisão vinculadas, de forma imediata e direta, às atividades privativas de médico.”

O parecer CFM 45/2016, ao interpretar o art. 5º, II, da Lei 12.842/2013, afirmou que que:

O termo “especialidade” no CPC é genérico e não se refere às especialidades médicas, mas sim à área do conhecimento técnico ensejado pelo objeto da perícia (...). Impende ressaltar que ter expertise em determinada especialidade médica não qualifica prontamente o médico para responder às questões médico-periciais. A despeito de seu conhecimento sobre a prática da assistência médica em determinada especialidade, é provável que desconheça por completo os critérios médico-periciais. Nesse sentido é que a formação em perícia médica é desejável para que o médico atue como perito. Entretanto, não há impedimento legal ou ético para que o médico, quando devidamente registrado no Conselho Regional de Medicina da sua jurisdição e que se sinta capacitado a realizar Perícia Médica, seja nomeado Jurisperito. Assim,

temos o entendimento de que o cadastro de peritos especialistas de que trata o novo CPC (arts. 156 e 465) a ser formado pelos tribunais, se dará, no caso da medicina, pela listagem de médicos registrados no Conselho Regional de Medicina, independentemente de ter ou não RQE em medicina legal e perícia médica (CFM, 2016, p.2, grifos nossos).

Apesar de ser uma especialidade da medicina, não se conhece, no Brasil, uma legislação formal específica que trate das “perícias médicas”, sendo seu conceito alcunhado por doutrinadores da área médica e do direito e por Resolução do Conselho Federal de Medicina (MACEDO et al., 2020).

Perícia médico-legal é, conforme França (2015):

Um conjunto de procedimentos médicos e técnicos que tem como finalidade o esclarecimento de um fato de interesse da justiça. Ou como um ato pelo qual a autoridade procura conhecer, por meios técnicos e científicos, a existência ou não de certos acontecimentos, capazes de interferir na decisão de uma questão judiciária ligada à vida ou à saúde do homem ou que com ele tenha relação (FRANÇA, 2015, p.13)

Hélio Gomes (2004) designou a perícia médico-legal como sendo “todo procedimento médico (exames clínicos, laboratoriais, necropsopia, exumação) promovido por autoridade policial ou judiciária, praticado por profissional de Medicina visando prestar esclarecimentos à Justiça [...]” (GOMES, 2004, p. 14).

Perícia médica, em sentido mais geral, conforme Alcântara (1982, p. 2), “é todo e qualquer ato propedêutico ou exame feito pelo médico com a finalidade de colaborar com as autoridades administrativas, policiais ou judiciais na formação de juízo a que estão obrigadas” (ALCÂNTRA, 1982, p.2).

O laudo médico pericial tem por propósito relacionar o fato com à prova da sua existência, contribuindo com a justiça a partir de fundamentos técnicos acerca do que é alegado, influenciando a autoridade na tomada de decisão. A perícia médico-legal usa da técnica médica para o esclarecimento de um fato juridicamente relevante, relacionado à vida ou à saúde (FRANÇA, 2017. p. 58).

Logo, a perícia médica pode ser concebida, também, como um ato complexo praticado exclusivamente por médicos, ou seja, um conjunto de procedimentos técnicos atribuídos àqueles que estão habilitados para o exercício da medicina, objetivando informar ou esclarecer uma autoridade sobre fato jurídico (TREZUB e PATSIS, 2019, p.32).

Descritos os conceitos análogos de perícia médica em termos gerais, a perícia médica judicial seria, então, um meio de prova de natureza investigatória, junto à administração judiciária, que se apresenta como matéria de imprescindível necessidade probante, seja no

interesse imediato do desvendar de litígios, seja na sua função precípua de fornecer elementos ao juízo para o alcance da verdade dos fatos. (MACEDO, 2017, p.19).

3.2.4 A necessidade de proficiente fundamentação do laudo pericial

O dever de fundamentação é uma grande marca do CPC/2015 no que se refere, também, à perícia enquanto meio de prova, não se limitando o novo *codex processual* a exigí-la apenas dos pronunciamentos judiciais. A obrigação de fundamentação atingiu em cheio a perícia, que carecia de uma determinação expressa nesse sentido (MACEDO, 2017, p.197).

O Art. 473 do CPC/2015 e os seus incisos abaixo transcritos disciplinaram o dever de fundamentação dos laudos periciais da seguinte forma:

Art. 473. O laudo pericial deverá conter:

(...)

II – a análise técnica ou científica realizada pelo perito;

III – a indicação do método utilizado, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou;

IV – resposta conclusiva a todos os quesitos apresentados pelo juiz, pelas partes e pelo órgão do Ministério Público.

§ 1º No laudo, o perito deve apresentar sua fundamentação em linguagem simples e com coerência lógica, indicando como alcançou suas conclusões.

§ 2º É vedado ao perito ultrapassar os limites de sua designação, bem como emitir opiniões pessoais que excedam o exame técnico ou científico do objeto da perícia. (BRASIL, 2015, grifos nossos).

A fundamentação de um laudo pericial é o que garante a amplitude do contraditório e a ampla defesa, permitindo-se a verificação do devido processo legal. Antes mesmo da disposição expressa do CPC/2015 sobre a necessidade de fundamentação do exame técnico pericial, alguns juízes e Tribunais já haviam firmado tal entendimento. Um precedente didático foi o proferido pelo Juiz Federal Leonardo Augusto de Almeida Aguiar da 1ª Turma Recursal de Juiz de Fora, em sede de recurso inominado:

A finalidade da prova pericial é verificar a existência ou inexistência de um fato, interpretá-lo tecnicamente ou investigar suas causas ou consequências, e a opinião pericial, como construção racional que é, deve ser circunstanciada e motivada, ou seja, o perito deve relatar minuciosamente a situação fática encontrada e expor as razões da conclusão a que chegou após analisá-la. Laudo sem descrição completa do estado de saúde do autor e sem fundamentação das conclusões não se presta para embasar sentença judicial, ainda que se trate de laudo de perito, isto é, do perito do juiz (TRJFA – Recurso 1836-75.2013.4.01.3819 – Rel. Juiz Federal Leonardo Augusto de Almeida Aguiar – j. em 11.03.2015, grifos nossos).

É dever do perito judicial apontar a evidência técnica, a metodologia utilizada e as referências bibliográficas que embasaram a sua conclusão, tudo com a finalidade de fornecer elementos precisos para o discernimento judicial. Tal conduta visa resguardar o direito do jurisdicionado de ter o seu caso bem examinado para que não sofra consequências de uma má interpretação do juízo (MACEDO, 2017, p.199).

Como dito em abordagem anterior, apesar das divergências doutrinárias, a jurisprudência do STJ caminha no sentido de afirmar que é o Juiz o destinatário da prova e a ele incumbe verificar se o laudo foi suficientemente conclusivo ou não. Nesse sentido, são os precedentes abaixo transcritos:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. *CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. JUIZ DESTINATÁRIO DAS PROVAS.* INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83/STJ. INCÊNDIO DE GRANDES PROPORÇÕES. DANOS MORAIS NÃO RECONHECIDOS NA ORIGEM. MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 2. O recurso especial não merece prosperar quando o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ. Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Agravo interno a que se nega provimento (STJ - AgInt no AREsp: 1508661 SP 2019/0145933-7, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 11/05/2020, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/05/2020, grifos nossos)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO NCPC. VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. RESTITUIÇÃO DE VALORES. PERDAS E DANOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. SUFICIÊNCIA DAS PROVAS. *JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA.* MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 2º, DO NCPC. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. *Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:* Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. Inexistentes os vícios de fundamentação elencados no art. 489, § 1º, do NCPC, forçoso reconhecer que a pretensão recursal ostenta caráter nitidamente infringente, visando rediscutir matéria que já havia sido analisada pelo acórdão vergastado. 3. O acórdão recorrido concluiu que as provas eram suficientes para manter a condenação ao pagamento do valor relativo aos galões defeituosos acrescida das perdas e danos concernentes à quantia gasta com a substituição dos referidos galões, com base no art. 443 do CC/02, cuja redação dispõe que se o alienante conhecia o vício ou defeito da coisa, restituirá o que recebeu com perdas e danos. Alterar as conclusões do acórdão impugnado exigiria incursão fático-probatória, em afronta à Súmula nº 7 do STJ. 4. *O Juiz é o destinatário final das provas, a quem cabe avaliar a suficiência das provas produzidas nos autos.* 5. A majoração dos honorários advocatícios com fundamento nos patamares mínimo e máximo do art. 85, § 2º, do NCPC não foi suscitada no recurso especial, inviabilizando que seja levantada em agravo interno, por configurar inovação recursal. 6. Agravo interno não provido (STJ - AgInt no AREsp: 1658624 SP 2020/0025791-4, Relator: Ministro MOURA

RIBEIRO, Data de Julgamento: 24/08/2020, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/08/2020, grifos nossos)

A melhor interpretação conforme a constituição, no entanto, é a de que os destinatários da prova são as partes e a sociedade, que têm o poder-dever de fiscalizar os atos do Juiz, sob pena de se permitir o arbítrio do Estado-Juiz. O verdadeiro contraditório e ampla defesa só se perfazem com a possibilidade de impugnar aquilo que não é correto, que não é coerente, que não convence.

O Juiz também tem o dever de fundamentar sua decisão quando acolhe um laudo pericial lacônico, inconclusivo e sem a esmerada fundamentação, pois a simples afirmação de que “o perito é de confiança do juízo”, por exemplo, como é de praxe nas decisões judiciais no âmbito dos Juizados Especiais Federais, configura, em tese, cerceamento de defesa.

Os raciocínios judiciais são argumentativos e decorrem de um diálogo entre os envolvidos no processo. A conclusão judicial, portanto, deve ser pautada no limite da controvérsia argumentativa entre as partes e auxiliares do juízo (neste caso, o perito), sendo este o critério de sua validade (SOUZA, 2018, p. 230). Nesse sentido, o Juiz Federal e doutrinador Victor Souza (2018), trouxe a importante colaboração em sua obra “Proteção e promoção da confiança no Direito Previdenciário”:

Assim, quanto mais a fundamentação da decisão judicial obtiver a adesão (ou aceitação) por parte dos cidadãos a que se dirige (auditório), mais racionalmente válida ela será, e maior será a aproximação com o nível de segurança jurídica e paz social que se deseja em uma sociedade, pois é em função de um ‘auditóri’ que qualquer argumentação se desenvolve. (SOUZA, 2018, p.231, grifos nossos)

É a racionalidade exposta no fundamento da decisão judicial que vai garantir a coerência da máxima *iudex peritus peritorum* (o juiz é o perito dos peritos), que garante que o magistrado, consoante a sua interpretação de toda dialética processual e das demais provas produzidas nos autos possa, inclusive, desconsiderar o laudo pericial para proferir decisão em sentido oposto ao que ali se concluiu.

É nesse contexto, que a visão garantista e a ativista do processo pode alcançar o seu ponto de equilíbrio, sob a figura de um juiz ativo, mas ao mesmo tempo imparcial. O Juiz que, por exemplo, determina a realização da prova pericial, mas que permite o amplo diálogo das partes sobre todo o conjunto probatório em contraposição ou convergência com o que se concluiu no laudo, se mantém neutro, mas “permissivo”. Se o perito demonstra dúvida, por exemplo, em determinada questão, o juiz pode intimar as partes para trazerem novos elementos

de convicção que sanem a dúvida suscitada, sem perder, com isso, a sua imparcialidade. Estará ele apenas buscando uma verdade mais útil ao resultado efetivo do processo.

O que se espera, portanto, de uma atividade equilibrada do juiz na condução da fase instrutória é que ele seja permissivo na apresentação de novas provas e impugnações, que analise o laudo pericial a partir de cotejo analítico das provas outras produzidas nos autos e que leve em conta os argumentos trazidos pelas partes acerca das conclusões periciais. Deve, igualmente, o juiz, exigir a fundamentação esmerada do laudo técnico, sob pena de valorando-o positivamente quando for lacônico e omissivo, permitir que se chame o perito de “juiz da causa”, sendo dele, então, palavra final sobre o direito.

3.2.5 A perícia judicial como meio de prova essencial ao alcance da “verdade possível” no processo Judicial

A Constituição Federal de 1988 contempla o primado do devido processo legal, o qual ostenta o contraditório e ampla defesa como subprincípios a ele conexos. Nesse sentido, o interessado no resultado processual favorável à sua pretensão, poderá utilizar de todos os meios úteis e idôneos para atingir seu intento, e, de maneira exaustiva, poderá apresentar as provas com que pretende demonstrar o seu direito (ALMEIDA,2011).

O artigo 369 do CPC/2015 disciplina o direito à ampla produção de provas para o alcance da verdade dos fatos, nos seguintes termos:

Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz. (BRASIL, 2015)

Para Alberto dos Reis (2005), o conceito de prova pode ser definido como “o conjunto de operações ou atos destinados a formar a convicção do juiz sobre a verdade das afirmações feitas pelas partes” (2005, p. 231). Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e Sampaio e Nora (1985) definiram prova como “a atividade tendente a criar no espírito do juiz a convicção (certeza subjetiva) da realidade de um fato” (VARELA et.al, 1985, p. 47). Cândido Rangel Dinamarco (2009) afirmou que “prova é um conjunto de atividades de verificação e demonstração, mediante os quais se procura chegar à verdade quanto aos fatos relevantes para o julgamento” (DINAMARCO, 2009, p. 187).

O direito à prova é considerado como direito fundamental, derivado da ampla defesa, com os meios a ela inerentes, expressamente previsto no art. 5º, LV, da CF/88. Almeida (2011), nesse sentido, coloca:

[...] a Constituição da República, depois de reconhecer o direito à ampla defesa, com os meios a ela inerentes, estabelece, também expressamente, uma limitação quanto a estes meios, vedando a utilização de prova obtida por meios ilícitos (art. 5º, LVI). Examinados em conjunto, os incisos LV e LVI da Constituição da República apontam, de forma firme, no sentido da existência do direito à prova, o que reforça a conclusão no sentido de que a Constituição da República assegura às partes, expressamente, o direito de defender-se provando e, com isso, o direito à prova. (ALMEIDA, 2011, p.74).

O direito à prova se subdivide em outras garantias a ele inerentes, sendo elas: a possibilidade de requerer a produção da prova; a possibilidade de participar da produção da prova; o direito de manifestação quanto aos resultados e conclusões acerca da prova; e, ao fim, o direito de valoração da prova por ocasião da decisão judicial. Em atenção àquelas garantias é que se destaca a supressão do termo “livre” do Código de Processo Civil de 1973 pelo novo código processual de 2015, quando se refere ao convencimento do magistrado. O NCPC deixa claro que o convencimento do juiz é limitado e restrito aos elementos de prova produzidos nos autos do processo e a partir de um permitido debate processual (AVELINO, 2016).

Uma classificação importante que tem pertinência com a prova pericial é a que distingue a fonte de prova do meio de prova. De acordo com Paolo Tonini (2002):

Fonte de prova é tudo aquilo que é idôneo a fornecer resultados relevantes para a decisão do juiz, é fonte, por exemplo, uma pessoa, um documento ou uma coisa [...]. Meio de prova é instrumento por meio do qual o processo adquire um elemento que serve para a decisão, por exemplo, a prova testemunhal.” (TONINI, 2002, p.52, grifos nossos).

Santiago Sentis Melendo (1979) aduz que “as fontes pertencem ao litigante, à parte; os meios tocam ao juiz”, e complementa dizendo que:

[...] não é função do juiz buscar as fontes, isto incumbe à parte. As fontes correspondem às partes; os meios, ao juiz. Não é que as partes não possam propor ou requerer que se pratique determinados meios de prova; mas é difícil que o juiz saia em busca de fontes, como foi dito, esta não é a sua função. As pessoas ou coisas são conhecidas pelas partes, são fontes, mas a sua inspeção ou reconhecimento pelo juiz é meio. (MELENDO, 1979, p.45, grifos nossos).

Quando a solução de um fato controverso depender de algum conhecimento técnico ou científico e o juiz não tenha se convencido a partir das provas apresentadas pelas partes,

normalmente, o juiz nomeia um perito judicial a fim de auxiliá-lo a descobrir qual das partes tem a razão.

A perícia é, então, um meio de prova empregado quando o conhecimento necessário para a solução da lide está além do conhecimento jurídico e inalcançável ao conhecimento comum, e por isso faz necessária a aplicação do método científico para o convencimento das partes (BRUGIOLO, 2017).

Os possuidores do conhecimento técnico (perito e assistentes) têm um papel relevante, especialmente porque participam do diálogo entre as partes e do convencimento do juiz com informações que, geralmente, os protagonistas do processo (partes e Juiz) não têm (MACEDO, 2017, p.176).

O novo Código de Processo Civil, decorrente das alterações proferidas pela Lei 13.105/2015, trouxe importantes acréscimos ao texto do CPC/1973, com uma seção específica para tratar do Profissional Perito e outra para tratar da Prova Pericial em si. Do Art. 156 ao 158, aborda a disciplina do Perito e do Art. 464 ao 480, o legislador disciplinou a maior parte dos procedimentos e condutas relacionadas à produção daquele meio de prova.

O Art. 156 do CPC/2015 deixa claro que o perito somente será essencial quando a prova do fato jurídico depender de conhecimento técnico ou científico e, seus parágrafos normatizam os procedimentos para cadastro de profissionais especializados bem como, as regras de impedimento e suspeição daqueles profissionais. O Art. 157 trata dos prazos do perito, da diligência que tem que expender no seu múnus público e da possibilidade de escusa do perito ao encargo que lhe é atribuído. O Art. 158 define punições ao expert que agir com dolo ou culpa no exercício da sua atividade pericial.

A Seção X do CPC/2015, que trata da Prova Pericial, trouxe uma verdadeira disciplina procedimental em relação àquele meio de prova. O Art. 464, *caput*, trata dos tipos de prova periciais. Seu §1º das possibilidades de indeferimento da perícia e, nos §§ 2º, 3º e 4º, o legislador previu a possibilidade de o Juiz substituir a perícia pela “prova técnica simplificada” e a disciplinou:

Art. 464. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

§ 1º O juiz indeferirá a perícia quando:

- I - a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico;
- II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;
- III - a verificação for impraticável.

§2º De ofício ou a requerimento das partes, o juiz poderá, em substituição à perícia, determinar a produção de prova técnica simplificada, quando o ponto controvertido for de menor complexidade.

§3º A prova técnica simplificada consistirá apenas na inquirição de especialista pelo juiz, sobre ponto controvertido da causa que demande especial conhecimento científico ou técnico.

§4º 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. (BRASIL, 2015, grifos nossos)

Por ser um instituto relativamente novo, a prova técnica simplificada ainda provoca dúvidas de como e quando pode ser utilizada. Apesar da dúvida, é possível entender que, em alguns casos da prática pericial médica, por exemplo, o ponto controvertido posto em juízo está relacionado a aspectos não somente clínicos, mas biopsicossociais (MACEDO, 2017, p.178).

Com isso, estando o juiz de posse de provas que entender suficientes para formação de sua cognição e aplicando a dicção do Art. 464, §§2º, 3º e 4º, em conjunto com o Art. 464, §1º, I, poderá ouvir o perito, por qualquer meio (em nenhum momento o legislador, no § 3º e 4º do art. 464 do novo CPC, quis dizer que a “inquirição” do especialista deveria se dar no ato da audiência de instrução e julgamento), apenas o ponto que precisa de esclarecimento, sem a necessidade de um laudo circunstanciado (MACEDO, 2017, p.178).

O Art. 465 e seus parágrafos disciplinam o procedimento para nomeação do perito, a especialidade recomendada, o prazo para entrega do laudo, prazo para arguição de suspeição, nomeação de assistente técnico e apresentação de quesitos, a apresentação do valor dos honorários, currículo com comprovação de especialização e contatos do perito, a possibilidade de redução da remuneração inicialmente fixada para o trabalho do expert e o acesso das partes no acompanhamento das diligências.

O legislador, no caput do Art. 465, previu com bastante clareza que o perito deve ser especialista no objeto da perícia. No caso das perícias médicas, portanto, preferencialmente, o médico deve ser especializado na patologia apresentada pelo periciando, como causa de afastamento laboral. Diz-se, preferencialmente, pois, em muitos casos práticos, existem situações de contingência que não permitem a aplicação da regra. Há muitos municípios brasileiros que não contam com peritos em todas as áreas da medicina (MACEDO, 2017, p. 180).

O Art. 479 do CPC/2015 reproduz, praticamente, o texto do Art. 436 do CPC/73 no que se refere a possibilidade de o Juiz desconsiderar o laudo pericial. Nesse sentido, são os textos dos dispositivos mencionados:

Art. 436. O Juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

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.

Esse dispositivo normativo sofreu alterações apenas terminológicas pela Lei 13.105/2015, mas seu conteúdo permaneceu o mesmo. O legislador permaneceu deixando claro que o Juiz pode formar sua convicção em outros elementos que não sejam o laudo pericial e que, não há hierarquia entre as provas (MACEDO, 2017, p.191).

Quando o legislador, no artigo 479 do CPC/2015, fez referência ao art. 371 daquele *codex*, reforçou a ideia de que o juiz valora a prova que entender mais útil, adequada e convincente ao processo, devendo apenas fundamentar porque valorou uma em detrimento da outra. Vale a pena transcrever o citado art. 371:

Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento. (BRASIL, 2015)

A disposição normativa contida do Art. 436 do CPC/73 e no atual 479 do CPC/2015 decorre da máxima *iudex peritus peritorum*, que significa: “*O Juiz é o perito dos peritos*”. Muitas vezes os laudos periciais são inconclusivos ou incoerentes com as demais provas produzidas, que só resta ao Juiz, baseado nas regras de experiência, bem como em outros elementos informadores do processo, julgar de forma contrária às conclusões do laudo pericial.

O Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de interpretar o Art. 436 do CPC/73 e assim decidiu, conforme ementa do precedente a seguir:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. ERRO MÉDICO. DESCONSIDERAÇÃO DO LAUDO PERICIAL PELO JUÍZO. ARTS. 131 E 436 DO CPC. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE. 1. A finalidade da prova é o convencimento do juiz, sendo ele o seu direto e principal destinatário, de modo que a livre convicção do magistrado consubstancia a bússola norteadora da necessidade ou não de produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide, bem como lhe cabe atribuir o peso que entender devido a cada um dos elementos probatórios constantes dos autos. Assim, deve o magistrado analisar livremente o conjunto de provas, expondo os fundamentos que o levaram àquela conclusão, a qual deve estar atrelada à racionalidade e à atenção exclusiva aos elementos de convicção constantes dos autos (art. 131 do CPC). 2. Dessarte, a diretriz resultante da interpretação conjunta dos arts. 131 e 436, Código de Processo Civil, permite ao juiz apreciar livremente a prova, mas não lhe dá a prerrogativa de trazer aos autos impressões pessoais e conhecimentos extraprocessuais que não possam ser objeto do contraditório e da ampla defesa pelas partes litigantes, nem lhe confere a faculdade de afastar injustificadamente a

prova pericial, porquanto a fundamentação regular é condição de legitimidade da sua decisão.

3. No caso concreto, o Tribunal fundamentou de forma escorreita sua convicção, esteando-se em laudos assinados por médicos especialistas em oftalmologia e pelo cirurgião que operou o recorrido no Hospital Souza Aguiar, asseverando, inclusive, o não enfrentamento pelo perito judicial das questões técnicas que lhe foram apresentadas.

4. Em sede de responsabilidade contratual, os juros moratórios fluem a partir da citação, consoante jurisprudência sedimentada deste Tribunal Superior.

5. Recurso especial parcialmente provido (REsp 1095668/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 26/03/2013).

Em 2017, já na vigência da nova redação do Art. 479 do CPC/2015, o STJ manteve a interpretação de outrora. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE RESPONSABILIDADE OBRIGACIONAL SECURITÁRIA. APÓLICE. PREVISÃO DE COBERTURA PARA AMEAÇA DE DESMORONAMENTO. COMPROVAÇÃO. LAUDO PERICIAL INCONCLUSIVO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR A REPARAÇÃO À COBERTURA SECURITÁRIA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Na hipótese, a revisão das conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias, quanto ao reconhecimento de que houve má valoração da prova, de que ficou caracterizado dano físico aos imóveis causado por vícios de construção e que acarretariam ameaça de desmoronamento, e, por consequência, o dever de indenizar, demandaria a revisão do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ. 2. Nos termos da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com base em outros elementos de prova, desde que o faça de forma fundamentada. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ - AgInt no AgInt no AREsp: 927559 PR 2016/0150396-8, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 16/02/2017, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/03/2017, grifos nossos).

O Art. 480 e seu §1º do CPC/2015 preveem a realização de uma segunda perícia, quando a matéria não estiver suficiente esclarecida ao juiz. Uma alteração interessante se pôde observar neste dispositivo em relação ao seu correspondente Art. 438 do CPC/73. No dispositivo do antigo CPC, havia uma faculdade do juiz em determinar uma segunda perícia, caso a primeira não fosse clara ou convincente. No artigo 480 do novo CPC, o termo “poderá” passou a ter o sentido de “deverá”, quando o verbo do núcleo foi substituído pelo termo: “determinará”. Quando a perícia não estiver suficientemente esclarecida, o juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, determinará a realização de nova perícia (MACEDO, 2017, p.194).

Essa mudança que, num primeiro momento, pareceu sutil, pode gerar o direito subjetivo para as partes de requerer nova perícia, quando conseguir demonstrar ao juízo que a matéria analisada pela perícia não ficou suficientemente esclarecida. A nova disposição do

CPC tornou expressa a obrigatoriedade de nova perícia quando a parte, fundamentadamente, demonstrar que há “dúvidas” ou “esclarecimentos” a serem realizados e que o perito não será capaz de respondê-los adequadamente.

Se o juiz, sem fundamentação, indeferir o pedido de nova perícia, quando a parte tiver fundamentado com razoáveis argumentos as razões para tal, poder-se-á alegar “cerceamento de defesa” que, eventualmente, ensejará a anulação do julgado.

Sempre que possível, é preferível que o perito tente esclarecer as dúvidas suscitadas pelas partes para que se respeite a economia processual. Na prática, no entanto, a observação demonstra que peritos médicos judiciais raramente voltam atrás em suas conclusões, por mais razoável que seja a impugnação da parte.

Nesse sentido, o Juiz Federal e doutrinador José Antônio Savaris (2019) aduz que: “É necessário que o perito judicial realize um trabalho qualificado, seguro e idôneo. Para tanto, precisa três condicionantes lhe são impostas: saber o que faz; saber que pode não saber; saber o que pode saber” (SAVARIS, 2014, p.58, grifos nossos).

A perícia Judicial, como meio de prova, é, portanto, essencial ao alcance do que se chama de “quase verdade” ou “verdade possível” no processo Judicial. Nesse sentido, além de bem fundamentada, deve ser clara quanto aos métodos e elementos informadores que geram as conclusões do perito. As impugnações das partes devem ser respondidas pelos peritos de forma que possibilite o aperfeiçoamento da cognição judicial acerca de quem tem o direito no caso submetido à tutela judicial.

3.2.6 A perícia médica e o perito médico judicial

Relacionando a atividade médica clínica com a prática da perícia médica, é possível dizer que a atividade médico-pericial se funda em alguns importantes elementos, sendo três os principais: o histórico médico do periciando, o exame clínico e a análise dos documentos médicos disponíveis. Tal como um entrevistador, o médico perito deve ter a habilidade de ouvir e permitir um tipo de diálogo aberto para que o periciando consiga dar informações importantes à apuração das questões que se pretende investigar (BATES, 2015).

A atuação do médico perito guarda alguma semelhança com a boa atividade médica assistencial, na medida que ambas devem ser proficientes na investigação dos fatos revelados pelo paciente/periciando. Diferem, entretanto, entre si, no que se refere ao distanciamento que o perito deve ter do periciando, guardando a neutralidade e imparcialidade no julgamento e,

ao contrário, a proximidade que o médico assistente pode ter do seu paciente, gerando-se um vínculo de empatia focada no tratamento. (VACANTI, 2011).

No contexto das regras impostas pelo Código de Processo Civil pátrio, o perito judicial só será investido no múnus público através da nomeação pelo juiz, de acordo com sua especialidade e, conforme sua disponibilidade para aceitação do encargo. Deverá estar devidamente registrado em seu conselho profissional e, preferencialmente (não obrigatoriamente), ter especialização na área da avaliação pericial. Além da habilitação comprovada, nos termos das normas trazidas pelo CPC/2015, o médico deverá, no exercício da sua atividade pericial, seguir a boa técnica procedimental e o respeito ao código de ética médica, ficando atento, ainda, a eventuais impedimentos, suspeições ou qualquer outro fator que possa influenciar na sua autonomia profissional e no seu dever de imparcialidade (RODRIGUES, 2003).

Durante todo o trabalho investigativo, é recomendável que o perito faça uma detalhada descrição dos fatos, dos documentos examinados e das reações do periciando ao exame clínico e à entrevista formulada, realizando uma leitura científica para a formulação das conclusões, probabilidades e estimativas, mantendo-se, em todos os casos, isento e imparcial em relação às partes (RODRIGUES, 2003).

Ao dar as respostas aos quesitos formulados pelo juízo ou pelas partes, o perito deverá evitar retóricas lacônicas, ou seja, sem fundamentos ou rasos, como “sim”, “não” ou “resposta prejudicada”, uma vez que suas explicações serão elementos de influência na decisão do magistrado, bem como na pacificação social das partes em litígio, que esperam um resultado bem fundamentado e, enfim, justo (FRANÇA, 2017).

Sobre a função do perito médico e sua relação com a moralidade, TREZUB & PATSIS (2019), citando Nerio Rojas (1942), em construção célebre, trazem importante consideração:

A função pericial requer duas condições ao perito oficial: preparação técnica e moralidade. Não se pode ser bom perito se falta uma destas condições. O dever de um perito é dizer a verdade; no entanto, para isso é necessário: primeiro saber encontrá-la e, depois querer dizê-la. *O primeiro é um problema científico, o segundo é um problema moral* (TREZUB e PATSIS, 2019, p.33 apud ROJAS, grifos nossos).

Nesse sentido, na sua área de atuação, o perito médico deverá ser imparcial, dotado de competência técnica e científica, conhecer bem as leis e normas relacionadas com o objeto periciado, ter isenção e independência, devendo estar atento, outrossim, ao dever de urbanidade, discrição, disciplina e ética profissional (KEMPNER, 2013).

O manual de perícias médicas elaborado conjuntamente pelo Conselho Federal de Medicina e Conselho Regional de Medicina do Estado de Goiás (2012) trouxe importantes considerações sobre o perito médico e sua atividade médico-pericial:

Como bem define Paulo Gonzaga, nobre colega médico perito do INSS: “A perícia médica é a difícil área da Medicina que não se aprende nas faculdades tradicionais, mas na faculdade da vida diária, acumulando conhecimentos da Medicina e do Direito”. Realmente, esta é uma definição extremamente verdadeira quanto à atividade médico-pericial, que é mista, complexa, multidisciplinar, com implicações legais, forenses, previdenciárias, trabalhistas e socioeconômicas, porém, e acima de tudo, uma atividade médica. O candidato a perito médico, e o perito médico em exercício, deve ter plena consciência desses conceitos e refletir sobre os mesmos para avaliar, assim como fez na escolha de sua especialidade: “Será que quero ser perito? Tenho o perfil, vocação e atributos essenciais a essa especialidade?”. Com grande propriedade, a Associação Nacional de Médicos Peritos da Previdência Social (ANMP) criou seus logotipos com imagens muito elucidativas, nas quais o símbolo da medicina, o bastão de Asclépio, está interligado ao símbolo do Direito, da Justiça, da lei, da investigação, lembrando ao perito médico a complexidade e interdisciplinaridade de sua missão. (CFM e CRMGO, 2012, p.48, grifos nossos)

O perito médico em juízo deve respeitar os balizas normativas da sua atividade, conforme o objeto que investiga e a matéria relacionada (perícia securitária, perícia previdenciária, perícia trabalhista, perícia criminal, entre outras).

Respeitada a legislação pertinente e o Código de Ética Médica, o perito médico judicial deve responder conforme sua consciência e expertise, com firmeza na transmissão das suas conclusões, sem perder a serenidade para não deixar se envolver com eventuais pressões das partes e até de fatores sociais como desemprego e miserabilidade (essas análises serão feitas pelo juiz).

O ânimo do perito médico deve estar atrelado à boa ponderação dos fatos que lhes foram colocados ao exame, bem como na explicação clara e coerente das suas impressões, já que os advogados, partes e juiz não gozam, na maioria das vezes, da proficiência cognitiva quanto aos termos próprios da medicina (MOTTA, 2014, p.21).

3.2.7 A ciência “Perícia Médica” como um híbrido entre Direito e Medicina e a sua normatividade procedimental

Os Conselhos de Medicina, tanto o Conselho Federal quanto os Conselhos Regionais, instituídos pelo Decreto-lei nº 7.955/45, são autarquias especiais criadas pela Lei n. 3.268, de 30 de setembro de 1957, com personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira. Tais Conselhos têm, em síntese, a atribuição de exercer a

supervisão ética profissional em todo território nacional, acumulando função de julgadores e disciplinadores da classe médica (MACEDO et al, 2020).

Os conselhos profissionais exercem a atividade de fiscalização de exercício profissional que, consoante o disposto nos artigos 5º, XIII, 21, XXIV da CF, é atividade tipicamente pública. Apesar de possuírem natureza jurídica autárquica, estão, sob análise interpretativa e sistemática das normas, classificadas como autarquias corporativas, não integrando à Administração Pública, mas apenas estão colaborando para o exercício da atividade de polícia das profissões devidamente reconhecidas por lei (MACEDO et al, 2020).

O exercício da medicina é regulado pela Lei 12.842/2013. Entre as demais atividades privativas do médico, a referida legislação, em seu art. 4º, inciso, XII, e no art. 5º, II, prevê a realização de perícias médicas, mas não conceitua e nem normatiza procedimentos para a referida prática.

A prática da perícia médica não é a única lacuna, em termos normativos legais, no exercício das atividades privativas do médico. A maior parte dos atos regulamentares e pareceres dos Conselhos Federal e Regionais de Medicina tem supedâneo na interpretação das consultas que lhe são formuladas e no Código de Ética Médica, que é um ato normativo concebido na forma de Resolução, o qual, como se sabe, é hierarquicamente inferior às Leis ordinárias. Com isso, apesar de muito usado como fonte normativa, o Código de Ética Médica (CEM) não pode regulamentar matérias que não tenham sido previamente definidas pelo legislador ordinário e nem lhes dar interpretações mais restritivas que as dadas por aquele Poder da União.

O Código de Ética Médica anterior ao atual foi estabelecido pela Resolução CFM nº 1.931/09 e estava “subordinado à Constituição Federal e à legislação ordinária brasileira”. Além da referência hierárquica que a própria Resolução 1.931/09 fazia à Constituição Federal e à legislação em geral, também demonstrava obediência aos comandos da Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo federal.

No ano de 2018, sobreveio a Resolução CFM 2.217/2018, que instituiu o novo Código de Ética Médica, atualmente vigente, mantendo a subserviência da norma às leis especiais que tratam sobre o exercício da profissão e dos seus Conselhos, bem como, à Lei 9.784/99.

O Código de Ética Médica, já no seu preâmbulo, afirma que contém as normas a serem seguidas pelos médicos no exercício da profissão, seja clínica ou administrativamente. Entretanto, sempre que houver dúvida sobre a interpretação de um determinado fato no contexto médico, havendo conflito exegético entre o que diz o código de ética e a legislação

ordinária, a palavra final sobre o direito em debate será do intérprete da lei, ou seja, do Poder Judiciário (MACEDO et al, 2020).

Eventual dúvida entre as normas infralegais que regem a atividade médico-pericial e a legislação ordinária que trata da perícia como “meio de prova” (portanto, inerente ao sistema de justiça), deve ser resolvida sob o enfoque da hierarquia das normas. O regramento contido no Código de Ética Médica, que se refere às perícias, deve ser interpretado à luz das regras estabelecidas nas legislações ordinárias especializadas e nos princípios e regras da Carta Magna de 1988.

No que toca aos procedimentos técnicos da perícia médica, ou seja, aqueles pontos científicos que não são objetos específicos do direito, devem ser interpretados à luz das evidências científicas e dos métodos regularmente aprovados. Todavia, até mesmo naquilo que se refere à técnica pericial, há de se observar as molduras normativas procedimentais. A maioria dos manuais de perícia médica elaborados pelos diversos órgãos públicos (Manual de Perícias da Previdência Social; Manual de Perícias do Servidor Público Federal entre outros), inclusive, fazem sempre referência preambular às leis e códigos que regulamentam os procedimentos relacionados à prática pericial.

No campo do exame médico pericial, a existência de regras e metodologias claras e de critérios transparentes são requisitos essenciais ao devido processo legal, seja no âmbito do processo administrativo ou judicial. A observância da legislação pertinente, do Código de Ética, dos Manuais de Perícia Médica dos órgãos relacionados à matéria (trabalhista, previdenciária, securitária, criminal entre outras) evita desconfiâncias, conflitos e prejuízos para as partes, periciados, advogados, peritos, juiz e a sociedade como um todo. A segurança jurídica também deve fazer parte da rotina probatória e, nesse caso específico, das perícias médicas.

Segundo Rubens Cenci Motta (2014) “O perito médico não pode adentrar ao campo jurídico, mas é certo que deve conhecê-lo, até com algum detalhamento, porém, deverá restringir sua atuação exclusivamente ao campo da técnica médica. Isso é o que garante a imparcialidade” (MOTTA, 2014, p.83).

Especificamente em relação ao processo previdenciário em que se discute o direito a um benefício previdenciário por incapacidade, a avaliação pericial dos segurados e seus dependentes legais, consoante à jurisprudência pátria, acaba sendo ato imprescindível. Nesse passo, as contribuições metodológicas, de caráter científico, que estão diretamente envolvidas com os atos técnicos periciais e com a concessão de benefícios (peritos médicos autores de manuais de procedimentos) são muito bem-vindas, pois objetivam regular os procedimentos

de forma isenta e técnica, com base nas orientações gerais das leis, atos normativos, códigos de ética e na experiência profissional (MACEDO, 2017, p.75).

O antigo Manual de Perícias Médicas da Previdência Social, não mais disponibilizado em sites oficiais¹⁵, anterior ao atual (aprovado pela Resolução INSS nº 637, de 19 de março 2018), por exemplo, publicado por meio de Resolução, possuía sua normatividade conferida pelas leis que o embasavam, sendo elas : Lei 8.213, de 24.07.1991; Lei 8.212, de 24.07.1991; Lei 8.112, de 11.12.1990; Lei 8.742, de 07.12.1993; Lei 9.720, de 30.11.1998; Lei 9.250, de 26.12.1995; Lei 7.713, de 22.12.1988; Lei 8.541, de 23.12.1992; Lei 7.070, de 20.12.1982; Lei 8.686, de 20.07.1993; Lei 9.528, de 10.12.1997; Decreto 3.048, de 06.05.1999; Decreto 86.714, de 10.12.1981; Resolução/INSS/DC 60, de 06.09.2001; Resolução 1.488, de 06.03.1998 do CFM; Resolução INSS/PR 170, de 30.08.1993; Resolução INSS/PR 203, de 27.04.1994; Resolução 734, de 31.07.1989 do CNT (MACEDO, 2016).

Em matéria previdenciária, portanto, a perícia médica no âmbito do RGPS deve ter por orientação normativa a Constituição Federal, o Código de Processo Civil de 2015, a Lei 8.213/91, 8.212/91; 8.112/90; 8742/93; Lei 9784/99 e o Decreto 3048/99 e suas respectivas alterações, o Código de Ética Médica, os Manuais de Perícias Médicas que tenham base normativa nas leis supramencionadas e resoluções correspondentes (MACEDO, 2016).

A perícia médica, portanto, se conforma como um meio de prova de caráter híbrido, já que mantém os elementos técnicos próprios da atividade médica com os balizas normativas, metodológicas e procedimentais próprias do Direito.

3.2.8 Perícia médica como ato complexo: Perícia direta e indireta X análise direta e indireta

O ato pericial tem sua égide fundada na linguagem, na investigação dos fatos e documentos médicos juntados aos autos, na interpretação da realidade (COSTA, 2014), na especulação acerca de eventual simulação; na palpação, na propedêutica médica, na ausculta e na verificação da amplitude de movimentos; nos testes de sintomas álgicos e cognitivos; e, ao fim, na constatação da verossimilhança ou não das alegações do periciando quanto aos aspectos que o fazem acreditar na sua incapacidade laboral (MOTTA, 2014, p.21).

¹⁵ O referido Manual de Perícias Médicas da Previdência Social, que no seu texto não remetia a qualquer ato normativo que o tivesse concebido, não consta mais em nenhum site oficial. Para que os pesquisadores pudessem ter acesso ao referido documento, este pesquisador o disponibilizou em seu próprio site, no endereço: <https://alanprofessordireito.com.br/portal/manual-de-pericias-medicas-da-previdencia-social-anterior-a-versao-de-2018/>

O Código de Ética Médica, concebido pela Resolução CFM nº 2.217 de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019, traz um dispositivo que provoca algumas dúvidas conceituais para os peritos médicos. Na leitura de muitos, o art. 92 do seu Código de Ética não permite que suas avaliações sejam pautadas nos documentos e exames médicos realizados por médicos assistentes e que apenas a sua própria análise presencial é que deve ser levada em conta. O referido dispositivo diz o seguinte: “É vedado ao médico: (...) Art. 92. Assinar laudos periciais, auditoriais ou de verificação médico-legal caso não tenha realizado pessoalmente o exame.” (CFM, 2018, p.39).

Trata-se de um grave equívoco hermenêutico, já que o dispositivo normativo citado se refere a assinatura de “perícias e auditorias” realizadas por outros médicos e não sobre a ratificação ou convalidação de qualquer exame ou atestado feito por outrem. O termo “verificação médico-legal” se refere a laudos produzidos por médicos legistas, que são especialistas em medicina legal e, na maioria das vezes, são convocados para emitir laudos em processos criminais (BITTENCOURT, 2019, p.451).

No processo consulta nº 150.138/10, ainda na vigência do antigo Código de Ética Médica, mas com a idêntica redação do artigo 92 em análise, o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo se manifestou sobre a exegese daquele dispositivo, relacionando-a com o que denomina de “perícia indireta”. Nesse sentido, foi a resposta a consulta nos termos da ementa abaixo transcrita:

Ementa: A perícia médica indireta, a exemplo da perícia médica direta, mostra-se perfeitamente factível de realização, constituindo importante elemento de prova à elucidação dos pontos controvertidos com a consequente formação de convicção do solicitante. Entendemos que tal procedimento não afronta o Art. 92 do Código de Ética Médica, que reza ser vedado ao médico assinar laudos periciais, auditoriais ou de verificação médico-legal quando não tenha realizado pessoalmente o exame, já que na perícia médica indireta, o exame clínico e eventuais exames complementares inexistem, e a prova pericial médica há de ser realizada com base exclusivamente nos documentos médicos do falecido, sendo que tal situação deve ser referida no laudo que deve ser assinado pelo próprio médico que procedeu a análise documental na presença dos interessados, legalmente habilitados (CRMESP, 2012, grifos nossos).

O Parecer do CRMESP indica que a perícia médica indireta seria aquela realizada nos casos em que a pessoa dos alegados danos ou doença falece no curso da demanda judicial ou solicitação administrativa, ou mesmo nos casos em que a pessoa já era falecida quando da propositura da ação ou requerimentos administrativos, ajuizados ou solicitados por seus familiares (CORDEIRO e MORAMA, 2012).

No mesmo sentido, dispõe a Nota Técnica Expediente CFM nº 25/2013:

Ocorre que essa modalidade de perícia, realizada com base exclusivamente nos documentos médicos e nas informações acostadas no processo, não raras vezes é indeferida, sob o equivocado entendimento de não se mostrar viável diante do falecido, cerceando o direito das partes a ver produzida essa importante prova. O fato é que a perícia médica indireta, a exemplo da perícia médica direta, mostra-se perfeitamente factível de realização, constituindo importante elemento de prova à elucidação dos pontos controvertidos com a consequente formação de convicção do solicitante (CFM, 2013, grifos nossos)

De forma análoga, a médica perita judicial, *expert* em Medicina Legal e Perícias Médicas e conselheira do CRM-AC, Ana Maria Coelho Carvalho (2020) aduz que perícia médica indireta seria aquela prova exclusivamente documental e cujo objeto da perícia não possa ser avaliado presencialmente, admitindo, porém, outras hipóteses além da morte. Nesse sentido, coloca:

A perícia indireta é aquela exclusivamente documental, é válida quando o objeto da controvérsia e alvo da perícia não pode ser avaliado presencialmente, seja por situações em que o periciando tenha sucumbido ao óbito por exemplo, seja por aquelas em que, pelo decurso do tempo e distanciamento do fato e suas consequências, a análise in loco/presencial/em tempo real não se preste a esclarecer as dúvidas suscitadas (quadro pregresso/superado) (CARVALHO, 2020, grifos nossos).

Na conclusão de parecer CRM-MG nº 70/2017- Processo Consulta nº 5.801/2016, redigido pelo parecerista, Victor Hugo de Melo, sustentou-se a possibilidade de realização de perícia indireta no caso de pessoa viva. A referida conclusão foi assim redigida:

Percebe-se, portanto, que a perícia médica indireta em pessoa viva pode ser realizada em determinadas situações em que o interessado não possa estar presente, ou por recusa em se submeter ao exame. Fica muito claro que a pesquisa indireta não é ética caso seja realizada por dificuldades logísticas, motivos administrativos, redução de custos, ou por comodidade. Outro aspecto a se destacar é que, na realização de perícia indireta, os documentos a serem utilizados são os registros médicos do paciente e documentos médico-legais. (CRM, 2017, grifos nossos)

O novo Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária do INSS, aprovado pela Resolução nº 637, de 19 de março 2018 (INSS, 2018), prevê expressamente a realização de perícia indireta, nos seguintes termos:

Em observação à Lei 8.213, de 1991 (arts. 15, inciso I; 74; e 102, §§ 1º e 2º), para fins de análise ao direito de auxílio-doença já requerido, com o objetivo de caracterizar a existência ou não de incapacidade laborativa/invalidez do segurado anterior ao óbito, o processo deverá ser instruído pelo setor administrativo e encaminhado à Perícia Médica. Esta análise deverá ser realizada por meio da avaliação de documentos comprobatórios (resumo de internação, laudos médicos, atestados e/ou exames

complementares), com pronunciamento do Perito Médico sobre a fixação da DID e DII, nexos técnicos previdenciários, além da isenção de carência. (INSS, 2018, grifos nossos).

Para o Conselho Federal de Medicina, consoante o Parecer CFM nº 4/2017, nos autos do Processo-Consulta CFM nº 37/2015, será “direta”, quando a perícia for realizada com a presença do periciando para submissão ao exame médico-pericial e indireta, “*quando, por designação de autoridade competente, baseando-se em informações documentais ou por pesquisa de campo, na impossibilidade de realizar exame no segurado, como por exemplo, no caso de óbito*” (CFM, 2017, grifos nossos). Observe-se que o Conselho Federal de Medicina conceituou perícia indireta, incluindo outros casos que não exclusivamente o de óbito do periciando, colocando-o apenas como um exemplo.

A maioria dos Tribunais brasileiros já se manifestou sobre a possibilidade de perícia médica indireta. De forma exemplificativa, são os precedentes abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. FALECIMENTO DA PARTE AUTORA NO CURSO DO PROCESSO. HABILITAÇÃO E DIREITOS DOS HERDEIROS AOS CRÉDITOS PRETÉRITOS. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA INDIRETA. PRESENÇA DE DOCUMENTOS MÉDICOS. OPORTUNIDADE DE ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS. NECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA (ART. 5º, LV DA CR/1988). NULIDADE DA SENTENÇA. 1. Não obstante o falecimento da parte autora no curso do processo, e embora o benefício de aposentadoria não se transmita ao herdeiro, persiste seu interesse quanto aos créditos pretéritos, retroativos à data do requerimento administrativo e pagáveis até a data do óbito. Inteligência do art. 112 da Lei 8.213/1991. Precedente: (TRF1, Numeração Única: 0009360-32.2006.4.01.9199 - AC 2006.01.99. 007750-5/GO; Terceira Turma Suplementar, Rel. Juiz Federal Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, e-DJF1 de 21/09/2012, p. 1.436). 2. Os requisitos indispensáveis para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez são: a) a qualidade de segurado; b) a carência de 12 (doze) contribuições mensais, salvo nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91; c) incapacidade para o trabalho ou atividade habitual por mais de 15 dias ou, na hipótese da aposentadoria por invalidez, incapacidade (permanente e total) para atividade laboral. 3. Verifica-se da análise dos autos que a matéria posta em exame possui natureza fática, sendo passível de produção de prova pericial (indireta), razão pela qual a prolação de sentença pelo Juízo monocrático de forma antecipada, sem oportunizar às partes a especificação de provas, feriu o seu direito à instrução do processo e violou os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV da CR/1988), pelo que a referida decisão encontra-se eivada de nulidade absoluta. 4. "Ainda que assim não fosse, havendo necessidade de colheita de determinada prova, o Juiz deve determinar, até mesmo de ofício, a sua produção, em homenagem ao princípio da verdade real. Precedentes do STJ" (AC 2004.38.00.036921-2/MG, TRF da 1ª Região - Primeira Turma, Rel. Desembargadora Federal Ângela Catão, e-DJF1 12/04/2013, p. 995). 5. Apelação da parte autora (Espólio) provida para anular a sentença recorrida e *determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento do feito, oportunizando-se a produção de perícia médica indireta* (TRF-1 - AC: 00300523720154019199, Relator: JUIZ FEDERAL SAULO JOSÉ CASALI BAHIA, Data de Julgamento: 29/03/2019, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 03/05/2019, grifos nossos).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA AO DEFICIENTE. ÓBITO DA PARTE AUTORA NO CURSO DO PROCESSO. SUCESSORES. DIREITO ÀS PARCELAS RETROATIVAS. PERÍCIA MÉDICA INDIRETA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 8.742/1993, que regulamenta o inciso V do art. 203 da CR/1988 estabelece como requisitos para obtenção do benefício de prestação continuada: (a) condição de deficiente (incapacidade para o trabalho e para a vida independente, de acordo com a redação original do seu art. 20, ou impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, conforme redação atual do referido dispositivo), ou idoso (considerando-se, desde janeiro de 2004, a idade de 65 anos Estatuto do Idoso); e, (b) estado de miserabilidade próprio e da família. 2. Não obstante o caráter personalíssimo do benefício de prestação continuada, o falecimento da parte autora no curso do processo não impede que os sucessores recebam as parcelas pretéritas devidas ao beneficiário, até a data do óbito. Precedentes desta Corte. 3. No caso concreto, importa averiguar, mediante realização de prova técnica imparcial e equidistante das partes ainda que por meio de perícia médica indireta se a parte autora atendia ao requisito da deficiência, sem o que se inviabiliza o correto deslinde do presente processo. Precedentes desta Corte. 4. Apelação da parte autora provida para anular a sentença e determinar a realização de perícia médica indireta e posterior prosseguimento do processo em seus ulteriores termos (TRF-1 - AC: 10276651820194019999, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, Data de Julgamento: 24/06/2020, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 01/07/2020, grifos nossos).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA DE SEGURO DPVAT - DPVAT - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA - DIREITO PATRIMONIAL - FALECIMENTO DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO - LEGITIMIDADE ATIVA DOS SUCESSORES - PRELIMINAR REJEITADA - INVALIDEZ - PERMANENTE - MORTE DO AUTOR NO CURSO DA AÇÃO - PERÍCIA MÉDICA INDIRETA - VALIDADE - INDENIZAÇÃO DEVIDA DE ACORDO COM O GRAU DE INVALIDEZ APURADO - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. O direito à indenização por invalidez permanente não é personalíssimo, podendo ser transmitido aos sucessores, por se tratar de questão meramente patrimonial, razão pela qual não há que se falar em ilegitimidade ativa dos herdeiros. Falecendo a vítima por causa superveniente independentemente do acidente que deu ensejo à de indenização pelo seguro DPVAT, é possível a realização do laudo pericial indireto para quantificação do grau de lesão sofrido por aquela. A indenização do seguro DPVAT, em caso de invalidez parcial incompleta do beneficiário, deve ser paga de forma proporcional ao grau da lesão atestado no laudo pericial, respeitando os critérios de gradação estabelecidos pela Lei nº 6.194/1974, em sua vigente redação.

(TJ-MG - AC: 10342130010040001 Ituiutaba, Relator: Marcos Henrique Caldeira Brant, Data de Julgamento: 11/11/2020, Câmaras Cíveis / 16ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 20/11/2020, grifos nossos).

Em termos conceituais, não há dúvidas (a exceção do fato de que o legislador não positivou tal conceito, ficando ele dito apenas pela doutrina e pelos pareceres dos Conselhos de Medicina, os quais, em muitos casos, é formulado com ajuda da assessoria jurídica do órgão, formada por advogados contratados periodicamente pela autarquia especial) quanto ao significado de perícia direta e perícia indireta, bem como a possibilidade de ambas, no

contexto do processo judicial, nas mais diferentes matérias que dependem do exame médico-pericial.

Entretanto, questão que se coloca ao debate é sobre a perícia enquanto “ato médico complexo” que depende, quase sempre, de uma análise direta e outra indireta (que não se confundem com os termos perícia médica direta ou indireta), sendo a primeira que se refere ao exame clínico do periciando e, a segunda relacionada aos documentos médicos trazidos aos autos pelo autor ou por seu advogado, conforme o caso (MACEDO, 2017, p. 287).

O médico perito, quando examina o periciando presencialmente, está a aferir se os fatos pretéritos relatados pelo examinado, que são, na maioria das vezes, corroborados pelos documentos médicos juntados aos autos (exames, receitas, atestados, prontuários etc.) são de fato verdadeiros ou não, bem como se, no caso de verdadeiros, persistem por ocasião do exame. É através de uma “investigação direta”, por meio de perguntas, testes clínicos, palpação, ausculta e outros métodos que o médico perito poderá constatar a eventual incapacidade atual (MOTTA, 2014, p. 21).

Já a análise documental é necessariamente um tipo de “análise indireta”, por razões lógicas e etimológicas, já que o periciando não estava na presença do perito judicial quando foi objeto daquelas conclusões materializadas nos referidos documentos. Assim, o médico perito investiga apenas as “evidências”, os “indícios” dos fatos com base na sua experiência sobre a veracidade ou não dos documentos emitidos e dos fatos a eles correlacionados. Contradições quanto a tempo e espaço, sintomatologia, persistência de sintomas com uso de fármacos entre outros, poderão ser verificados por ocasião da referida análise.

A perícia médica, portanto, se conforma em ato complexo que investiga questões de natureza morfofisiológicas e até sociais, quando se depara com as questões de simulação, por exemplo (o periciando exagera nos sentimentos, revela desemprego e desespero econômico, entre outros aspectos de natureza social, que podem apontar para eventual simulação).

A despeito do conceito de perícia direta e indireta e a diferença para análise direta e indireta do periciando, eventuais divergências conceituais não inviabilizam o reconhecimento da prova técnica como de fundamental valia na elucidação dos eventos que são colocados à investigação.

De natureza complexa, a perícia depende sempre de bastante expertise do médico, seja no que se refere ao conhecimento das técnicas e metodologias relacionadas a sua atividade pericial, seja no conhecimento das leis e códigos que normatizam os seus deveres éticos e

jurídicos e, até mesmo, na aplicação da experiência clínico-médica no campo do exame médico pericial (MOTTA, 2014, p.4).

3.2.9 A simulação em perícias médicas

A simulação em perícias médicas existe e pode ser identificada pelo perito na análise direta, sob confrontação dos atos do periciando com os documentos médicos por ele juntados aos autos (análise indireta). Sobre o conceito de simulação em perícia médica, importantes são as considerações de Rubens Cenci Motta (2014), citando João Salvador Reis Menezes:

Em nossa lida diária, seja na qualidade de médico perito, seja como assistente técnico em matéria médica pericial, encontramos um fenômeno interessante, bastante antigo, qual seja, o da simulação em perícias médicas. Simulação é “fingir o que não é” (Aurélio). Para o assunto aqui tratado é, conceituada, pela Organização Mundial de Saúde (OMS), como “*a produção intencional ou invenção de sintomas ou incapacidades tanto físicas quanto psicológicas, motivadas por estresse ou incentivos externos*” (MOTTA, 2014, p.135, *apud* MENESES, s/d).

Nos termos da Classificação Internacional de Doenças, especificamente a CID 10, F68.1, a simulação é caracterizada como uma “Produção deliberada ou simulação de sintomas ou de incapacidades, físicas ou psicológicas (transtorno fictício)” (MEDICINA NET, 2021).

Segundo Jorge Paulete Vanrell (2015),

[...] a simulação pode definir-se como um conjunto de artimanhas utilizadas para se obter vantagens secundárias em determinada situação (vantagens estas, na maioria das vezes, ilícitas). Esse procedimento caracteriza-se pela engenhosidade e pela sutileza. *A sua execução por parte do paciente, exige aprendizado, destreza, carisma, lábia, histrionismo e quaisquer características que permitam a manipulação de pessoas ou resultados*, de forma a obter o melhor destes, e da maneira mais fácil possível (VARELL, 2015, p.54, grifos nossos).

Nos termos dos estudos de Vanrell (2015), quatro situações podem ajudar a definir o tipo de simulação por parte do periciando. São elas:

- a) Simulação: Quando o examinando alega uma perturbação claramente inexistente, demonstrando que estudou e decorou os mínimos detalhes, os sintomas e sinais de complexos quadros clínicos ou síndromes;
- b) Metassimulação: Quando se observa o examinando alegando sintomas com exagero das perturbações que, realmente apresenta, tornando o quadro mais “caprichado”;

- c) Parassimulação: Quando o examinando tenta lapidar ou enriquecer o quadro com perturbações que extrapolam a sintomatologia inerente àquele tipo de patologia que o acomete;
- d) Dissimulação: Quando o examinando esconde, propositalmente, perturbações da qual é portador, visando enganar o médico quando da realização de exames admissionais, periódicos ou demissionais. (VANRELL, 2015, p.77)

O referido autor dedica um capítulo inteiro da sua obra “Perícias Médicas Judiciais” para analisar e definir testes objetivos que identificam eventual simulação. Entre eles, destaca os seguintes: teste de liberação de adrenalina; sinais não orgânicos de Waddel; sinal da hipersensibilidade não anatômica superficial; sinal de simulação à rotação; Sinal da distração; sinal do distúrbio sensitivo ou motor regional; sinal de hiper reação e testes de raciocínio facilitado. (VANRELL, 2015, p.87)

Alguns daqueles testes podem até ser aplicados por peritos médicos no cotidiano pericial, sem necessidade de maiores investimentos tecnológicos, e com razoável objetividade. São os que Vanrell (2015) define abaixo:

- a) Sinal de hipersensibilidade não anatômica superficial: Este tipo de sinal é caracterizado quando o examinando revela dor de intensidade desproporcional em relação a um determinado toque bem leve, cuja distribuição algica não é correspondente às estruturas anatômicas analisadas;
- b) Sinal de hiper reação: Esse sinal fica evidenciado quando o paciente reage física ou verbalmente de forma exagerada ao ser submetido pequenos toques ou a técnicas suaves de exames. (VANRELL, 2015, p.88)

Uma das maiores dificuldades do perito quanto a identificação de “simulação” é o aspecto “algico”. Isso porque, não é fácil se obter um resultado objetivo para quantificar e qualificar a dor. A algesia possui suas particularidades, sendo, em certos casos, ativada por componentes psicológicos e subjetivos. Nesse passo, cada indivíduo reage a dor de forma diferente, levando também em consideração a intensidade daquela. (MACEDO, 2017, p. 142)

O teste quantitativo sensorial (TQS), que é realizado através da “placa de Peltier” acoplada a um programa (software) que permite controle apurado da temperatura, está sendo utilizado em ensaios sobre a quantificação dos sintomas algicos. Entretanto, o acesso a esse equipamento é muito restrito por seu alto custo. (VANRELL, 2015, 89).

O processo de avaliação da dor pode envolver a obtenção de informações relacionadas à data de início, à localização, à intensidade, à duração, tipo de trabalho exercido e à periodicidade dos episódios dolorosos, às qualidades sensoriais e afetivas do periciando. A fibromialgia, por exemplo, que é considerada uma doença crônica e, em muitos casos incapacitante (a depender da análise do nexos causal e consequencial relacionadas às

atividades laborais do segurado), tem como principal sintomatologia a dor¹⁶. Recentemente, inclusive, foi proposta uma alteração na Lei 8.213/91, a partir do PL 4399/19¹⁷, para incluir aquela patologia no rol de doenças que dispensam a carência contributiva.

A aplicação de testes de simulação no ambiente das perícias médicas em benefícios previdenciários por incapacidade poderiam ser algo de difícil implementação. Isso, pois, os elementos de análise são muito subjetivos e, para aplicação de testes objetivos que pudessem servir de fundamento razoável à conclusão do perito, demandar-se-ia um grande investimento nos recursos tecnológicos existentes. Não parece que essa seja uma prioridade do Estado.

Sabe-se bem, pela prática cotidiana daqueles que atuam ou já atuaram em Centrais de Perícias Médicas da Justiça Federal, que a simulação é um método utilizado por alguns periciandos que desejam apenas um “sustento econômico” sem que estejam em situação debilitante a incapacitá-lo para o trabalho. Esse, no entanto, não é o fim da Previdência Social, que visa apenas fornecer uma “segurança” quando o beneficiário se encontra impossibilitado (física e psicologicamente) de prover o seu sustento e, portanto, em condições de contingência social.

Todos os envolvidos com o processo devem, sim, procurar a “verdade possível” e a simulação em perícias médicas é uma prática a ser rechaçada. No entanto, há de se ter cuidado com o preconceito. Quando o bem a ser perseguido não é a constatação de uma lesão e sim os casos de “simulação”, pode-se deparar com inversão de valores, com desvios de finalidade, principalmente quando o perito não tem a expertise necessária para diferenciar uma situação de outra. (MACEDO, 2017, p. 143)

Há casos em que o segurado é muito humilde, tímido, inseguro e não consegue fornecer respostas seguras ao médico por ocasião da perícia e nem mesmo ao juiz por ocasião das audiências. Isso, por si só, não se pode classificar como uma tentativa de macular a verdade dos fatos. É preciso aplicar doses de sensibilidade, experiência e empatia para correlacionar as questões pessoais do segurado com as respostas que ele dá quando indagado.

¹⁶ Segundo a CDH- omissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado (CDH), por ser uma doença reumatológica ainda sem cura, a fibromialgia causa dor por todo o corpo, especialmente nas articulações. A pessoa acometida também pode apresentar fadiga, distúrbios do sono, rigidez matinal e paralisia de extremidades, entre outros sintomas, razão pela qual deve ser tratada como doença grave e isenta de carência, tal como as outras constantes do rol legal. Fonte: Agência Câmara de Notícias. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/660419-projeto-facilita-recebimento-de-beneficios-do-inss-por-pessoa-com-fibromialgia/>

¹⁷ O texto integral do PL 4399/19 pode ser obtido através do link: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0gef1fbooz6rp1bim94eumxqjs487650.node0?codteor=1874676&filename=PL+4399/2019

É necessário diferenciar a pessoa que está nervosa por estar em frente a alguém que ele considera uma autoridade, daquela que forja respostas para tentar enganar o seu entrevistador.

Eventuais “falsários” devem ser reprimidos, mas ainda se deve presumir a boa-fé das pessoas. Quando se cria um ambiente de “desconfiança” de “medo”, no qual o perito já parte do pressuposto de que a regra é a simulação e a exceção é a verdade, possivelmente o resultado da perícia trará um resultado útil e coerente com a realidade fática que se perseguiu; e a decisão judicial pode não se converter na oferta de uma adequada tutela judicial para o caso concreto. (MACEDO, 2017, p. 143)

3.2.10 A importância da especialização do médico que atua com perícias judiciais em Medicina Legal e Perícias Médicas e/ou em Medicina do Trabalho ou mesmo que se qualifique a partir de cursos de extensão

O antigo Manual de Perícias Médicas da Previdência Social, não mais disponibilizado em sites oficiais (MACEDO, 2021), anterior ao atual (aprovado pela Resolução INSS nº 637, de 19 de março 2018), no capítulo dos preceitos básicos da atividade médico pericial, dizia, em síntese, o seguinte:

[...] 1.2.1 – A execução da Perícia Médica está a cargo de profissional pertencente à categoria funcional da área médico-pericial do quadro de pessoal do INSS, **com treinamento adequado**, sob a supervisão direta das Chefias dos Serviços/Seções de Gerenciamento de Benefícios por Incapacidade das Gerências-Executivas.¹⁸ (grifos nossos)

Nota-se, no trecho supratranscrito do antigo Manual de Perícias da Previdência Social, a exigência de que o profissional que realize a perícia médica previdenciária, no âmbito administrativo, devesse ser alguém “treinado” para tal tarefa, não bastando ser um médico clínico e especialista em alguma área da medicina.

O atual Manual de Perícias Médicas da Previdência Social (2018), apesar de não gerar uma obrigação específica para o médico perito do INSS de se especializar em perícias médicas, diz o seguinte a respeito: “Poderão ser realizados pelo Perito Médico cursos de Pós-graduação/Especialização, especialmente em Medicina do Trabalho, Ergonomia e áreas afins à

¹⁸ O referido Manual de Perícias Médicas da Previdência Social não tinha qualquer menção ao ato normativo que o tivesse concebido e nem ao ano de sua publicação. Tal expediente foi, inclusive, retirado de páginas oficiais que antes constava, tendo este pesquisador criado um link em seu próprio site para eventualmente ajudar outros pesquisadores que do material quisessem acesso: <https://alanprofessordireito.com.br/portal/artigos/>

Perícia Médica, com a colaboração do CFAI e da Diretoria de Gestão de Pessoas – DGP.” (INSS, 2018).

A carreira do médico perito do INSS está disciplinada na Lei 10.876/2004 e teve, no ano de 2009, importantes alterações relacionadas a sua reestruturação, através da Lei 11.907/2009, que disciplinava a necessidade de curso de especialização em perícias médicas para o exercício regular da profissão, *in verbis*:

Art. 37. O desenvolvimento dos servidores da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.

(...)

§ 3º Sem prejuízo de outros requisitos e condições estabelecidos no regulamento de que trata o § 2º deste artigo, são pré-requisitos mínimos para promoção à Classe Especial da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial:

I – possuir, no mínimo, dezoito anos e meio de efetivo exercício no cargo;

II – possuir habilitação em avaliação de desempenho individual com resultado médio superior a 80% (oitenta por cento) do limite máximo da pontuação das avaliações realizadas no interstício considerado para a progressão na Classe D; e

III – possuir certificado de curso de especialização específico, compatível com as atribuições do cargo, realizado após ingresso na classe D, promovido em parceria do INSS com instituição reconhecida pelo Ministério da Educação, na forma da legislação vigente.

§ 4º O INSS deverá incluir, em seu plano de capacitação, o curso de especialização de que trata o inc. III do § 3º deste artigo (BRASIL, 2004, grifos nossos).

A disciplina contida no §3º, III, e §4º do artigo 37 da Lei 11.907/2009 indicava uma boa iniciativa legislativa no sentido de qualificar o seu corpo técnico de médicos peritos, uma vez que condicionava a promoção na carreira à realização de curso de especialização em áreas correlatas a atividade médico-pericial. A propósito, há de se destacar que o médico perito do INSS atua nas perícias administrativas como perito e na perícia judicial como assistente técnico do INSS.

Todavia, sem motivo muito claro, a Medida Provisória 767/2017, que foi posteriormente convertida na Lei 13.457/2017, na vigência do Governo de Michel Temer, revogou aqueles dispositivos, deixando, então, de exigir tal especialização para a progressão na carreira de médico perito da autarquia.

A Lei 13.457/2017 reestruturou a composição remuneratória da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial e instituiu o Bônus Especial de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade, sem fazer qualquer menção à necessidade de especialização do médico perito do quadro de servidores do INSS, criando um bônus para premiar o servidor pelo alcance de metas na revisão de benefícios por incapacidade.

Apesar da constatação de retrocesso legislativo, até a revogação do §3º, III, e §4º do artigo 37 da Lei 11.907/2009, questionava-se que, se o profissional médico do INSS deveria ter capacitação e treinamento em perícias médicas para realizar bem o seu dever funcional no âmbito administrativo, como se aceitaria um médico perito judicial, sem formação em perícias médicas, pudesse rebater, com “boa técnica”, aquelas conclusões para formar a convicção do magistrado? (MACEDO, 2017, p.78).

A falha na formação do médico perito do INSS influencia na sua atuação como perito no âmbito administrativo, uma vez que a má qualidade da sua análise pode implicar em aumento da Judicialização e de derrotas do INSS no processo judicial e, da mesma forma, quando da participação daquele profissional, no processo judicial, como assistente técnico da autarquia. Se não tiver habilidade técnica para apresentar contrapontos e observações importantes sobre as questões afetas à perícia judicial, pode estar deixando de cumprir eficientemente o seu dever de auxiliar a parte (INSS) na melhor solução para o direito em litígio.

No que se refere ao perito judicial, o legislador, na elaboração do Novo Código de Processo Civil, em 2015, talvez atento ao problema da falta de qualificação de peritos judiciais, previu a possibilidade de substituição daquele profissional quando lhe faltasse conhecimento técnico ou científico. Nesse sentido, foi o que disciplinou o artigo 468, I, do CPC/2015:

Art. 468. O perito pode ser substituído quando:
I - faltar-lhe conhecimento técnico ou científico;

A jurisprudência ainda enfrenta o problema da falta de conhecimento técnico de peritos médicos judiciais com muita timidez, havendo poucos precedentes que identificam tal lacuna na formação do médico que auxilia o juízo nesse importante múnus público que é a perícia médica judicial. Os magistrados, na maioria das vezes, preferem desviar do assunto-problema, sob a máxima de que “o perito goza da confiança do juízo” (MACEDO, 2017, p.118). Nesse sentido, a título de exemplo, é o trecho da sentença proferida nos autos do processo nº 0744776-93.20009.8.13.0324, pela Juíza de Direito Luciene Cristina Marssi Cagnin, da Comarca de Itajubá, TJMG:

Manifestação do autor às f. 73/76, pedindo nova perícia judicial a ser realizada por profissional habilitado na especialidade medicina do trabalho (...). Neste aspecto, ressalto que o Perito Judicial é da confiança deste Juízo, goza de idoneidade e tem capacidade técnica para munus público. Lado outro, embora o laudo seja sucinto, merece credibilidade, sendo suficiente para o julgamento. O inconformismo da

parte autora quanto às conclusões do Perito não são suficientes para desmerecer o laudo técnico (TJMG, 2015).

De outro lado, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), em decisão que não se pode dizer recorrente, anulou, em caso específico e peculiar, nos autos do Processo n. 0001653-57.2010.4.03.6308, acórdão da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de São Paulo, que havia reformado sentença que concedeu a um agricultor o benefício de auxílio-doença. A decisão da TR-SP, neste caso, indeferindo o benefício, teve por base laudo pericial considerado omissivo e contraditório. O relator, Juiz Federal Flores da Cunha, assim se manifestou sobre o tema, em síntese:

A aparente contradição do laudo pericial consistiu em dizer que o autor da demanda apresenta todas estas doenças, desde o tempo da concessão anterior, e considerar a sua atividade habitual como 'pesada', mas não o ter por incapacitado para esta, nem para qualquer outra (CJF, 2013).

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no precedente abaixo, também se alinhou à necessidade de conhecimento técnico do perito e, anulou a perícia, pois não dirimiu dúvidas atinentes à alegação de incapacidade laboral de segurado da previdência social, mostrando-se contraditória e insuficiente ao deslinde da matéria controvertida. Nesse sentido, foi a decisão:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ALTA PROGRAMADA. EXAME PERICIAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ACOLHIMENTO. PROVA PERICIAL. FINALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DO PERITO JUDICIAL. FALTA DE CONHECIMENTO TÉCNICO OU CIENTÍFICO. NULIDADE DA PERÍCIA. TUTELA DE URGÊNCIA. RESTABELECIMENTO TEMPORÁRIO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. À luz dos artigos 156 e 465, CPC, prova pericial consubstancia meio de elucidação de determinado fato com auxílio de expert nomeado pelo juiz. Após a nomeação, o perito passa a exercer a função pública de órgão auxiliar da Justiça com encargo de assistir o magistrado na prova do fato carente de conhecimento técnico ou científico. 1.1 Por servir como órgão auxiliar do juiz, reveste-se o perito do papel de avaliador de determinada prova, emitindo, no exercício de seu mister, juízo de valor, que pode ser considerado pelo magistrado na formação de livre convencimento, já que o julgador não se vincula à conclusão do expert. 2. No caso vertente, a perícia não dirimiu dúvidas atinentes à alegação de incapacidade laboral, mostrando-se contraditória e insuficiente ao deslinde do tema. 2.1 Diante da necessidade de avaliação técnica para atestar se o autor/apelante continua com as comorbidades diagnosticadas por médicos especialistas na área de neurocirurgia, a prova pericial deve ser declarada nula e novo perito - neurocirurgião ou afim - deve ser nomeado, com o fim de examinar se há relação causal do processo degenerativo diagnosticado pelo primeiro perito com o quadro clínico que ensejou a concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-acidente ao autor/apelante. 3. Preenchidos os pressupostos previstos no art. 300, CPC/2015, com espeque, ainda, no poder geral de cautela, viável a concessão da tutela de urgência para restabelecer a percepção do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez - e seu adicional de 25% - até a realização de novo julgamento. 4.

Recurso conhecido, apelação provida para acolher preliminar de cerceamento de defesa. Tutela de urgência deferida (TJ-DF 07121733720198070015 DF 0712173-37.2019.8.07.0015, Relator: MARIA IVATÔNIA, Data de Julgamento: 24/02/2021, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 10/03/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada).

O Conselho Federal de Medicina em trabalho conjunto com Conselho Regional de Medicina de Goiás intitulado “Perícia Médica”, no ano de 2012, elencou alguns atributos necessários, e alguns até indispensáveis, ao perfil do perito médico. Destaque-se aqueles que foram relacionados a formação do médico perito:

- sólida formação clínica, mesmo não sendo a Clínica Geral sua área de atuação especializada;
- **curso de especialização em Medicina do Trabalho/Saúde Ocupacional;**
- **curso/especialização ou domínio de conhecimentos na área de perícia forense/legal;**
- **domínio amplo e atualização constante da legislação pertinente à sua área de atuação** (forense, previdenciária, médico-legal etc.);
- estar sempre atento aos atos, portarias, decretos e tudo o mais que seja concernente aos pilares legais e administrativos da atividade médico-pericial;
 - conhecimentos de informática, pelo menos no tocante aos sistemas habituais para a execução de suas atribuições;
- **ser participativo e interessado nos treinamentos e atualizações ministrados por seu órgão gerencial/mantenedor;** (...) (CFM e CRMGO, 2012, p.49, grifos nossos)

Apesar do cenário atual ainda não ser o ideal, a especialização ou pós-graduação *lato sensu* em Medicina Legal e Perícias Médicas tem se tornado, há algum tempo, a opção de muitos médicos que já possuem uma outra especialidade e desejam realizar perícias médicas utilizando conhecimentos de sua área, atrelados aos conhecimentos específicos em Medicina Legal e Perícias Médicas. Seria importante, nesse contexto, que, nos próximos anos, existissem condições favoráveis e maior fomento na qualificação inicial dos médicos recém-formados nesta especialidade via residência médica (CHAVES et. al, 2016).

Hodiernamente, existe apenas um Programa de Residência Médica em Medicina Legal e Perícias Médicas em pleno funcionamento no Brasil. Este é oferecido, segundo matéria publicada no Jornal da USP (2019), pelo Hospital de Clínicas da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (USP, 2019).

Apesar do pouco investimento do Poder Público na residência em Medicina Legal e Perícias Médicas, esta é uma das opções mais completas para a formação acadêmica de peritos médicos, já que possui uma grade curricular capaz de fornecer amplos conhecimentos técnicos relacionados às diversas áreas da medicina, além de noções fundamentais de Direito. Como formação teórica, os residentes da área participam, automaticamente, dos seguintes cursos de Especialização durante a residência: Medicina Legal (01 ano), Medicina do Trabalho (02 anos),

Medicina do Tráfego (01 ano) e, Bioética (01 ano). Nesse sentido, o residente finaliza a residência médica com quatro especializações diferentes e com uma bagagem para poder atuar no mercado de trabalho em diversas áreas, inclusive nas perícias médicas judiciais (CHAVES et al, 2016).

De acordo com Chaves et al (2016), a grade da Residência em Medicina Legal e Perícias Médicas distribui-se, da seguinte forma (Quadro 1):

Quadro 1: Grade curricular da Residência em Medicina Legal e Perícias Médicas (CHAVES et al, 2016).

Primeiro ano de residência médica (R1)	Segundo ano de residência médica (R2)
<p>No HC-FMUSP são realizados estágios nos seguintes Programas de Residência Médica: Clínica Médica - pronto socorro geral e ambulatório geral didático;</p> <p>Cardiologia;</p> <p>Neurologia;</p> <p>Reumatologia;</p> <p>Pneumologia;</p> <p>Clínica Cirúrgica - pronto socorro;</p> <p>Neurocirurgia;</p> <p>Anestesiologia;</p> <p>Ginecologia e Obstetrícia - sala de parto, pronto socorro e ambulatórios;</p> <p>Pediatria - pronto socorro, berçário e UTI neonatal;</p> <p>Ortopedia - pronto socorro de trauma e ambulatórios;</p> <p>Psiquiatria</p> <p>Instituto de Medicina Social e Criminologia de São Paulo (IMESC): prática em perícias cíveis. - pronto socorro e ambulatórios.</p>	<p>No HC-FMUSP são realizados estágios nos seguintes Programas de Residência Médica:</p> <p>Oftalmologia;</p> <p>Otorrinolaringologia;</p> <p>Proctologia;</p> <p>Cirurgia vascular;</p> <p>Urologia;</p> <p>Cirurgia plástica;</p> <p>Medicina física e reabilitação – ambulatórios no HC-FMUSP e Instituto Lucy Montoro;</p> <p>Patologia.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Serviço de Verificação de Óbitos (SVO); • Instituto de Medicina Social e Criminologia de São Paulo (IMESC): prática em perícias cíveis; • Departamento de Perícias Médicas do Estado de São Paulo (DPME): prática em perícias administrativas; • Setor de perícias médicas do Juizado Especial Federal (JEF): prática em perícias previdenciárias; • “Programa Bem-me-quer” do Instituto Médico Legal (IML) de São Paulo: prática em perícias criminais; • Serviço de Saúde Ocupacional do HCFMUSP e ambulatório médico de uma grande empresa: prática em medicina do trabalho.
Terceiro ano de residência médica (R3)	

No HC-FMUSP é realizado estágio no Programa de Residência em Psiquiatria para prática de psiquiatria forense;

Núcleo de Antropologia Forense do IML de São Paulo;

Núcleo de Genética do IML de São Paulo;

Núcleo de Toxicologia do IML de São Paulo;

Instituto de Criminalística do Estado de São Paulo;

Instituto de Medicina Social e Criminologia de São Paulo (IMESC): prática em perícias cíveis;

Divisão de Perícias Médicas do Tribunal de Justiça de São Paulo: prática em perícias de acidentes do trabalho;

Sector de auditoria hospitalar do HCFMUSP;

Optativo: estágio em perícia médica que seja do interesse do médico residente em aprofundar seus conhecimentos.

Chaves et al (2016) trouxeram importantes dados (Tabela 1), nos quais correlacionam as áreas de atuação dos médicos que se especializam em Medicina Legal e Perícias Médicas, sendo destaque para este trabalho o fato de apenas 1 (um) a cada 16 (dezesseis) formados partirem para atuação na área de perícias médicas previdenciárias. Nesse sentido, é a tabela elaborada pelo trabalho empírico realizado pelos autores mencionados:

Tabela 1. Atuação dos médicos formados no Programa de Residência Médica em Medicina Legal e Perícia Médica (CHAVES et al, 2016).

	Criminal <i>Med. Legista</i>	Administrativa <i>Perito</i>	Previdenciárias <i>Perito</i>	Trabalhista <i>Perito</i>	Securitária <i>Perito</i>	Assistência Técnica	Auditoria	Docência	Não atua na área
1	x							x	
2	x		x						
3	x					x			
4									x
5	x				x				
6	x			x				x	
7	x								
8					x	x	x	x	
9						x		x	
10	x					x			
11						x			
12	x								
13		x				x			
14				x					
15						x			
16				x					

Apesar da amostra pequena e dos dados serem relativos (CHAVES et al, 2016), é possível conceber a hipótese de que é necessário conscientizar as instituições, os órgãos de estado, os governantes e os médicos que atuam com perícia médica previdenciária da importância da especialização na matéria. É preciso investigar, em trabalhos futuros, a partir de outras pesquisas empíricas, se questões como: baixa remuneração, atraso no pagamento de honorários, falta de cursos oferecidos pelos próprios tribunais, entre outros elementos que demonstrem certa desvalorização no trabalho do médico que atua em perícias, podem ser fatores que os desmotivam a especialização dos médicos que já atuam com perícias médicas-judiciais nesta área.

A Medicina do Trabalho também é um curso de especialização que atende a formação necessária para a prática de perícias médicas previdenciárias (MACEDO, 2017, p.40). No Brasil, os trabalhos na Medicina do Trabalho foram regulamentados através da Portaria nº 3.237 de 27 de junho de 1972 e, desde então, os cursos de especialização na área, segundo registros do Ministério do Trabalho e Emprego, formaram mais de 30.000 médicos do trabalho (LUCCA et al, 2011).

Apesar do exercício normativo da Medicina do Trabalho remeter ao ano de 1972, apenas em 2002, por intermédio da Resolução CFM nº 1.634/2002, houve o reconhecimento daquela especialidade médica, o que levou a Associação Nacional da Medicina do Trabalho- ANAMAT a fomentar a ampliação da capacitação em medicina do trabalho, através dos cursos de especialização, que, geralmente, tem a carga horária de 3.840 horas, sendo 1920 daquelas fornecidas pela Instituição de Ensino e, o restante, complementado pela prática supervisionada. Noutro turno, a Residência Médica em Medicina do Trabalho, com carga horária equivalente aos cursos de especialização, se apresenta como uma opção cada vez mais procurada pelos médicos (LUCCA et al, 2011).

O médico do trabalho, consoante a sua formação específica, deve conhecer o ambiente de trabalho onde estão inseridos os trabalhadores que analisa. Depois de uma acurada análise do trabalhador e das suas condições de trabalho, pode intervir no processo saúde-doença no ambiente laboral, seja pela prevenção da exposição a riscos ambientais, seja pelo enfrentamento de situações em que a doença já se instalou, além de realizar o plano de reinserção do trabalhador no mercado de trabalho (BISCAIA, 2016).

Os programas do Curso de especialização em Medicina do Trabalho geralmente são extensos e contemplam uma série de matérias que capacitam o médico ao exercício de diversas atividades profissionais, entre elas a de perícia médica. O curso de especialização da Faculdade

de Ciências Médicas da Santa Casa de São Paulo (FCMSANTACASASP, 2021), por exemplo, tem o seguinte programa de disciplinas (Tabela 2):

Tabela 2: Programa de disciplinas do curso de especialização em Medicina do Trabalho da Faculdade de Ciências Médicas da Santa Casa de São Paulo (FCMSANTACASASP, 2021).

DISCIPLINAS	HORAS
Introdução	12
Saneamento Ambiental	18
Segurança do Trabalho	18
Higiene do Trabalho 1 – Agentes Físicos	24
Higiene do Trabalho 2 – Agentes Químicos e Iluminamento	36
Ergonomia	36
Saúde, Trabalho, Gênero	14
Toxicologia	24
Processos de Trabalho e Controle de Riscos	42
Doenças Profissionais 1 – Doenças Ocupacionais por Agentes Físicos e Biológicos	30
Doenças Profissionais 2 – Pneumopatias	20
Doenças Profissionais 3 – Dermatoses	16
Doenças Profissionais 4 – Metais e Solventes	26
Doenças Profissionais 5 – Doenças causadas pelas condições ergonômicas de trabalho	10
Doenças Profissionais 6 – Saúde Mental e Trabalho	20

DISCIPLINAS	HORAS
Organização de Serviços de Saúde do Trabalhador	22
Gestão em Segurança e Saúde do Trabalhador	14
Legislação Previdenciária	18
Assistência à Saúde e Qualidade de Vida do Trabalhador	22
Perícias em Medicina do Trabalho	12
Metodologia de Pesquisa	36
Prática Monitorada	1368
Monografia	82
Carga Horária Total	1920

A Associação Nacional de Medicina do Trabalho elaborou, há algum tempo, uma listagem de "Requisitos Mínimos para o Programa de Residência de Medicina do Trabalho", que podem ser o referencial da formação do Médico que se especialize nesta área. Segundo Andreia Maria Silveira e Elizabeth Costa Dias (2004) durante o processo de definição desses "Requisitos Mínimos" a ANAMT buscou adaptar as experiências em curso no país e em instituições estrangeiras, incorporando uma série de competências básicas requeridas para o exercício da especialidade (SILVEIRA e DIAS, 2004).

O Grupo de Trabalho sobre Residência em Medicina do Trabalho da ANAMT, foi formado a partir de representantes dos programas de Residência Médica da Santa Casa de São Paulo, da Universidade de Campinas -UNICAMP, da Universidade Federal da Bahia - UFBA, da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS e da Universidade de São Paulo – USP; que, uma vez reunidos, apresentaram suas experiências e sugestões ao processo de definição do Programa de Residência em Medicina (SILVEIRA e DIAS, 2004).

Os requisitos mínimos, então, a serem obedecidos pelos programas de residência em Medicina do Trabalho credenciados pela Comissão Nacional de Residência Médica – CNRM foram concebidos como um consenso entre renomadas instituições e gerou, conforme trabalho

de Andreia Maria Silveira e Elizabeth Costa Dias (2004), a fixação de uma série de competências transversais que perpassam todos os diversos domínios, envolvendo o conhecimento e uso apropriado da legislação aplicada à Saúde e Segurança do Trabalhador, em especial leis e normas brasileiras na esfera do Trabalho, Previdência Social e Saúde; normas internacionais e estrangeiras; habilidades de trabalho em equipe, incluindo o exercício da liderança e a mediação de conflitos; comunicação verbal e não verbal e de relações interpessoais, pautadas pelo diálogo e empatia; e, o aperfeiçoamento e atualização continuados da prática profissional (aprender a aprender continuamente), além do compromisso profissional com a formação, o treinamento e a supervisão de futuros profissionais (ANAMT,2018).

É possível perceber nas matrizes curriculares dos cursos de especialização e residências, tanto em Medicina do Trabalho quanto em Medicina Legal e Perícias Médicas que há especial atenção a disciplinas médicas e do direito bem como, na interdisciplinaridade entre diversos institutos que relacionam o indivíduo com o ambiente em que vive ou trabalha. Desse modo, a especialização em uma daquelas áreas é recomendável aos médicos que atuam com perícias médicas e, talvez, seja um importante ponto para reflexão das autoridades públicas no sentido de fomentar as referidas especializações entre os médicos que prestam o importante serviço de perícia médica judicial.

Entretanto, talvez em pequeno ou médio prazo, a realidade das perícias médicas judiciais não adequaria uma necessidade como a acima indicada, qual seja, a especialização de todos os médicos que atuem com perícias no âmbito judicial em uma daquelas especialidades médicas. Nesse sentido, importantes são as iniciativas do Conselho Nacional de Justiça e de alguns Tribunais de fomentar e realizar cursos de extensão para o treinamento de médicos que já atuam com as perícias médicas judiciais.

Em setembro de 2019, por exemplo, o CNJ disponibilizou, através do Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores do Poder Judiciário (CEAJUD), um Curso de Perícias Médicas na modalidade de ensino à distância para os profissionais que atuavam em ações judiciais previdenciárias relacionadas aos benefícios por incapacidade. O referido curso contemplava servidores, juízes e médicos (CNJ, 2019).

Uma outra importante iniciativa foi a da Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) e da Sociedade Brasileira de Perícias Médicas de oferecer o “Curso de Perícia Judicial Previdenciária”. O programa de capacitação, considerado há época inédito no país, se propôs a oferecer qualificação técnica para a realização de perícias em matéria previdenciária e teve a coordenação científica dos juízes federais José Antônio Savaris e Flavia

da Silva Xavier, ambos doutrinadores e autores de diversas obras em Direito Previdenciário (TRF4, 2009).

O curso foi direcionado para os peritos médicos da Justiça Federal da 4ª Região e médicos interessados em atuar nesta área, e teve a carga horária de 80 horas/aula, incluindo 8 (oito) módulos a saber: Noções jurídicas fundamentais sobre os benefícios previdenciários por incapacidade; Fundamentos Periciais; Administração da Perícia Médica; Qualidade em Perícia Judicial - Inconsistências do Laudo Técnico; Perícia Médica em Ortopedia, Perícia Médica em Psiquiatria, Clínica Médica - cardiologia, neurologia, endocrinologia e reumatologia e LOAS - Legislação e perícias judiciais. (TRF4, 2009).

Desde então, o TRF4 vem, anualmente, lançando o curso de capacitação de peritos médicos, atualizando conteúdos e demonstrando o diferencial de um Tribunal que prima pela qualidade das suas perícias judiciais. Em 2013, por exemplo, na sua 3ª edição, o curso ainda coordenado por Savaris, foi organizado pela Escola de Magistratura do TRF4 com o apoio do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. O médico e autor de diversas obras em Perícias Médicas, Claudio Trezub, participou da aula inaugural e disse:

É elogiável que exista essa aproximação entre os profissionais da saúde com os profissionais da Justiça, pois antes da criação do curso, as perícias eram um assunto nebuloso dentro do contexto do direito previdenciário (...). Vemos que esse é um quadro que pode e deve ser melhorado. Vim aqui para conclamar os peritos e sensibilizar os magistrados para a necessidade de mudarmos esse sistema. Com as aulas, vamos sair da zona de conforto dos conceitos já firmados sobre a perícia médica e institucionalizar uma nova atitude. (TRF4, 2013, grifos nossos).

O Coordenador do Curso, José Antônio Savaris, também fez importantes considerações sobre o curso ministrado em 2013 e que são importantes pontos de reflexão sobre o destacado meio de prova que é a perícia médica judicial. Nesse sentido, foram as considerações de Savaris:

Tudo que não queremos é que a sociedade perca a sua confiança na atuação do Poder Judiciário. Portanto, vemos que estamos lidando aqui com uma grande responsabilidade, quando aceitamos essa missão de repensar a perícia judicial previdenciária. (...) Essa é uma questão que não se restringe apenas ao direito à previdência, mas sim ao direito à saúde do homem (...) A nossa preocupação deve ser de exercer as nossas funções de maneira realmente satisfatória e não com impessoalidade e automatização. Sejamos da saúde ou do direito, é imprescindível que lancemos juntos um novo olhar sobre essas funções e falemos a mesma língua para alcançarmos uma condição de trabalho melhor (TRF4, 2013).

A Escola de Magistratura do Tribunal Regional da Terceira Região, acompanhando a boa iniciativa do TRF4, no ano de 2017, lançou o seu terceiro “Curso de atualização em Perícia Médica” destinado a magistrados, servidores, peritos judiciais e peritos do INSS. O referido

curso teve como temas centrais os seguintes títulos: Noções básicas dos benefícios por incapacidade; requisitos mínimos do laudo pericial nas ações previdenciárias e cíveis; modelo padrão de laudo pericial; particularidades da perícia ortopédicas nas ações previdenciárias; particularidade da perícias neurológica nas ações previdenciárias e cíveis; reabilitação profissional; particularidades da perícia judicial em clínica geral nas ações previdenciárias e cíveis; depressão: possibilidades de injustiça em perícias médicas (TRF3, 2017).

Nas pesquisas dos sítios eletrônicos dos Tribunais, não se encontraram iniciativas como a do TRF4 e TRF3, de “oferta contínua” de cursos de capacitação em Perícias Médicas, no âmbito do TRF1, TRF2¹⁹ e TRF5, o que pode sugerir diversas hipóteses de pesquisa em relação a qualidade das perícias e das decisões judiciais correspondentes no âmbito daquelas jurisdições.

A realização de cursos gratuitos de capacitação em Perícia Médica Judicial, no âmbito dos Tribunais Regionais Federais da Terceira e Quarta Regiões pode ser considerado como um primeiro e tímido passo no aperfeiçoamento e na qualidade das perícias médicas judiciais e, na conseqüente melhor prestação jurisdicional.

Todavia, diante da observação dos demais fenômenos que se tangenciam com o ato médico-pericial, pode-se cogitar que tais medidas não sejam suficientes para contemplar, de forma isonômica, todo o ambiente de perícias nos diferentes órgãos do Poder Judiciário. A uma porque não são cursos obrigatórios, a duas porque não se utilizam técnicas ou medidas de incentivo para que os médicos se interessem na participação.

Talvez seja recomendável e, aqui, fica aberto mais um campo para pesquisas futuras, que o Conselho Nacional de Justiça regulamente um programa de formação continuada para os peritos médicos judiciais de todos os órgãos judiciários do país. A exigência de especialização ou de capacitação periódica (através de cursos de extensão) para que o médico componha as listas e cadastros de peritos de Tribunais devia ser melhor regulamentada para que se atendesse o comando imposto pelo Art. 156, §3º do CPC2015, que assim preleciona:

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

(...)

§ 3º Os tribunais realizarão avaliações e reavaliações periódicas para manutenção do cadastro, considerando *a formação profissional, a atualização do conhecimento e a experiência dos peritos* interessados. (BRASIL, 2015, grifos nossos)

¹⁹ No âmbito do TRF2, mais especificamente na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, entre 2 de setembro e 7 de outubro de 2019, com carga horária total de 44 horas, foi promovido o “Curso de Qualificação e aprimoramento de médicos peritos para atuação na JFRJ” (<https://www.jfrj.jus.br/compras/2019ne000898>). Como não se encontraram, na busca pelo site do TRF2, outros cursos análogos, presumimos que esta tenha sido uma primeira iniciativa na região do Tribunal para oferta de cursos para peritos médicos judiciais.

A Resolução 233/2016 do CNJ até que tentou regulamentar a formação dos cadastros de peritos pelos Tribunais. Mas foi insuficiente no que se refere à necessidade de “atualização do conhecimento” prevista no dispositivo legal supramencionado. O único dispositivo daquele expediente normativo que se refere à formação do perito diz o seguinte: “Art. 10. Para prestação dos serviços de que trata esta Resolução, será nomeado profissional ou órgão detentor de conhecimento necessário à realização da perícia regularmente cadastrado e habilitado, nos termos do art. 8º desta Resolução” (CNJ, 2016, grifos nossos).

Questões cruciais como a fixação da data do início da incapacidade, estabelecimento de nexo de causalidade, profissiografia, incapacidade biopsicossocial, simulação em perícias entre outros pontos, certamente dependem de qualificação e constante atualização do médico que atua com perícias médicas judiciais e influenciam sobremaneira na formação da convicção do magistrado e na prestação jurisdicional.

No contexto da pesquisa empírica realizada no presente trabalho, ficou demonstrado que tanto os Peritos Médicos quanto os Juízes Federais entrevistados, na sua maioria²⁰, concordam que as especializações em Medicina Legal e Perícias Médicas ou em Medicina do Trabalho facilitariam o exercício da atividade de Perito Judicial; que a especialização do médico em sua área clínica não é suficiente para o bom exercício da atividade de perito médico judicial; que cursos de extensão em Perícia Médica podem substituir, de certa forma, satisfatoriamente, eventual especialização em Perícias Médicas ou Medicina do Trabalho para o exercício da atividade de Perito Judicial e, que o CNJ ou Tribunais deveriam investir mais em Cursos de Aperfeiçoamento/atualização de Peritos médicos em matérias de Direito Previdenciário ou da Seguridade Social.

Em capítulo próprio, o ponto central do presente trabalho será apresentado de forma a contextualizar o problema da hipotética falha na formação ou qualificação dos médicos que atuam nas perícias médicas judiciais e as conclusões que são fornecidas ao juiz no que se refere a fixação da data de início da incapacidade do segurado do RGPS.

3.2.11 A recente polêmica sobre a eventual possibilidade da teleperícia no processo judicial previdenciário em tempos de urgência.

²⁰ Os dados completos estão descritos no Capítulo 4: “PESQUISA EMPÍRICA, RESULTADOS E DISCUSSÃO”

Diversas polêmicas em torno da atividade médico-pericial no âmbito judicial têm marcado os debates entre juristas e médicos, já que a ciência “Perícia médica” é classificada como uma ciência híbrida ou uma espécie de ponte entre Direito e Medicina (ALMEIDA, 2017).

A mais recente discussão se pautou na impossibilidade de realização da perícia médica presencial para concessão de benefícios previdenciários por incapacidade, diante da determinação de isolamento social em função da disseminação do novo coronavírus e da pandemia da doença causada pela COVID-19 (GARRIDO e GARRIDO, 2020), surgindo a proposta de realização do que se chamou de “Teleperícia” (MACEDO et al., 2020, p.219).

Além das inúmeras notas técnicas emanadas dos institutos e conselhos de classe, sobrevieram atos normativos do Poder Judiciário e do Ministério Público, indicando a possibilidade de realização de teleperícias no contexto do Processo Judicial Previdenciário. De outro lado, o Conselho Federal de Medicina e outras Associações da classe médica, manifestaram-se, reiteradamente, contra a utilização daqueles estudos sob as razões que serão investigadas no presente trabalho (MACEDO et al., 2020, p.220).

Segundo Garrido e Portes (2016) é bem claro, em termos práticos, que, apesar de inexistir hierarquia entre provas, na maioria das vezes, a prova pericial presencial acaba sendo um tipo de “última palavra” sobre o objeto investigado nos autos de um processo judicial. Nesse sentido, não se poderia deixar de polemizar a eventual substituição da perícia presencial por outros meios de prova análogos, mesmo que em tempos anormais, como no caso da pandemia de COVID-19 (MACEDO et al., 2020, p.220).

A definição de Telemedicina dada pela Organização Mundial da Saúde está relacionada a um tipo de oferta de serviços de cuidados à saúde humana, tais como: prevenção e tratamento de doença; educação dos provedores de cuidados à saúde; pesquisas e avaliações em saúde; todos com o intuito de melhorar a saúde das pessoas e das comunidades em que vivem (OMS, 2010).

No Brasil, um dos primeiros capítulos normativos da Telemedicina decorreu da Resolução 1.643/2002 do Conselho Federal de Medicina, que definiu, em seu art. 1º, a telemedicina como “exercício da Medicina através da utilização de metodologias interativas de comunicação audiovisual e de dados, com o objetivo de assistência, educação e pesquisa em Saúde”. Tal Resolução foi revogada, em 2018, pela Resolução CFM 2.227/2018 e restabelecida pela Resolução CFM nº 2.228/2019, atualmente vigente (MACEDO et al., 2020, p.221).

Em razão da pandemia do Coronavírus e da necessidade de isolamento social, sobreveio a Lei 13.989/2020, que dispôs, especificamente, sobre o uso da telemedicina durante a crise causada pelo COVID-19. O art. 3º da Lei 13.989/2020 definiu telemedicina da seguinte forma: “art. 3º. Entende-se por telemedicina, entre outros, o exercício da medicina mediado por tecnologias para fins de assistência, pesquisa, prevenção de doenças e lesões e promoção de saúde.”.

Diante do já utilizado instituto da telemedicina para diversas especialidades médicas no Brasil, com permissão infralegal regulamentar de natureza ético-profissional por parte das Resoluções do Conselho Federal de Medicina, os envolvidos na atividade judicial cogitaram a utilização do instituto da teleperícia médica durante o período da pandemia.

O Conselho Federal de Medicina, em abril de 2020, sob consulta do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), proferiu o parecer nº 3/2020 sobre o assunto “teleperícias ou perícias virtuais”, no qual se posicionava claramente contra a realização de teleperícias. Afirmou que “O médico Perito Judicial que utiliza recurso tecnológico sem realizar o exame direto no periciando afronta o Código de Ética Médica e demais normativas emanadas do Conselho Federal de Medicina”.

O parecer CFM nº 3/2020, redigido pela Conselheira Relatora Rosylane Nascimento das Mercês Rocha, sem citar a referência bibliográfica ou mesmo dispositivo legal ou regulamentar, passou a conceituar “perícia médica” da seguinte forma:

A perícia médica é uma ciência porque sistematiza técnicas e métodos para um objetivo determinado, que é próprio apenas dela e para atingir um objetivo que diz respeito apenas a ela e é uma Arte, porque mesmo aplicando técnicas e métodos muito exatos e sofisticados em busca de uma verdade objetiva, utiliza valores que em outras áreas do conhecimento médico não teriam a mesma interpretação (CFM, 2020, grifos nossos).

Observe-se que o conceito de perícia médica dado pela signatária do parecer em estudo não se refere ou estabelece nenhuma convergência com um ato jurídico-processual ou meio de prova em processo administrativo ou judicial. Ao contrário, a definição de perícia médica ali descrita remete a um ato que só se refere à própria perícia enquanto ciência ou “Arte”, já que se utilizaria de “valores” que não seriam de conhecimento de outras especialidades médicas.

Para fundamentar a impossibilidade da perícia por meios virtuais, ou seja, sem a presença física do periciando e do perito, o referido parecer do CFM reconhece que “várias

perícias comprovam que o motivo que originou a incapacidade e/ou a invalidez, não subsistem mais” e, ainda, que seria:

[...] impossível avaliar déficit funcional, sequela, incapacidades ou restrições sem o exame físico direto. A pré-existência do dano relativamente ao traumatismo, a natureza adequada do traumatismo para produzir as lesões evidenciadas, a avaliação da natureza adequada das lesões a uma etiologia traumática, a adequação entre a sede do traumatismo e a sede da lesão, a análise do encadeamento anátomo-clínico, análise da adequação temporal, a aplicação da semiologia na identificação de diagnóstico diferencial, a aplicação de testes contra simulação, são métodos e técnicas da ciência médica forense cuja obrigatoriedade do ato médico presencial é inarredável e irrenunciável. (CFM, 2020, grifos nossos).

Apesar das informações opinativas contidas no aludido parecer sobre o ato pericial, a generalização das impossibilidades, como por exemplo, avaliar o “déficit funcional, sequela, incapacidades ou restrições sem o exame físico direto” considera que toda perícia médica reclame aquelas análises, conquanto são diversas as demandas de aplicação do conhecimento em que se busca uma diversidade de evidências além daquelas que são propostas pelo conhecimento puramente médico (MACEDO et al., 2020, p.229).

Em igual sentido, a parecerista deixou de levar em conta a existência de previsão legal da prova técnica simplificada em substituição à perícia tradicional, que, em tese, o exame direto do periciando (seja telemático ou presencial) não ocorreria, pois seria constituída, conforme o art. 464, §2º do Código de Processo Civil, em “apenas na inquirição de especialista, pelo juiz, sobre ponto controvertido da causa” (art. 464, §3º CPC).

Diversos estudos publicados no exterior, em especial no que se refere à Psiquiatria (MILLER, CLARK, VELTKAMP et al. 2008; ANTONACCI, BLOCH, SAEED et al, 2008 e SALES, McSWEENEY, SALEEN et al, 2017) convergem sobre a possibilidade prática do uso da teleperícia (MACEDO et al., 2020, p.229).

Apesar do firme posicionamento do CFM contrário à Teleperícia, no dia 30/04/2020, o CNJ, sob o autorizativo legal contido no art. 103-B, § 4º, I, II e III, da CF, que lhe dá o poder fiscalizar e normatizar atos praticados por órgãos do Poder Judiciário, publicou a Resolução nº 317/2020, que recomendou o uso das perícias virtuais, ou seja, por meio eletrônico e, no seu art. 1º, parágrafos e incisos, assim a normatizou:

Art. 1º As perícias em processos judiciais que versem sobre benefícios previdenciários por incapacidade ou assistenciais serão realizadas por meio eletrônico, sem contato físico entre perito e periciando, enquanto perdurarem os efeitos da crise ocasionada pela pandemia do novo Coronavírus. § 1º A perícia no formato estabelecido no caput deverá ser requerida ou consentida pelo periciando, a este cabendo: [...] § 2º O perito poderá, expressamente, manifestar entendimento de que os dados constantes do

prontuário médico e a entrevista por meio eletrônico com o periciando são insuficientes para formação de sua opinião técnica. §3º As perícias que eventualmente não puderem ser realizadas por meio eletrônico, por absoluta impossibilidade técnica ou prática, a ser apontada por qualquer dos envolvidos no ato e devidamente justificada nos autos, deverão ser adiadas e certificadas pela serventia, após decisão fundamentada do magistrado (CNJ, 2020).

O Conselho Nacional de Justiça, à luz da interpretação sistemática de normas hierarquicamente superiores às Resoluções editadas pelo CFM, afirmou ser possível a realização da teleperícia em função da pandemia do COVID-19. Entretanto, talvez em respeito ao posicionamento do Conselho de Classe, bem como à autonomia do profissional médico, no § 2º, do art. 1º, da Resolução nº 317/2020, previu que perito médico chamado ao múnus público pericial, poderia, de forma pontual e expressa, manifestar-se sobre a impossibilidade técnica de realizar o procedimento pela via eletrônica, situação em que o processo deveria aguardar até que fosse viável a realização da perícia presencial (MACEDO et al., 2020, p.231).

Sopesando-se os limites de distanciamento social, em tempos de pandemia, e o quanto isto poderia acarretar em atraso processual, a decisão do CNJ em favor da teleperícia, a despeito de eventuais limitações, estaria atrelada à necessidade de se garantir o andamento do processo para o usufruto de direito de caráter alimentar e nunca seria um ato irremediável, já que seria plenamente possível que o juiz do processo determinasse nova perícia, caso a matéria não estivesse suficientemente esclarecida, tal como prevê o art. 480 do CPC (MACEDO et al., 2020, p.231).

Após a publicação da citada Resolução do CNJ, ainda, assim, havia um ambiente de insegurança jurídica entre os médicos que atuavam com perícia médica judicial: se atendessem ao chamado judicial para realização da teleperícia poderiam, em função dos pareceres emanados do CFM, sofrer processo administrativo ético e, em contrapartida, se não atendessem a nomeação feita pelo juízo, sem fundamentação coerente, poderiam ser retirados do cadastro de peritos inscritos no referido órgão judicial (MACEDO et al., 2020, p.232).

Com base naquela situação de insegurança por parte dos peritos médicos, em 06 de maio de 2020, com base nos artigos 127 e 129, incisos II, III e VI, da Constituição da República; no artigo 5º, inciso I, inciso II alínea “d”, inciso III alínea “e”, inciso V alínea “a”, bem como, no artigo 6º, inciso VII alíneas “a” e “c”, e artigo 8º, II, da Lei Complementar 75/1993; na Lei 7.347/1985 e na Recomendação 164/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, o Ministério Público Federal publicou a Recomendação nº 4/2020/PFDC/MPF, na qual, em síntese, disse o seguinte:

RECOMENDA ao Conselho Federal de Medicina que, em processos administrativos e judiciais relativos a benefícios assistenciais e previdenciários:

- a) Não adote quaisquer medidas contrárias à realização de perícias eletrônicas e virtuais por médicos durante o período de pandemia da COVID-19 (coronavírus);
- b) se abstenha de instaurar procedimentos disciplinares contra médicos por elaboração de Parecer Técnico Simplificado em Prova Técnica Simplificada (arts. 464 e 472 do CPC; art. 35 da Lei 9.099; art. 12 da Lei 10.259) e perícia fracionada (onde é realizado um exame de documental –parecer simplificado –, posteriormente complementado com exame físico).

ADVIRTA-SE que a presente RECOMENDAÇÃO deve ser cumprida a partir de seu recebimento, sob pena das ações judiciais cabíveis, sem prejuízo da apuração da responsabilidade civil e criminal individual de agentes públicos (MPF, 2020).

Em atenção a força normativa das Resoluções em relação à legislação ordinária e, com base na interpretação dada pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Ministério Público Federal ao art. 92 do Código de Ética Médica, o entendimento que prevaleceu foi o de que a teleperícia poderia ser realizada durante o período de pandemia do COVID-19, a critério do médico nomeado para o encargo pericial, com base no art. 1º, §2º, da Resolução nº 317/2020 do CNJ (MACEDO et al.,2020, p.241).

Vários países do mundo têm conseguido utilizar com sucesso a teleperícia, reduzindo as limitações técnicas, pelo aumento da qualidade e velocidade das tecnologias de transmissão de dados. Um dos fatores que justificam e valorizam a teleperícia realizada em outros países, em especial a psiquiátrica, é o uso dessas tecnologias em locais de difícil acesso ao especialista, tais como: presídios e zonas rurais. Logo, sem essa aplicação, o atendimento ficaria extremamente oneroso, podendo inclusive não ser realizado, o que levaria a um prejuízo maior do que as eventuais limitações do teleatendimento (MACEDO et al.,2020, p.242).

O uso da teleperícia foi muito questionado por associações profissionais e pelo CFM. O principal argumento foi a ausência de urgência, ou seja, consideravam que, na grande maioria dos casos em que são demandadas perícias médicas, não se observa a possibilidade de alteração do quadro clínico do paciente com risco próximo de morte ou emergência. Por isso, não se justificaria eventual perda de acurácia da perícia presencial com a realização da teleperícia (ABMLPM, 2020).

Apesar da conclusão atual do CFM contrária à teleperícia, em oportunidade anterior, no Processo-Consulta nº 2501/10, a autarquia posicionou-se de forma inversa. Quando indagada sobre a possibilidade do uso de videoconferências nos exames periciais administrativos, realizados no âmbito do Ministério Público Federal, o CFM, paradoxalmente, emitiu parecer dizendo que: “É ética e legal a realização de videoconferência em perícias médicas administrativas, nos limites circunstanciais desta consulta, garantindo-se ao periciando o exame presencial se assim o requerer.” (CFM, 2012).

O parecer emitido pelo Conselho Federal de Medicina, a partir do Processo-Consulta nº 2501/10, apesar não ter mais o seu conteúdo axiológico referendado nos atuais posicionamentos do mesmo conselho de classe, demonstra que os diferentes casos que se apresentam em juízo devem ter o tratamento desigual na medida das suas desigualdades. Deve o médico e o periciando decidirem se é, ou não, o caso de se realizar a perícia por videoconferência, não se tratando, pois, de questão puramente ética e sujeita ao controle absoluto da autarquia de fiscalização profissional. (MACEDO et al.,2020, p.243).

Deve-se garantir ao paciente, se assim o requerer, o direito de opção pelo exame presencial quando este for possível. De outro lado, os médicos que realizam as perícias judiciais não podem ser compelidos a aceitar a modalidade teleperícia que lhes é imposta. Valendo-se de critérios científicos e motivando a sua renúncia ao encargo, o profissional pode se recusar a realizar a perícia nos moldes que lhe foram propostos, tendo respaldo nos primados constitucionais que regem o livre exercício profissional, nos preceitos e normas do seu Código de Ética, bem como no art. 1º, §2º, da Resolução nº 317/2020 do CNJ.

3.2.12 A perícia médica no processo judicial previdenciário

Nas ações judiciais que tem por objeto os benefícios por incapacidade concedidos pelo regime geral da previdência, o processo judicial ganha contornos distintos da maioria dos demais processos nas diferentes áreas do direito, já que aqueles benefícios ostentam caráter alimentar, de necessidade imediata e relativa à subsistência digna do cidadão, além de representar conexamente afastamento do trabalho e repercussões de ordem econômica para empregadores e para os cofres do Estado.

Já se defendeu, em outras construções, que as lides relativas aos benefícios da previdência social, diante da sua natureza pública e das peculiaridades relacionadas aos direitos sociais, deveriam possuir rito processual específico, considerando-se, inclusive, a eventual hipossuficiência do autor da ação para uma consequente melhor distribuição do ônus da prova.

Em síntese, no processo judicial previdenciário, tem-se o autor da ação que é, na maioria das vezes, hipossuficiente e destituído de meios necessários à sua subsistência e de outro lado, a Administração Pública, com todos os recursos necessários à sua defesa.

Atualmente, a vertente a ser adotada no âmbito do processo previdenciário e em atenção à paridade das armas²¹, mesmo sob a observância do dever de imparcialidade do Juiz, é a que cobra a relativização da total neutralidade judicial, principalmente no que se refere à permissividade na produção e na argumentação sobre as provas.

É salutar que as pessoas consigam manejar o remédio específico para tutela dos seus direitos fundamentais, entre os quais se destaca o direito a um processo justo, célere e efetivo. Nesse sentido, os profissionais que atuam como auxiliares do juízo são os garantidores de uma resposta adequada por parte da jurisdição e, por conseguinte, exercem um múnus público de grande relevância na ordem jurídica.

O profissional da área médica, em sua formação geral, não tem tanto envolvimento com as matérias específicas do Direito, à exceção de superficiais abordagens normativas da sua área de atuação. Exigir do médico clínico que se propõe a trabalhar com perícia médica a sapiência das partes do Direito que se conectam com a sua atividade (Leis específicas da matéria: trabalhista, previdenciária, securitária etc.) seria sim o ideal, mas ainda não é a realidade, apesar das inúmeras propostas de qualificação do quadro de peritos judiciais, conforme se abordou no curso do trabalho.

Há limitações de ordem motivacional, falta de recursos logísticos e, principalmente, falta de tempo por parte do médico. Daí a importância dos manuais de Perícia Médica, que são compêndios de “normas” procedimentais, baseadas em legislações vigentes sobre o tema e que servem para orientar a atividade médico-pericial de forma compartimentalizada (MACEDO, 2017, p.74).

21. O CPC/15, em seu art. 7º. Trata do direito à paridade de armas, da seguinte forma: “Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.” (BRASIL, 2015, grifos nossos). Apesar de não ser novidade, já que o direito à igualdade no processo já era defendido pela doutrina e adotado na jurisprudência dos Tribunais, assim como no revogado art. 125, I, do CPC/73, ainda há parte dos intérpretes que resistem ao referido instituto sob os ditames de um tipo de “garantismo puro” que entende arbitraria a atividade instrutória do juiz quando não provocado pelas partes. A paridade de armas está em consonância com o que prevê o Art. 6º do CPC/2015 no que se refere ao dever de cooperação de todos os envolvidos no processo. Além daqueles artigos mencionados, apesar de não se tratar de um rol exaustivo, os outros 10 (dez) primeiros artigos do CPC/15 tratam das normas ditas “fundamentais” do novo modelo de processo civil; normas estas de caráter principiológico e irradiante, já que se comunicam com todo o ordenamento jurídico processual. É exatamente nesse sentido que concluímos que a paridade de armas, atrelada ao dever de cooperação é sim um mandamento a ser observado pelo intérprete e que confronta com a ideia do garantismo puro que rechaça tais ideias.

A atividade médico-pericial, nos casos em que se pleiteia judicialmente a concessão de benefícios por incapacidade, tem por finalidade a emissão de parecer técnico conclusivo quanto avaliação da incapacidade ou capacidade laborativa do periciando, em face de situações previstas em lei. A incapacidade laboral é fenômeno complexo, que exige a atenção do perito a questões que vão além da simples análise clínica atual, requerendo observância de: histórico médico, atestados, exames, receitas de fármacos, demonstrativo das atividades relacionadas à profissão habitual e, outros expedientes que, sob análise indireta, podem levar a uma conclusão mais profunda sobre a existência ou não da incapacidade laboral, bem como, da data de início, se for o caso.

A perícia médica judicial confrontada com os demais documentos médicos juntados aos autos do processo formará o convencimento do magistrado sobre o direito a que se pede tutela. Trata-se do principal meio de prova nos processos previdenciários em que se discute o direito ao benefício por incapacidade. Todavia, para que seja considerada idônea, a perícia tem o dever de se revestir de conteúdo, de fundamentação e não ser lacônica ao ponto de não ser um meio convincente a cognição do juízo e à pacificação das partes em litígio (SAVARIS, 2020, p. 34).

O Juiz Federal e Doutrinador, José Antônio Savaris (2020), sobre os aspectos intrínsecos e essenciais da perícia médica no processo previdenciário, trouxe importante reflexão:

A perícia judicial deve corresponder ao que dela se espera: um aporte especializado que pressupõe um conhecimento técnico/científico específico que contribua no sentido de esclarecer algum ponto considerado imprescindível para a solução do processo judicial. Para que se preste ao nobre fim de sua existência, a perícia médica exige mais do que conhecimento técnico pleno e integrado da profissão. Sendo a atividade responsável pela produção da prova técnica em um processo judicial, não será digna deste nome a atividade que culmina com a produção de laudo médico-judicial que não logra decifrar a questão técnica, traduzindo-a fundamentadamente para as partes e para o magistrado. Com efeito, o médico perito nomeado pelo juízo, ainda que atue como perito de confiança em processo judicial, tem o dever inderrogável de prestar todos os esclarecimentos de forma racional, de molde a permitir real debate sobre a prova que é crucial para os processos previdenciários por incapacidade. O perito não é um senhor absoluto erigido acima de todos os postulados processo-constitucionais. Não pode ser tido tampouco como um ser mítico que acessa o impenetrável e revela a verdade oculta e que semente por ele pode ser obtida. A prova técnica, como qualquer outra etapa processual, não pode ser arbitrária, mas assim será toda vez que não se mostrar devidamente justificada ou, tanto quanto possível, fundamentada em dados técnicos objetivos ou que possam ser obtidos por sua experiência profissional (não se pretende excluir aqui, evidentemente, o elemento subjetivo do exame pericial) (SAVARIS, 2020, p.34, grifos nossos).

O documento médico pericial, já reconhecido pela jurisprudência como meio de prova fundamental nos pedidos de benefícios por incapacidade, deve conter, no mínimo, elementos informadores do juízo, tais como: o relato do periciando; a atividade habitual do segurado; a história clínica relacionada aos documentos que instruem o processo; o exame clínico; a ponderação acerca dos exames, receituários e atestados apresentados sem cotejo analítico com a conclusão tida pelo *expert* e as eventuais consequências do desempenho da atividade profissional do periciando em concomitância com a sintomatologia decorrente da(s) doença(s) apresentada(s) (SAVARIS, 2020, p.35).

Quando uma perícia judicial é baseada em ilações cognitivas do perito, sem as devidas fundamentações das conclusões, sem cotejo analítico com documentos médicos trazidos pelo periciando e com traquejos de parcialidade ou preconceito, não se presta a formar a cognição do magistrado.

Savaris (2020), nesse sentido, aponta que “é importante realçar que, ainda que seja assim, o magistrado deve resistir ao fetichismo por prova técnica. Sempre será possível enriquecer a instrução com outros elementos de prova, provas orais, inclusive.” (SAVARIS, 2020, p.35).

Quando uma perícia médica judicial, principalmente no processo previdenciário que tem como objeto a garantia de verbas de caráter alimentar, não atende aos pressupostos mínimos de idoneidade de prova técnica, ela acaba frustrando o seu papel de auxiliar o magistrado na tomada de decisão, já que as respostas lacônicas e não fundamentadas se demonstram autoritárias e não sujeitas a qualquer tipo de contraditório. Afinal, até mesmo o perito “precisa saber que pode não saber” (SAVARIS, 2014, p.58) de tudo e que a verdade processual vai muito além de uma opinião não fundamentada (SAVARIS, 2020, p.35).

Um médico com pouca experiência na ciência pericial (Medicina Legal, Perícias Médicas e Medicina Legal), para sua própria segurança e segurança dos terceiros envolvidos, deve evitar o exercício da atividade médico-pericial, devendo se dedicar ao aprendizado ou aperfeiçoamento das técnicas específicas daquelas áreas de especialização através de cursos de extensão ou de pós-graduação (MOTTA, 2014, p.4). Segundo o médico perito Rubens Cenci Motta (2014), acerca da experiência que o médico que atua em perícias deve ter, disse o seguinte:

Aventurar-se a atuar como perito médico louvado ou oficial é um grande risco, pois, nestes casos, geralmente, o que se pretende como ponderação na conclusão do perito médico é que sua definição revele que foi feita por profissional experiente, especialmente para dirimir dúvidas de leigos. Como paralelo, ressalta-se que como ao juiz é requerido um mínimo de tempo de dedicação à advocacia, o médico

atuando como perito médico com menor tempo de dedicação ao exercício pleno da medicina, mesmo com boa formação técnica, não terá maturidade e experiência sociocultural suficiente, itens imprescindíveis para uma boa prática pericial-expertise (MOTTA, 2014, p.41, grifos nossos).

A falta de experiência e formação específica do médico em perícia médica ou especialização correlata tem provocado intenso debate no processo judicial previdenciário. Conquanto a incapacidade nos benefícios previdenciários tenha estrita ligação com a atividade laboral desempenhada pelo segurado, não é raro perceber, na prática, que muitos peritos deixem de estabelecer umnexo causal e consequencial entre a incapacidade e a atividade laborativa do segurado (profissiografia). Nesse contexto, o professor André Luiz Moro Bittencourt (2019) traz importante constatação:

Vale lembrar que tanto as determinações dos Conselhos de Medicina como o próprio Manual de Perícia Médica trazem deveres ao profissional que realiza a perícia, entre eles o de avaliar a (in) capacidade de trabalho do segurado, por meio do exame clínico, analisando documentos, provas e laudos referentes ao caso e o de que o profissional deve atuar, visando, essencialmente, à promoção da saúde e prevenção da doença, conhecendo, para isto, os processos produtivos e ambientes de trabalho da empresa. Conclui-se, portanto, que o ato não se esgota no exame clínico. Infelizmente, muitos procedimentos são realizados sem que seja efetivada a investigação completa. Importante observação é a de que *“médicos, notadamente por lidar com bem maior das pessoas - vida e saúde, assim como de todos os profissionais, embora humanos e passíveis de erros, não se admite ação culposa, ou seja, que atuem com negligência, imprudência e imperícia”*. Percebe-se, assim, que é dever do Perito realizar investigação completa e com base em tecnologia e conhecimento atual, sendo certo, ainda, que qualquer afirmação que não corresponda à verdade deve ser apurada em procedimento próprio na esfera criminal (BITTENCOURT, 2019, p.451).

É muito importante que a parte autora, em ação judicial que pleiteia a concessão de benefício previdenciário por incapacidade, apresente bastantes documentos médicos que possam contextualizar a sua eventual incapacidade para o trabalho viabilizando uma melhor análise do perito e do juiz. O próprio magistrado pode e deve requisitar documentos em estabelecimentos hospitalares quando forem essenciais a uma cognição mais perfeita sobre o direito que se pleiteia (SAVARIS, 2020, p.37).

Uma constatação que levou a inúmeras conclusões equivocadas por parte de peritos é sobre o fato de que se o segurado estivesse trabalhando na época da perícia é porque estaria, então, fisicamente, capaz para o trabalho. É cediço que, por muitas vezes, o segurado trabalha mesmo sentindo dores para conseguir prover a sua subsistência. Se não tem qualquer outra fonte de renda e pode ser demitido por falta injustificada ao trabalho, só lhe resta trabalhar sob a algesia ou outras sintomatologias até que seu direito a um benefício previdenciário seja assegurado (SAVARIS, 2020, p. 37). Nesse sentido, SAVARIS (2020), aponta que

[...] o fato de o segurado estar trabalhando não significa que não esteja incapacitado no sentido previdenciário. Esse é um ponto extremamente importante em relação aos quais muitos peritos apresentam dificuldades ou mesmo resistências em bem compreender. Uma coisa é a impossibilidade de exercer uma atividade profissional, o que exige uma situação de saúde crítica outra, bastante distinta, é a incapacidade previdenciária, que longe está de exigir uma total impossibilidade de desempenho de uma dada atividade remunerada. Por isso, reafirme-se: só o fato de o segurado trabalhar não leva à conclusão de que não esteja incapacitado para o trabalho e de que, por essa razão, não faz jus à prestação previdenciária por incapacidade.” (SAVARIS, 2020, p. 37, grifos nossos).

Outro ponto polêmico nas perícias judiciais previdenciárias é o erro de conceituação de doença e de incapacidade. O segurado pode ser portador de uma patologia e isso não ser contestável. Todavia, há de se investigar se aquela patologia é incapacitante para o seu trabalho habitual ou não. Para isso, o médico perito deverá levar em conta todas as atividades inerentes à profissão do segurado, para cotejá-la com a doença diagnosticada pelo médico assistente. Questões do tipo: se o segurado fica muito tempo de pé ou sentado; se sua atividade requer um tipo de acuidade visual específica para sua segurança e a de terceiros; se a sintomatologia da doença permite o levantamento de pesos sem o prejuízo de eventual tratamento para remissão do quadro clínico patológico; se o exercício da atividade com a presença de sintomas importantes pode gerar risco para a incolumidade física do segurado; entre outros diversos pontos relacionados ao estabelecimento do nexo causal e consequencial a ser apurado (MACEDO, 2017, p 112). Em sentido análogo, é o que coloca o CFM e CRMGO (2012) em trabalho coletivo:

O profissional deve ter sedimentado que, para executar seu trabalho com probidade e correção, jamais poderá se esquecer dos três pilares que regem a perícia médica previdenciária: as alterações mórbidas, a doença; a atividade profissional/cargo/função laborativa; o enquadramento na legislação previdenciária pertinente e vigente à época do exame. (CFM e CRMGO, 2012, p.53, grifos nossos)

Mais uma questão de suma importância na perícia médica judicial previdenciária é sobre a amplitude da doença incapacitante, ou seja, se ela é omni-profissional (para toda e qualquer profissão) ou parcial (apenas para a atividade habitual do segurado), já que para a análise do direito a espécie correta do benefício devido (benefício por incapacidade temporária ou benefício por incapacidade permanente) depende-se daquelas informações. Nesse contexto, a análise pode, inclusive, extrapolar a constatação clínico-médica do perito e requerer uma investigação biopsicossocial por parte do juiz (SAVARIS, 2020, p.38). Nesse sentido, importantes são os apontamentos de SAVARIS (2020):

É preciso tomar em consideração sua capacidade residual, ou seja, os recursos que o segurado detém para exercer uma outra atividade. E isso implica a análise de outras de suas condições pessoais, como idade, grau de escolaridade, contexto social em que se vive, aptidões profissionais que logrou reunir ao longo da vida etc. A incapacidade para o trabalho não pode ser identificada apenas a partir de uma perspectiva médica, mas apurada também pela realidade social e pelas condições sociais do segurado. Não são raros os casos em que o segurado, embora portador de uma incapacidade funcionalmente parcial, encontra-se incapacitado para o exercício de qualquer atividade que possa lhe garantir subsistência. É o caso típico do trabalhador braçal que desempenha suas atividades mediante intenso esforço físico. Uma vez que se encontre definitivamente incapacitado para o exercício de atividades que demandem esforço físico acentuado, conte com idade relativamente avançada e não apresente formação social ou educacional para o desempenho de função que dispense tal esforço físico, na verdade ele se encontra sem condições reais de garantir o seu sustento. A baixa qualificação e a reduzida aptidão para atividades estranhas às credenciais apresentadas pelo trabalhador implicam ausência de condições para o desempenho de qualquer trabalho decente (SAVARIS, 2020, p. 39, grifos nossos).

No mundo ideal, o perito que, de fato, se debruçou sobre o Direito Previdenciário do RGPS, que tem sua base normativa na Constituição Federal de 1988 e na Lei 8.213/91²², seria capaz de realizar uma análise da incapacidade que levasse em conta aspectos biopsicossociais²³. Todavia, não é o que ocorre na prática e, por isso, caso o perito não seja capaz de fazer aquele tipo de análise, deve deixar claro no seu laudo, que sua conclusão foi obtida a partir de critérios apenas clínico-médicos, de modo que o magistrado, ao ter tal ciência, possa completar a lacuna deixada na subsunção mais coerente dos fatos às normas (SAVARIS, 2020, p.39).

Termos como “qualidade de segurado”, “carência contributiva”, “período de graça”, “condição de filiado antes da existência da patologia”, são deveras importantes na concessão de benefícios previdenciários por incapacidade²⁴. Por conseguinte, as respostas do perito a

²² A maior parte dos cursos de especialização em Medicina Legal e Perícias Médicas; em Medicina do Trabalho e os cursos de aperfeiçoamento em perícias médicas judiciais incluem, em suas grades curriculares, a abordagem da Legislação Previdenciária e seus consectários.

²³ O Conceito de análise biopsicossocial traduz a observância de condições pessoais e sociais do segurado para concessão de um determinado benefício por incapacidade. A Sumula 47 da TNU, inclusive, trouxe o seguinte enunciado: “Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.”

²⁴ “Qualidade de segurado” é um termo utilizado para se referir àqueles que contribuem para um Regime de Previdência e que, portanto, têm direito a determinada cobertura previdenciária e usufruir dos benefícios e serviços oferecidos pela instituição; A “carência contributiva” tem relação com a quantidade mínima de meses que o segurado deve ter de contribuição para fazer jus à prestação da cobertura previdenciária específica para cada tipo de benefício que lhe é assegurado; “período de graça” é o período no qual o segurado pode ficar sem verter contribuições e mesmo assim usufruir dos benefícios previdenciários que lhes são assegurados pela Lei; “condição de filiado antes da existência da patologia” é uma exigência da lei que tenta evitar que pessoas que não aderem ao sistema protetivo da seguridade (com todas as obrigações e direitos) façam jus aos seus benefícios, entre os quais aqueles destinados a assegurar uma prestação pecuniária nos casos de doença incapacitante. Os peritos médicos judiciais não precisam conhecer tais conceitos (apesar de recomendável, nos cursos de atualização e

questitos que se referiram a DID (data de início da doença) e DII (data do início da incapacidade) são fundamentais para saber se o segurado terá ou não direito ao benefício, ou mesmo, se receberá as parcelas pretéritas não pagas injustamente por equívoco da perícia administrativa realizada pelo INSS e cuja controvérsia é objeto da atual ação judicial.

A fixação da data de início da incapacidade de forma incorreta, objeto recortado do presente trabalho, leva a grandes discussões e pode provocar inúmeras injustiças. A perícia técnica judicial, como meio de prova e elemento probante, na maioria das vezes essencial para o aperfeiçoamento da cognição do magistrado, deve ser esmerada, especializada e contributiva no sentido de esclarecer pontos imprescindíveis para a correta distribuição de justiça. Poder-se dizer, portanto, que o processo judicial previdenciário seria o caminho que deve ser percorrido para o alcance do direito (objetivo) e, a perícia médica, um ponto importante da estrada, no qual se deve ter muita atenção para que não se frustrate a chegada ao objetivo. Um acidente de percurso (simples equívoco na fixação da DII, por exemplo) pode impedir a chegada ao destino (concessão do direito).

3.2.13 O problema da fixação da data do início da incapacidade nas perícias médicas judiciais.

Em matéria probatória, questão que já chegou à análise judicial e que parece estar se pacificando nos Tribunais e Turmas Uniformizadoras da Jurisprudência, é fixação da DII (Data de início da incapacidade) pelos peritos médicos judiciais na data da realização da perícia judicial.

A importância da correta fixação da DII decorre de ser este o ponto de partida para análise da qualidade de segurado, da carência, da existência ou não de doença incapacitante anterior à condição de filiado ao Regime de Previdência, da fixação da DIB²⁵ e até mesmo do cálculo da RMI²⁶. No caso do auxílio-doença ou benefício por incapacidade temporária, a DIB

aperfeiçoamento de peritos em Direito Previdenciário), sendo o Juiz o responsável por, com base nas respostas aos quesitos dadas pelos peritos judiciais, fazer a conformação fática às normas e, a partir daí, dizer quem tem o direito.

²⁵ A fixação da DIB guarda intrínseca correspondência com a fixação da DII. Na maioria das vezes, a data do início do benefício (DIB) é exatamente a data em que se fixou a data do início da incapacidade (DII). Assim, as discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca da fixação da DIB guardam correlação direta com a fixação da DII e podem ser utilizadas para permear o debate acerca de ambos os institutos.

²⁶ Com o advento da Reforma da Previdência (EC 103/2019), o coeficiente de cálculos da RMI dos benefícios por incapacidade teve sensível mudança e, com isso, a depender da fixação da DII e da classificação do tipo de incapacidade (se temporária ou permanente) o segurado pode ter grandes prejuízos financeiros. Inúmeras ações revisionais vem sendo, inclusive, propostas para rediscutir o direito a um cálculo mais benéfico, considerando o

é disciplinada pelo artigo 60 e §§ 1º e 3º da Lei 8.213/91, que remete à data do início da incapacidade ou, à data de entrada do requerimento administrativo, nesses termos:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.

§ 3º Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral.

O marco inicial do benefício previdenciário por incapacidade permanente (aposentadoria por invalidez) está previsto no artigo 43 e seus parágrafos e alíneas da Lei 8.213/91, remetendo ao décimo sexto dia do afastamento ou à data do requerimento administrativo para o segurado empregado; ou, à data do requerimento administrativo ou àquela em que se fixou o início da incapacidade, nos casos de empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual ou facultativo); a saber:

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida *a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença*, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida:

a) ao segurado empregado, *a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade ou a partir da entrada do requerimento*, se entre o afastamento e a entrada do requerimento decorrerem mais de trinta dias;

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, *a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento*, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias.

§ 2º Durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, caberá à empresa pagar ao segurado empregado o salário. (BRASIL, 1991).

Como se observa do dispositivo legal acima transcrito, o legislador não previu, de forma expressa, a fixação do início da incapacidade para data posterior ao requerimento administrativo do segurado. Razão pela qual a TNU, enfrentando o tema e a lacuna normativa, fixou a data de citação do INSS no caso em que a fixação do início da incapacidade fosse posterior a DER (TNU - PEDILEF: 50024169420124047012, Relator: JUIZ FEDERAL WILSON JOSÉ WITZEL, Data de Julgamento: 11/09/2015, Data de Publicação: 23/10/2015).

Tempus regit actum. Em alguns casos, o segurado já tinha a condição de incapacidade permanente antes da entrada em vigor da EC 103/2019 e recebia auxílio por incapacidade temporária (antigo auxílio-doença). Agora, o INSS vem convertendo os benefícios por incapacidade temporária em permanente, já na vigência daquela EC e, com isso, reduzindo sobremaneira a RMI do benefício do segurado.

A DIB do auxílio-acidente está disciplinada pelo artigo 86, §2º, da Lei 8.213/91, combinado com o artigo 104, §2º, do Decreto 3.048/99, respectivamente, nos seguintes termos:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, *até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado*.

§ 2º O auxílio-acidente será devido *a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença*, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (BRASIL, 1991, grifo nosso).

Art. 104. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado empregado, inclusive o doméstico, ao trabalhador avulso e ao segurado especial quando, *após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza*, resultar sequela definitiva que, a exemplo das situações discriminadas no Anexo III, implique redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício que deu origem ao auxílio-doença do segurado, corrigido até o mês anterior ao do início do auxílio-acidente e será devido até a véspera de início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio por incapacidade temporária, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada a sua acumulação com qualquer aposentadoria (BRASIL, 1999).

O Superior Tribunal de Justiça já deu sinais de que a incorreta fixação da data de início da incapacidade pelo perito deve ser consertada pelo juiz, que é o responsável pela fixação do termo inicial da aquisição dos direitos requeridos em sede judicial. Nesse contexto: “[...] o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos” (STJ, AgRg no Resp. 871.595/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. Em 06.11.2008, Dje 24.11.2008).

O problema de pesquisa aqui desenhado é bem exposto pelo Juiz Federal e Doutrinador José Antônio Savaris em sua prática profissional e nas suas construções doutrinárias. Uma colocação específica do professor Savaris (2020) em relação à fixação da DII pelo perito é a seguinte: “A data de início da incapacidade (DII) é de suma importância para a verificação do direito do segurado à percepção do benefício previdenciário por incapacidade e, tanto quanto

possível, deve ter alto grau de probabilidade científica em sua fixação” (SAVARIS, 2020, p.45).

O ponto, então, a ser destacado quando o perito judicial fixa a data de início da incapacidade, é o que se chama de “*juízo de probabilidade*” ou “*juízo de estimativa*”²⁷. Para fixação da DII, há de se fazer, necessariamente, uma análise indireta e não direta, com base nas provas documentais juntadas aos autos e o histórico médico do periciando. Não é possível obter um juízo de certeza por razões simplesmente silogísticas, que devem compor a metodologia pericial (MACEDO, 2017, p.287).

O próprio legislador, indicando o caminho probabilístico da avaliação da incapacidade, no aspecto temporal, utilizou o termo “estimado” que é sinônimo de “provável”, quando se referiu a data de duração do benefício. Nesse sentido, é o que ficou previsto no artigo 60, §8º da Lei 8.213/91:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

(...)

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, *deverá fixar o prazo estimado* para a duração do benefício. (BRASIL, 1991, grifos nossos)

No mesmo sentido, foi a instrução Normativa nº 77/2015 do INSS que previu, no âmbito administrativo, que a avaliação médico-pericial, no que se refere à fixação da data do início da incapacidade, deveria se pautar em dados objetivos e em documentos médicos. Nesse sentido, é o teor do artigo 304, §1º da IN 77/2015:

Art. 304. O INSS poderá estabelecer, mediante avaliação médico-pericial, o prazo suficiente para a recuperação da capacidade para o trabalho do segurado.

§ 1º Na análise médico-pericial deverá ser fixada a data do início da doença - DID e a data do início da incapacidade - DII, devendo a decisão ser fundamentada a partir de dados clínicos objetivos, exames complementares, comprovante de internação hospitalar, atestados de tratamento ambulatorial, entre outros elementos, conforme o caso, sendo que os critérios utilizados para fixação dessas datas deverão ficar consignados no relatório de conclusão do exame (INSS, 2015, grifos nossos).

²⁷ No subcapítulo 4.1.11 do presente trabalho, comentou-se a questão do juízo de probabilidade relacionando-o com o standard probatório de preponderância, o qual poderia justificar a opção entre fixar a DII na data da perícia médica judicial ou em data pretérita constante em documento médico que apontasse para eventual ocorrência de incapacidade em data próxima a ocorrência dos fatos controvertidos levados a juízo.

O novo Manual de Perícias Médicas da Previdência Social (2018) é taxativo e aponta a diretriz para os médicos peritos do INSS de que a data do início da incapacidade deve ser fixada com base nos documentos médicos apresentados pelo segurado. Nesse sentido, é o dispositivo mencionado:

2.12.2 Datas do Início da Incapacidade – DII

É a data em que as manifestações da doença ou seu agravamento impediram o desempenho do trabalho ou da atividade habitual, fundamentada nos documentos médicos apresentados. (INSS, 2018, grifos nossos)

Se o legislador prevê que as fixações de marcos temporais podem ser feitos por “estimativa”; e, o Poder Executivo, na sua atividade regulamentadora (IN 77/2015), aponta que a fixação da DII deve ser feita por critérios objetivos e documentais; e, se o corpo técnico de peritos médicos previdenciários formataram um manual que aponta que os documentos médicos trazidos pelos segurados devem ser usados como marco temporal para fixação da data de início da incapacidade; por que boa parte dos peritos judiciais fixam a DII na data da perícia, mesmo quando existem documentos nos autos que apontam para incapacidade na DER?

A única explicação que se encontra, em hipótese lógico-dedutiva, é, no caso dos peritos, a falha na formação e qualificação na ciência perícia médica; e, nos casos de omissão do juiz neste ponto, ao equivocado conceito de “confiança absoluta nas conclusões do perito”²⁸. Se os médicos que, hoje, atuam na perícia médica judicial, tivessem tido acesso a cursos de extensão em Perícia Médica Previdenciária, se tivessem se especializado em Medicina Legal e Perícias Médicas ou, em Medicina do Trabalho, provavelmente, teriam outra conclusão.

A data técnica do início da incapacidade não deve exigir uma “*certeza absoluta*” do perito. Ao contrário do que alguns deles argumentam na prática (quando dizem que não é possível precisar a DII pelos documentos trazidos pela parte autora, porquanto não produzidos por eles mesmos), o juízo que fazem é de “probabilidade” de “estimativa” e não de certeza, podendo tal termo, inclusive, constar em sua resposta ao quesito formulado.

Um bom exemplo de resposta ao quesito da fixação da DII poderia ser: “A despeito deste perito não ter participado do exame clínico e da análise dos exames complementares realizados no tempo em que ocorreram, mas considerando que os referidos documentos são

²⁸ Tal tema foi objeto de discussão sobre os resultados da entrevista realizada com juízes federais na parte empírica do presente trabalho, constante no capítulo 4.

elementos objetivos para fixação da DII, ‘estima-se’ que, na DER, o segurado já estivesse incapaz para o trabalho.”

De outra forma, sabendo os juízes daquele tipo de equívoco interpretativo, poderiam formular o quesito já com o termo “estimado”, como por exemplo: “Considerando os documentos médicos juntados aos autos ou, outros elementos de convicção, em conjunto com o exame clínico realizado, qual a data estimada ou provável do início da incapacidade? Fundamente a resposta.”

Quando o perito judicial não conseguir, através da análise de todos os documentos médicos juntados aos autos do processo, que antecederam a perícia judicial e, na maioria dos casos, à própria perícia administrativa, ou através de outros elementos de convicção, fixar a DII, esta deverá ser fixada pelo juiz. (SAVARIS, 2020, p.48).

Em análise lógico-indutiva, é possível afirmar que seria extremamente improvável que um periciando tenha ficado incapaz exatamente na data da realização da perícia. Se isso tiver de fato acontecido, o segurado sequer faria jus ao benefício, já que quando se submeteu a perícia administrativa do INSS, estava capaz para o trabalho, não tendo interesse de agir judicial (MACEDO, 2017, p.287). Em sentido análogo, a Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais – TNU já se posicionou:

[...] esta Turma Uniformizadora já teve a oportunidade de se manifestar que sendo a incapacidade posterior ao requerimento, "a fixação da DIB na data do início da incapacidade (ocorrida anteriormente ao ajuizamento da ação), implicaria em atribuir ao INSS o ônus pela ciência ficta do implemento das condições ao benefício anteriormente a sua citação, contrariando o entendimento esposado pelo STJ, no sentido de que apenas quando toma ciência efetiva do litígio com a citação incide em mora a Autarquia" (PEDILEF 50020638820114047012, Juiz Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, DOU 06/03/2015, p. 83/193.) (...) (TNU - PEDILEF: 50024169420124047012, Relator: JUIZ FEDERAL WILSON JOSÉ WITZEL, Data de Julgamento: 11/09/2015, Data de Publicação: 23/10/2015, grifos nossos).

Muitas vezes a perícia judicial é marcada para meses depois do fato que ensejou a ação judicial. Durante esse tempo o segurado fica sem recursos mínimos à subsistência, acumulando dívidas e certo de que, quando avaliado, serão determinados os pagamentos das parcelas pretéritas à adimplência com seus credores. Trata-se de questão importante e intrinsecamente ligada a direitos humanos.

Assim, se o perito verifica a incapacidade atual, mas por desconfiança dos documentos médicos juntados pelo periciando não puder fixar a DII na DER - data do requerimento administrativo (o que seria o mais provável), deve dizer isso no laudo, sem fixar, porém, a DII

na data da perícia, por razões de “lógica”. Nesse sentido, importantes são as considerações de Savaris (2020):

O que parece *inadmissível é a ficção de se apontar na data da realização da perícia como a data de início da incapacidade*, circunstância que configura erro na declaração judicial, *exceto, evidentemente, se a conclusão pericial é a de que o segurado se incapacitou a caminho do exame médico pericial* ou durante a realização deste. (SAVARIS, 2020, p.48, grifos nossos).

No mesmo sentido do que aqui se aponta, recentemente, a *ratio decidendi* contida em precedente do STJ ilustrou os motivos da impossibilidade de fixação da DIB (Data de início do Benefício) na data da perícia, correlacionando a DIB com a DII²⁹. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. ACUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS ANTES DA ALTERAÇÃO DO ART. 86 DA LEI N. 8.213/91. POSSIBILIDADE. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.296.673/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, sob o regime do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento no sentido de que se revela possível a acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria, quando a lesão que deu origem ao benefício acidentário e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991. 2. Esta Corte rechaça a fixação da Data de Início do Benefício - DIB a partir do laudo pericial, porquanto a prova técnica se prestaria unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou. 3. Na hipótese, ao que se tem dos autos, a lesão incapacitante e a aposentadoria ocorreram antes da vigência do dispositivo legal que vedou a pretendida cumulação. 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STJ - AgInt no AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp: 1309893 SP 2018/0144176-0, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 24/08/2020, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/08/2020).

São diversas as situações em que o segurado tem uma sucessão de requerimentos administrativos e busca, no processo judicial, obter a concessão ou reestabelecimento do benefício negado em sede administrativa, com conseqüente pagamento dos valores em atraso. O sucesso de sua pretensão está intimamente ligado à correta fixação da DII.

Certo juízo de alteridade é recomendável ao perito que é instado a se manifestar sobre a provável data do início da incapacidade do segurado, já que ele mesmo pode ser suscetível de um dia precisar de tal reconhecimento na via judicial (apesar da maioria dos médicos não precisar, tal como um segurado comum, de tal benefício para sua sobrevivência) e, diante do

²⁹ Como já dito em anterior abordagem, a DIB (Data de início do Benefício) e a DII (Data de início da incapacidade) são intimamente relacionadas. A DIB acaba sendo, na prática, uma conseqüência da fixação da DII. Se o médico perito fixa a DII em uma data, na maioria das vezes, a fixação da DIB acaba sendo exatamente naquela data. Nesse caso, há uma correspondência intrínseca entre os termos, o que permite a utilização do precedente do STJ invocado para demonstrar a exegese que foi feita em relação ao instituto em estudo. No precedente ilustrado do STJ, há uma clara correlação entre o evento incapacitante à fixação da DIB.

atraso na realização da perícia (por culpa da própria máquina estatal), ter a conclusão de que só é possível fixar a DII na data da perícia, amargando meses de prejuízo e de inadimplência com seus credores.

O Médico Perito, nas ações que visam à concessão de benefícios por incapacidade, lida com vidas, com a subsistência do segurado, patrimônios jurídicos fundamentais de uma sociedade justa e igualitária. Assim, deve cumprir seu encargo com muita responsabilidade e assertividade (MACEDO, 2016).

É muito importante que as partes instruem o processo judicial com toda a documentação médica que tiverem (exames, atestados, receitas, prontuários de internação, tela SABI do INSS, Tela Hlsméd entre outros) e, que possam auxiliar o perito e o juiz na cognição acerca da “provável” data do início da incapacidade. Nesse sentido, a título de exemplo sobre a importância da correta instrução processual, é o precedente, em pedido de benefício assistencial por incapacidade, da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Goiás:

VOTO/EMENTA LOAS - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. DIB. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO INSS IMPROVIDO. 1. Cuida-se de recurso interposto pelo INSS contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de benefício assistencial ao portador de deficiência desde a data do requerimento administrativo. 2. O INSS requer a reforma parcial da sentença, sustentando que não estão presentes todos os requisitos para a concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo, devendo o termo inicial ser fixado na data da juntada do laudo médico da perícia judicial. 3. A sentença proferida pelo eminente juízo monocrático restou bem fundamentada e atenta às provas colacionadas aos autos. Com efeito, não há nos autos qualquer elemento apto a convencer que o quadro de saúde da recorrida retratado no laudo era outro na época do requerimento administrativo do benefício (14/04/2009). Assim, tendo em vista que a recorrida juntou aos autos, diversos atestados e receitas médicas que afirmam a sua incapacidade para o trabalho à época do requerimento administrativo, torna-se imperioso a manutenção da sentença. 4. Ressalte-se ainda que o laudo médico atestou que o estado de saúde é bastante precário, tendo detectado diversas patologias que progridem com o tempo e a idade. Dessa forma, considerando o tempo relativamente curto entre o requerimento administrativo (14/09/2009, o ajuizamento da ação (09/09/2009) e o exame pericial (16/07/2010), a natureza das patologias descritas no laudo e a idade da autora, mostra-se acertada a sentença ao fixar a DIB na data do requerimento administrativo. 5. Assim, a sentença merece ser mantida por seus próprios fundamentos (art. 46 da Lei 9.099/95). 6. Ante o exposto, NEGÓCIO PROVIMENTO AO RECURSO. 7. Condene a parte recorrente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da diferença devida entre os valores devidos com a DIB no requerimento administrativo e a DIB da data da juntada do laudo (art. 55 da Lei nº. 9.099/95), devendo ser observada a Súmula 111 do STJ. É o voto. A C Ó R D Ã O VISTOS, relatados e discutidos os autos, à unanimidade, ACORDAM os Juízes da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Goiás em NEGÓCIO PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do Juiz Relator (TR GOiás - RECURSO JEF Nº:0002281-58.2011.4.01.9350, Relator: Juiz Federal EDUARDO PEREIRA DA SILVA, Data de Julgamento: 18/07/2012, grifos nossos).

Além dos documentos materiais probatórios (receitas, exames, atestados, relatórios, telas do INSS e prontuários), é possível requerer, inclusive, depoimento pessoal do requerente e prova testemunhal à corroborar as informações contidas nos documentos, a fim de afastar qualquer conclusão desfavorável ao reconhecimento do direito ao benefício desde a data do efetivo fato gerador ou mesmo desde a data do requerimento administrativo (quando o INSS pôde conhecer das razões de direito que se pleiteava) (SAVARIS, 2020, p.47).

A Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos JEF's já se manifestou sobre a impossibilidade de fixação da DIB (que é respaldada pela fixação da DII nos benefícios por incapacidade) na data da perícia quando tiverem presentes documentos outros que apontem para a “probabilidade” de início da incapacidade em data anterior à realização da perícia e, interpretou, ainda, que a parte “não pode ser penalizada pela demora na tramitação do processo, que, não sendo concedida antecipação dos efeitos da sentença, somente beneficia o INSS”. Nesse sentido, é a íntegra da decisão abaixo ementada:

V O T O VENCEDOR EMENTA: CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE PERMITAM IDENTIFICAR O INÍCIO DA INCAPACIDADE. FIXAÇÃO DA DIB NA DATA DA REALIZAÇÃO DA PERÍCIA JUDICIAL. PRECEDENTE DESTA TNU. INCIDENTE DO INSS CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. - Trata-se de incidente de uniformização movido pelo INSS em face de acórdão de Turma Recursal que manteve a sentença para fixar a DIB (data de início do benefício) na data da citação válida, sob o argumento de que a partir de tal momento estaria a Autarquia Previdenciária em mora, pois o laudo médico pericial não soube precisar a data do início da incapacidade da autora e porque inexistia nos autos qualquer evidência de pedido administrativo (fls. 104/106). - Inconformado com a data inicial do benefício (DIB) fixada pela Turma distrital, o Instituto de previdência interpôs o pedido nacional de uniformização em análise, postulando sua alteração para a data da juntada do laudo pericial apresentado em juízo (fl. 116). - Para fins de demonstração do dissídio jurisprudencial, a parte ora requerente transcreve o Resp nº 811.261/SP (julgado em abril de 2006) segundo o qual, tendo sido constatada a invalidez somente em juízo e não tendo o acórdão recorrido informado que o laudo pericial concluíra que a incapacidade já existia na data do requerimento administrativo, é, então, a data da juntada da perícia médica aos autos que marca o termo inicial do benefício assistencial concedido a pessoa portadora de deficiência. Pois bem. - Acerca do tema, esta TNU, em recente julgado (PEDILEF 05166025920144058013, JUIZ FEDERAL FÁBIO CESAR DOS SANTOS OLIVEIRA, DOU 17/02/2017 PÁG. 325/437), fixou o entendimento de que a data de início do benefício de incapacidade deve coincidir com aquela em foi realizada a perícia judicial se não houver elementos probatórios que permitam identificar fundamentadamente o início da incapacidade em data anterior. Confirma-se interior teor do julgado: (...) 1. INSS interpõe agravo contra decisão, proferida pelo MM. Juiz Federal Presidente da Turma Recursal da Seção Judiciária de Alagoas, que inadmitiu Pedido de Uniformização de Interpretação da Legislação Federal, porque o acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização (questão de ordem n. 13, da TNU). 2. Nas suas razões recursais, a autarquia afirma que o acórdão, prolatado em julgamento de recurso nominado, diverge de entendimento da Turma Recursal da Seção Judiciária de Tocantins (processo n. 2005.43.00.902719-9). Aduz que a Turma Recursal da Seção Judiciária de Alagoas teria mantido a sentença que fixou a data do início do

benefício de auxílio-doença na data do ajuizamento da ação, ao passo que o entendimento da Turma Recursal da Seção Judiciária de Tocantins é no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir da apresentação do laudo pericial, baseado nos exames e atestados médicos que firmados em época posterior ao requerimento administrativo. Alega que o entendimento da Turma Nacional de Uniformização é no sentido de fixar o termo inicial do benefício por incapacidade na data do laudo pericial, quando a perícia não consegue especificar a data de início da incapacidade. 3. Os autos foram-me distribuídos por decisão do MM. Ministro Presidente da Turma Nacional de Uniformização. 4. Em juízo de admissibilidade do recurso, destaco que o recorrente afirma que o acórdão impugnado manteve a fixação da data de início do benefício de incapacidade coincidente com aquela em que houve o ajuizamento da demanda, não obstante o perito judicial tenha concluído que a data de início da incapacidade é aquela em que foi efetuada a perícia. O INSS aduz que a retroação à data do ajuizamento da ação somente seria possível se a incapacidade surgiu após o indeferimento administrativo e se o perito não reuniu subsídios suficientes para definir a data de seu início. 5. Embora a discussão sobre a data de início de benefício por incapacidade envolva, a princípio, análise probatória, o que não se conforma à hipótese legal de cabimento do Pedido de Uniformização (art. 14, § 2º, da Lei n. 10.259/01), ressalto que este óbice é superado se inexistente controvérsia sobre os fatos que embasam a lide, restando apenas a discussão sobre a qualificação jurídica que deva ser-lhes dada. Na presente hipótese, a retroação da data de início do benefício àquela em fora proposta a ação foi fundamentada na impossibilidade de a parte autora ser prejudicada pela demora processual na designação de data para a perícia médica. Portanto, por estar o Pedido de Uniformização limitado à definição de tese jurídica relacionada à data de início de benefício quando o perito define que o começo da incapacidade é coincidente com a data do exame por ele feito, reputo comprovado o dissídio jurisprudencial entre os acórdãos paradigmas e o julgado impugnado. 6. Portanto, presentes os demais requisitos para a admissão do Pedido de Uniformização, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito. . *Nas hipóteses de indeferimento administrativo de requerimento para concessão de benefício por incapacidade, a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização identificou as seguintes hipóteses para demarcar a data de início do benefício: a) na data de elaboração do laudo pericial, se o médico não precisar o início da incapacidade e o juiz não possuir outros elementos nos autos para sua fixação (Precedente: PEDILEF n.º 200936007023962); b) na data do requerimento administrativo, se a perícia constatar a existência da incapacidade em momento anterior a este pedido (Precedente: PEDILEF n.º 00558337620074013400); e c) na data do ajuizamento do feito, se não houver requerimento administrativo e a perícia constatar o início da incapacidade em momento anterior à propositura da ação (Precedente: PEDILEF n.º 00132832120064013200). Em todos os casos, se privilegia o princípio do livre convencimento motivado que permite ao magistrado a fixação da data de início do benefício mediante a análise do conjunto probatório (Precedente: PEDILEF n.º 05017231720094058500)(PEDILEF n.º 0501152-47.2007.4.05.8102, Rel. Juiz Federal Paulo Ricardo Arena Filho, j. 25 mai. 2012).* 9. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do RESP 1.369.165/SP (Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 07/03/2014), selecionado na sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do Código de Processo Civil de 1973), fixou a tese de que: A citação válida informa o litígio, constitui em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa. 10. A orientação fixada no RESP 1.369.165/SP, com o propósito de superar anterior jurisprudência que definia a data da perícia judicial como aquela deveria ter início o benefício se incerta a data de início da incapacidade, não se ajusta completamente às peculiaridades próprias ao rito dos Juizados Especiais Federais, nos quais a designação de perícia médica usualmente antecede a citação do INSS, ante o acentuado volume de demandas e a necessidade de se imprimir celeridade ao trâmite processual. Esta peculiaridade já foi observada pela Turma Nacional de Uniformização em julgamento do PEDILEF 05092802220134058013 (Rel. Juiz Federal Daniel Machado da Rocha, DOU

05/02/2016), oportunidade em que foi destacado que: (Omissis) 3. Quanto ao termo inicial do benefício, este pode ter início (DIB) quando da data de entrada do requerimento (DER), quando do ajuizamento da ação, quando da data da perícia ou quando da citação, isso tudo a depender do fato de se ter conseguido, com base nas provas constantes dos autos, estabelecer, de modo preciso, a data de início da incapacidade (DII). Nas situações em que o benefício por incapacidade é solicitado exclusivamente na via judicial, sem que houvesse a prévia postulação administrativa, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou posição sobre este tema - de que, tendo em vista a aplicação do caput do art. 219 do CPC, é a citação válida que deve ser considerada como termo inicial para a implantação do benefício: (...). Dois pontos a destacar: (1) entendo que esta decisão do STJ somente é aplicável nos casos em que não houve pedido de benefício por incapacidade na esfera administrativa; e (2) nos procedimentos dos Juizados Especiais Federais, nas ações que têm por objetivo a concessão de prestações por incapacidade, é comum os laudos ser confeccionados em momento anterior à realização da citação, até como forma de viabilizar um maior número de acordos pelas partes, e, em sendo assim, nestas hipóteses, é menos benéfico ao cidadão estabelecer a data do benefício quando da citação, e não no momento da realização do laudo (Omissis) 11. Os precedentes da TNU relacionados à questão controversa permitem, em essência, que a data de início do benefício por incapacidade possa ser fixada na data do requerimento administrativo ou na data de cessação do benefício por incapacidade anterior se comprovado que ela existia desde aquela época. Contudo, se imprecisa a data de início da incapacidade, a jurisprudência aponta a possibilidade de definição da data de início do benefício na data da citação ou da perícia judicial (se esta for anterior à citação), ou na data do ajuizamento da demanda. Nessas duas últimas situações, constato que a Turma Nacional de Uniformização não contém orientação precisa acerca do tema, pois uma mesma situação fática pode corresponder a duas soluções jurídicas diferentes. 12. Nesse sentido, destaco que o princípio da persuasão racional do juiz exige que suas decisões encontrem suporte jurídico e probatório, o que impõe a enunciação das razões que embasam sua convicção sobre o pedido deduzido (art. 93, IX, da Constituição da República de 1988). Caso o perito judicial delimite a data de início da incapacidade na data em que o exame foi por ele efetuado, em razão da ausência a ausência de suporte probatório em sentido contrário, não identifique fundamento que permita a retroação da data de início do benefício à data do ajuizamento da ação. 13. No Pedido de Uniformização sob análise, o perito judicial fixou a data de início da incapacidade na data em que o exame foi por ele realizado. Contudo, a Turma Recursal de origem compreendeu que tal data deveria retroagir àquela em a ação fora proposta. A propósito, transcrevo o julgado: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL. LAUDO PERICIAL. DATA DA INCAPACIDADE ATESTADA EM PERÍCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Recurso inominado de sentença que julgou parcialmente procedente pedido de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez, em razão da existência de incapacidade laboral para as atividades habituais. 2. Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs o apelo constante do anexo nº 26, sustentando que a data de início do pagamento deve ser fixada na data da elaboração do laudo pericial (19/11/14). 3. O ponto de irresignação da autarquia prende-se à data de pagamento das parcelas retroativas, fixada pelo Magistrado a quo no ajuizamento da ação (29/08/14). *Aduz o INSS que seria a partir da data da realização da perícia que o benefício por incapacidade seria devido, ou seja, 19/11/14, tendo a sentença vergastada retroagido o início da patologia à data do ajuizamento, mais de dois meses antes.* 4. Quanto ao tema, veja-se resposta da perita ao quesito de número 8: “Diante da história da patologia/deficiência, dos exames e do quadro clínico atual da periciada, é possível inferir a data do início da patologia/deficiência e da incapacidade? É a mesma anterior, contemporânea ou posterior à data do requerimento administrativo ou da cessação do benefício? “Baseado nos documentos anexados aos autos, determino a Data de Início da Incapacidade (DII) como sendo 19/11/2014”. Incapacidade laboral, portanto, a partir da data da perícia, posterior ao

requerimento” (anexo nº 16). 5. Quanto ao termo inicial do pagamento dos benefícios, sejam nos de incapacidade, sejam nos de prestação continuada, assim se pronunciou a Turma Nacional de Uniformização: “a) na data de elaboração do laudo pericial, se o médico não precisar o início da incapacidade e o juiz não possuir outros elementos nos autos para sua fixação (Precedente: PEDILEF 200936007023962); b) na data do requerimento administrativo, se a perícia constatar a existência da incapacidade em momento anterior a este pedido (Precedente: PEDILEF 00558337620074013400) ; e c) na data do ajuizamento do feito, se não houver requerimento administrativo e a perícia constatar o início da incapacidade em momento anterior à propositura da ação (Precedente: PEDILEF 00132832120064013200)”. 6. Esta egrégia Turma Recursal consolidou o entendimento de que restando impossível ao médico perito precisar se a incapacidade é anterior ou contemporânea ao requerimento administrativo, o benefício deve ser concedido a partir da data do ajuizamento da ação. Ressalta, no caso, que a parte autora não pode ser penalizada pela demora na tramitação do processo, que, não sendo concedida antecipação dos efeitos da sentença, somente beneficia o INSS. De outro lado, porque sempre que possível os efeitos da prestação jurisdicional devem retroagir à data da propositura da ação, tal como ocorre, fazendo paralelo, no procedimento administrativo do INSS, quando, na mesma situação, o benefício é concedido a partir da data de entrada do requerimento. 7. Frise-se que o laudo pericial não fixa a data de início da incapacidade, não tendo como atestar se esta foi anterior ou posterior a data do requerimento administrativo, pelo que, só haverá a possibilidade de conceder o pagamento das parcelas atrasadas a partir da data de ajuizamento da demanda (29/08/14), como preceitua o entendimento anteriormente exposto. 14. As conclusões do acórdão impugnado divergem do acórdão paradigma e da que é ora adotada por este colegiado nacional, razão por que o Pedido de Uniformização deve ser provido. 15. Posto isso, voto pelo conhecimento e provimento do PEDILEF, para que a data de início do benefício seja aquela em que foi realizada a perícia judicial (19/11/2014). Ademais, voto para fixar a tese de que: a data de início do benefício de incapacidade deve coincidir com aquela em foi realizada a perícia judicial se não houver elementos probatórios que permitam identificar fundamentadamente o início da incapacidade em data anterior. - Por conseguinte, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Incidente de Uniformização do INSS, para fins de fixar a DIB do benefício na data da realização do laudo pericial, nos termos da tese acima fixada (TNU - PEDILEF: 200834007002790, Relator: JUIZ FEDERAL WILSON JOSÉ WITZEL, Data de Julgamento: 25/05/2017, Data de Publicação: 25/09/2017, grifos nossos).

O Tribunal Regional Federal da Primeira Região, nos autos do processo nº: 2006.38.10.002603-1/MG, julgado pela 1ª Câmara Regional Previdenciária de Juiz de Fora - MG, com base nos precedentes do STJ e da TNU, negou provimento à apelação do INSS, no sentido de que apenas nos casos em que não houvesse outras provas nos autos que remetesse à DII na DER ou, na data de citação, que se poderia fixar a DIB na data da realização da perícia. O relator, Juiz Federal convocado Marcelo Motta de Oliveira, ao analisar a demanda, entendeu que “somente nos casos em que não é possível, com base nos elementos dos autos, determinar a data de início da incapacidade, a DII (data do início do benefício) deve corresponder à data de juntada aos autos do laudo pericial ou, data da citação” (TRF1, 2015).

Ficou claro, portanto, que a instrução processual é deveras importante para a correta fixação da DII. Os documentos médicos devem ser trazidos aos autos de forma organizada e concatenada, facilitando-se, pois, a análise dos fatos no tempo e permitindo ao magistrado e ao

perito judicial a correta fixação da DII, conforme as circunstâncias que eventualmente remeterão a uma incapacidade laboral pretérita, que é justamente o fato controvertido trazido para cognição e tutela judicial.

4 PESQUISA EMPÍRICA, RESULTADOS E DISCUSSÃO

A pesquisa empírica baseou-se em uma entrevista estruturada na forma de questionário eletrônico composto por treze questões respondidas por Juízes Federais e doze questões, por Médicos Peritos, conforme exposto no capítulo da metodologia. Os questionários são apresentados nos Apêndices I e II, sendo que a maior parte das questões tem o enunciado descrito e esquematizado no quadro 2, abaixo exposto. O total de respondentes foi de 27 Juízes Federais e 44 Médicos Peritos Judiciais entrevistados.

O quadro 2 (dois) demonstra o percentual de respostas de cada grupo de profissionais, o que possibilitou a análise dos padrões de respostas e a discussão comparativa e crítica daquelas.

As figuras 1 (um), 2 (dois) e 3 (três) ilustraram percentuais de respostas que, por terem mais de duas possibilidades, ficaram melhores demonstradas a partir do gráfico tipo pizza, cuja interpretação é mais simples, justamente por informar visualmente a participação de cada componente em termos percentuais.

O modo como este pesquisador interpretou as normas, as decisões judiciais analisadas e as respostas dadas pelos entrevistados, foi de grande importância para a pesquisa. Através da pesquisa empírica, foi possível confirmar, negar ou relativizar as hipóteses pré-concebidas a partir de uma metodologia hipotético-dedutiva delineada no curso do trabalho, permitindo-se, com isso, a concretude de uma boa realidade dialética.

O que se pretendeu, portanto, foi dar maior credibilidade ao trabalho, aceitando-se eventuais desconstruções das hipóteses originárias e demonstrando-se, nos resultados, aquele que, de fato, foi percebido no decorrer da pesquisa. Abriu-se, igualmente, o campo de pesquisa para que outras investigações empíricas pudessem confirmar, negar ou complementar os resultados do presente trabalho.

Quadro 02. Quadro Comparativo das Respostas dos Peritos Médicos Judiciais e dos Juízes Federais à entrevista estruturada.

QUESTÃO	RESPOSTAS DOS PERITOS (44 ENTREVISTADOS)			RESPOSTAS DOS JUIZES (27 ENTREVISTADOS)		
	SIM	NÃO		SIM	NÃO	
1. Tem contato às leis ou normas infra legais em matéria previdenciária e Processual Civil, no que se relaciona aos conceitos e abrangência dos benefícios previdenciários por incapacidade e perícias médicas?	100%			Não foi feita pergunta correspondente aos Juízes.		
2. Acredita que as especializações em Medicina Legal e Perícias Médicas ou em Medicina do Trabalho facilitam ou facilitariam o exercício da atividade de Perito Judicial?	97,7%	2,3%		100%		
3. Acredita que a especialização do médico em sua área clínica seja suficiente para o bom exercício da atividade de perito médico judicial? Sim, ou não (seria necessária a complementação dos estudos em matéria previdenciária e pericial)?	11,4%	88,6%		29,6%	70,4	
4. Acredita que Cursos de Extensão em Perícia Médica possam substituir, satisfatoriamente, eventual especialização em Medicina Legal e Perícias Médicas ou Medicina do Trabalho para o exercício da atividade de Perito Judicial?	27,3%	72,7%		55,6%	44,4%	
5. O CNJ ou Tribunais deveriam investir mais em Cursos de Aperfeiçoamento/ atualização de Peritos médicos em matérias de Direito Previdenciário ou da Seguridade Social?	97,7%	2,3 %		88,9%	11,1%	
6. Acredita que Manuais de Perícia Médica podem auxiliar o Perito Médico em relação aos procedimentos adequados à ciência pericial?	93,2%	6,8 %		96,3%	3,7 %	
7. No contexto da análise documental, os documentos médicos (atestados, exames, prontuários e receitas) juntados aos autos, que tenham sido fornecidos através do SUS gozam de maior credibilidade valorativa do que os que são produzidos por entidades particulares?	31,8%	68,2%		51,9%	48,1%	
8. No seu ponto de vista, a fixação da data do início da incapacidade na data da perícia médica presencial é coerente, mesmo quando existem documentos médicos juntados aos autos que remetem a uma provável e estimada data pretérita? Sim? Ou não: só seria coerente e admissível quando não existissem documentos juntados aos autos que remetessem à provável incapacidade à data pretérita?	29,5%	70,5%		40,7%	59,2%	
9. Acredita que o conceito de incapacidade laboral para fins previdenciários seja inerente à ciência médica ou jurídica, ou seja, trata-se de uma definição do “direito”, da “medicina” ou de ambos?	Direito	Medicina	Ambos	Direito	Medicina	Ambos
	54,5%	40,9%	4,6%	18,5%	-----	81,5%

10. Sobre a fixação da data do início da incapacidade laborativa (DII) e da data de início do benefício (DIB), entende que é de uma atribuição do perito médico, do juízo ou de ambos, conforme o caso?	Perito	Juízo	Ambos	Perito	Juízo	Ambos
	52,3%	-----	47,7%	11,1%	39%	51,9%
11. Acredita que a fixação da data do início da incapacidade laborativa é tida por um juízo objetivo/certeza ou de estimativa/probabilidade?	Estimativa /probabilidade		Objetivo/ Certeza	Estimativa/ Probabilidade		Objetivo/ Certeza
	52,3%		47,7%	100%		-----
12. Qual o método mais adequado para fixação da data do início da incapacidade laborativa pretérita?	Análise dos documentos juntados aos autos		Livre convicção do perito	Análise dos documentos juntados aos autos		Livre convicção do perito
	70,5%		29,5%	66,7%		33,3%

4.1 ANÁLISE DOS QUESITOS CONSTANTES NO QUADRO 2

4.1.1 O contato dos peritos médicos judiciais com as leis e normas infra legais em matéria previdenciária e processual civil, no que se relaciona aos conceitos e abrangência dos benefícios previdenciários por incapacidade e perícias médicas.

A questão número 1 (um) do quadro 2 (dois) teve a intenção de reconhecer se os médicos que atuam nas perícias judiciais em processos previdenciários tinham contato com as leis e normas infralegais materiais e processuais que se relacionam aos direitos previdenciários e processuais.

Diante das observações profissionais do pesquisador, a hipótese era de que lhes faltava um conhecimento normativo, já que a maioria dos médicos que atuam com perícias no âmbito da justiça federal não têm especialização em Medicina Legal, Perícias Médicas ou, em Medicina do Trabalho, áreas que contemplam o estudo das boas técnicas para a prática pericial previdenciária, como demonstrado no subcapítulo 3.2.8 do presente trabalho.

Entretanto, o total de cem por cento (100%) dos entrevistados afirmam terem contato com tais normas, o que relativiza, mas talvez não derrube a hipótese pré-concebida, uma vez que as respostas seguintes (questões 2, 3, 4 e 5 do quadro 1) podem demonstrar que ter “contato”

com as normas não significa conhecê-las com clareza e bem interpretá-las para um proficiente exercício profissional.

É preciso saber, então, se o contato que o perito médico judicial informa ter com as leis e normas infralegais comunica-se com o exercício do múnus público pericial, sendo suficiente para o bom exercício da atividade. Tais conclusões podem ser obtidas na análise dos quesitos seguintes.

4.1.2 A especialização em Medicina Legal e Perícias Médicas ou em Medicina do Trabalho como facilitadoras do exercício da atividade de Perito Judicial

O quesito número 2 (dois) do quadro 2 (dois) teve a intenção de saber se os Médicos Peritos e Juízes, tal como a impressão prévia deste pesquisador, compreendiam a importância de um modelo de ciência específica que é a Perícia Médica e se a reconheciam como uma verdadeira especialidade médica para o bom exercício da atividade de perito judicial. A quase totalidade dos Médicos Peritos, noventa e sete inteiros e sete décimos por cento (97,7%) e, todos, cem por cento (100%) dos Juízes, entrevistados disseram que sim, que as especializações em Medicina Legal e Perícias Médicas ou em Medicina do Trabalho facilitam ou facilitarão o exercício da atividade de Perito Judicial.

A correlação entre a formação e qualificação dos peritos foi exposta no subcapítulo 3.2.8 que tratou da “importância da especialização do médico que atua com perícias judiciais em Medicina Legal e Perícias Médicas e/ou em Medicina do Trabalho, ou mesmo, que se qualifique a partir de cursos de extensão”.

O índice de respostas a este quesito é de suma importância para, além de confirmar a hipótese elaborada no início do trabalho sobre as falhas na formação do quadro de peritos médicos judiciais, indicar um caminho de fomento pelos órgãos públicos (principalmente do Poder Judiciário) na qualificação daqueles profissionais que já atuam e fazem parte do cadastro de Médicos Peritos dos Tribunais em atendimento ao que preceitua o Art. 156, §3º do CPC/2015³⁰. Com isso, poder-se-ia esperar a redução dos eventuais equívocos praticados por ocasião da perícia médica judicial

³⁰ Art. 156. O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico. (...) § 3º Os tribunais realizarão avaliações e reavaliações periódicas para manutenção do cadastro, considerando a formação profissional, a atualização do conhecimento e a experiência dos peritos interessados.

4.1.3 A especialização do médico em sua área clínica como qualificação suficiente para o bom exercício da atividade de perito médico judicial

Em complementação à resposta anterior, a questão número 3 (três) do quadro 2 (dois) teve o propósito de saber se os Médicos Peritos e Juízes entendiam que a eventual especialização na área clínica do médico seria suficiente para um bom exercício da atividade de perito médico judicial ou se algum tipo de especialização ou treinamento específico na ciência pericial seria necessário como complemento às suas formações originárias.

A maior parcela, oitenta e oito inteiros e seis décimos por cento (88,6%) dos Médicos Peritos e, setenta inteiros e quatro décimos (70,4%) dos Juízes entrevistados, disseram que não. Isto é, que a especialização do médico em sua área clínica não seria suficiente para o bom exercício da atividade de perito médico judicial e que seria necessária a complementação dos estudos em matéria previdenciária e pericial.

O índice de respostas dos juízes e peritos demonstra que os próprios médicos entendem, em maior percentual, que a complementação dos estudos é necessária para um bom exercício da atividade de perito, em convergência com a resposta dada para a questão 2 (dois) do quadro 1 (um).

Apesar do percentual obtido pelas respostas dos juízes também ser inclinado para aquela posição, talvez, aqui, se possa extrair a hipótese de que os cursos de atualização e aperfeiçoamento nas matérias ligadas à perícia previdenciária devam ser destinados não só a médicos que atuam com as perícias, mas a servidores e juízes que trabalham com a matéria.

Tal como apontamos no capítulo 3.2.8 deste trabalho, em setembro de 2019, por exemplo, o CNJ disponibilizou, através do Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores do Poder Judiciário (CEAJUD) um Curso de Perícias Médicas na modalidade de ensino à distância para os profissionais que atuavam em ações judiciais previdenciárias relacionadas aos benefícios por incapacidade. O referido curso contemplava servidores, juízes e médicos (CNJ, 2019).

A uniformização de entendimentos pode ser uma boa solução para o fenômeno da “insegurança jurídica”³¹. Poder-se-ia preparar módulos de cursos específicos para os peritos

³¹ Aqui se fala em insegurança jurídica em sentido *latu*. É muito comum, no âmbito da Justiça Federal e no que se relaciona às perícias médicas e às interpretações dadas aos procedimentos e normas, encontrar soluções diversas para casos iguais. Os percentuais de respostas dos peritos e magistrados no quadro 2 (dois) demonstram que, apesar de, em alguns casos, haver confluência de entendimentos, ainda há significativa quantidade de profissionais que pensam de forma diferente e que, em alguns casos, tal entendimento esteja equivocado e dissonante da boa hermenêutica e prática com base na experiência.

médicos, os quais não precisariam se aprofundar em questões jurídicas e hermenêuticas ligadas às atividades dos servidores e magistrados. A ideia de um curso único, com módulos separados para cada grupo de profissionais pode ser uma coerente solução para uma melhor proficiência da atividade prática do Médico Perito em conjunto com a assertiva interpretação dos dados e conclusões pelos magistrados e seus assistentes.

4.1.4 A substituição da especialização em Medicina Legal e Perícias Médicas ou Medicina do Trabalho por cursos de Extensão em Perícia Médica como forma de gerar, satisfatoriamente, requisito para o bom exercício da atividade de Perito Judicial

A questão número 4 (quatro) do quadro 2 (dois) teve o propósito de entender se os Médicos Peritos e Juízes acreditam que eventual curso de extensão em Perícias Médicas Previdenciárias poderia substituir, de forma satisfatória, a especialização em Medicina Legal e Perícias Médicas ou Medicina do Trabalho, de forma a qualificar o Médico Perito para atividade de Perito Judicial. Setenta e dois inteiros e sete décimos por cento (72,7%) dos Médicos Peritos e, quarenta e quatro inteiros e quatro décimos por cento (44,4%) dos Juízes entrevistados disseram que não, que os cursos de extensão não podem substituir, satisfatoriamente, os cursos de especialização nas áreas ligadas à perícia médica. Os índices demonstram, de forma mais proeminente, divergência na opinião entre médicos peritos e juízes.

A maioria dos Médicos Peritos acredita que a especialização formal seja essencial nas atividades da perícia médica judicial e que os cursos de qualificação e aperfeiçoamento não a substituem satisfatoriamente para um bom exercício profissional do perito médico judicial. De outro lado, apesar de uma diferença pequena em termos percentuais, a maioria dos Juízes entrevistados, cinquenta e cinco inteiros e seis décimos por cento (55,6%), entende que aqueles cursos de extensão podem substituir, satisfatoriamente, as especializações da área médica.

O que se pôde extrair da construção feita no capítulo 3.2.8 do presente trabalho é que, pragmaticamente, mesmo diante da importância da especialização nas áreas ligadas à ciência perícia médica³², talvez em pequeno ou médio prazo, a realidade das perícias médicas judiciais

³² As tabelas constantes no capítulo 3.2.8 demonstram que as grades dos cursos de especialização em Medicina Legal e perícias médicas e de Medicina do Trabalho são bastantes contemplativas e abordam matérias essenciais à boa prática de um perito médico judicial. O nível de expertise na área pericial de um médico que se especializa naquelas ciências é, talvez, bem maior do que o daquele que não cursou a referida especialização.

não se adequaria à necessidade de especialização de todos os médicos que atuam com perícias no âmbito judicial em uma daquelas especialidades médicas.

Com isso, a maioria dos juízes, cinquenta e cinco inteiros e seis décimos por cento (55,6%) que responderam positivamente sobre a possibilidade de substituição das especializações na área médica por cursos de extensão, pode ter razão sob um viés mais pragmático e realista. Talvez tenham respondido ao quesito com base em sua vivência e experiência e na convicção de que, apesar da boa intenção de se fomentar a referida especialização, o cenário real não possibilitaria a oferta de tal curso a todos e, nem todos os médicos que já atuam com a perícia médica judicial estariam dispostos a fazer tal especialização sem uma contrapartida importante.

Além disso, tomando a resposta ao item 3 (três), deve-se considerar que um número significativo de juízes, quase trinta por cento (30%), considera a especialização da área clínica do médico suficiente para a prática pericial, assim, bastando os cursos de extensão na área pericial para complementação da formação geral dos médicos.

Talvez seja preciso trazer ao debate, também, a necessidade de valorização da classe de médicos que se colocam à disposição para o exercício da atividade de médico perito judicial. É importante lembrar, nesse contexto, que a Justiça Federal, há pouco tempo, ficou durante um longo período em inadimplência com os honorários dos Médicos Peritos Judiciais³³. Seria incoerente exigir que o médico mantivesse constante atualização a partir de treinamentos e qualificação sem que, ao menos, seus honorários estivessem sendo pagos em dia.

Uma das propostas de política institucional do Poder Judiciário no que se refere a adequar a necessidade de especialização do quadro de médicos peritos com a busca de maior estabilidade daqueles profissionais, e que já vem sendo estudada há algum tempo, é a criação de um Cargo de Perito Médico da Justiça para atuação no âmbito das Perícias Médicas administrativas e judiciais em sede do Poder Judiciário.

Tal temática foi, inclusive, objeto de sugestão pelo Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal- CJF, na conclusão de sua nota técnica nº 24/2019³⁴, que entre outras, propôs o seguinte:

[...] IV) *a criação de cargos de peritos médicos nos quadros de pessoal da Justiça Federal*, havendo, quanto a este aspecto, estudo do Desembargador Federal Jorge

³³ Inclusive, há época, escrevemos, em coautoria, nota técnica sobre o PL 2999/2019 que avaliava a crise nas perícias médicas judiciais em benefícios por incapacidade. O conteúdo pode ser lido no link: <https://ipedisbr.com.br/artigos/578-ipedis-divulga-nota-tecnica-sobre-a-pl-2999-2019-e-avalia-a-crise-nas-pericias-medicas-judiciais-em-beneficios-previdenciarios-por-incapacidade>.

³⁴ <https://www.conjur.com.br/dl/justica-federal-prepara-estudo-gastos.pdf>

Maurique, do TRF da 4ª Região, que pode subsidiar uma maior reflexão sobre o assunto. (CJF, 2019, grifos nossos)

A criação do cargo de Perito Judicial para Justiça Especial Previdenciária poderia ser uma boa alternativa ao problema atual da necessidade de especialização do quadro de peritos que já realizam as perícias médicas judiciais e à valorização da carreira com base na estabilidade do cargo público. Entretanto, questões logísticas e orçamentárias poderiam dificultar, sobremaneira, a implantação dessa sugestão.

Haveria, talvez, uma dificuldade de lotação de servidores médicos peritos em algumas localidades do Brasil e o maior entrave seria a severa restrição orçamentária imposta ao Poder Judiciário a partir da EC 95/2016 (Emenda do teto de gastos). Hoje em dia, não se tem preenchimento de vacâncias decorrentes de aposentadorias no quadro de servidores já existente (analistas, técnicos e auxiliares). Como então se viabilizaria a criação de um novo cargo e com remuneração atrativa para os profissionais da medicina?

É preciso, portanto, fazer mais estudos de viabilidade orçamentária para propostas diversas que possam conciliar os interesses públicos de um serviço proficiente com a maior economicidade para o erário público. Talvez, especializar ou qualificar o quadro médico que já exerce o trabalho atualmente de forma minimamente satisfatória seja uma solução mais prática, econômica e eficiente.

4.1.5 O CNJ ou Tribunais deveriam investir mais em Cursos de aperfeiçoamento/atualização de Peritos médicos em matérias de Direito Previdenciário ou da Seguridade Social

O quesito formulado no item 5 (cinco) do quadro 2 (dois) teve o objetivo de compreender se os Médicos Peritos e Juízes convergem sobre a necessidade de maior investimento por parte dos órgãos do Poder Judiciário na oferta de mais cursos de aperfeiçoamento ou qualificação dos Peritos Médicos em matérias relacionadas ao Direito da Seguridade Social. Praticamente todos, noventa e sete inteiros e sete décimos por cento (97,7%) dos Médicos Peritos e, oitenta e oito inteiros e nove décimos por cento (88,9%) dos Juízes entrevistados, disseram que sim, que os órgãos do Poder Judiciário deveriam investir mais na qualificação do quadro de peritos médicos judiciais.

Esse resultado tem ampla relevância por demonstrar uma grande convergência entre as opiniões dos juízes e peritos acerca da necessidade de se ampliar a formação especializada do

quadro de médicos que atuam nas perícias judiciais. Se os próprios médicos peritos, na maioria absoluta (97,7%), acreditam que se deve investir mais em qualificação, talvez exista uma autoanálise do reconhecimento daquilo que o Juiz Federal e doutrinador José Antônio Savaris disse há algum tempo: que o perito “precisa saber que pode não saber” (SAVARIS, 2014, p.58)

As respostas a este tópico poderão se correlacionar com as respostas descritas na figura 3 (três), sobre a confiança do juiz nos peritos e que será abaixo discutida. A impressão que este pesquisador teve do resultado percentual contido nas respostas dadas pelos peritos e pelos juízes sobre a necessidade de maior investimento em cursos de qualificação é a de que a “confiança” do juiz no perito deve se dar com as devidas cautelas no que se refere a interpretação dos fatos e a subsunção daqueles à norma.

É possível que a falha na formação específica do médico em perícias médicas ou nas ciências correlatas signifiquem equívocos nas suas conclusões. É, nesse contexto, que o juiz, enquanto valorador da prova, deve buscar a interpretação de todo o conjunto probatório juntado aos autos em cotejo analítico com as conclusões expostas no laudo técnico pelo perito judicial. É preciso buscar a coerência do conjunto de informações para uma decisão íntegra e justa. Nesse sentido, convém citar trecho de artigo que escrevemos para “*Revista Justiça e Direitos Humanos: Perspectivas e Desafios*”, sobre o Direito como integridade e o papel do juiz na busca pela coerência moral do direito:

Nessa esteira teórica, Dworkin concebe, de certa forma, a construção de uma verdadeira teoria da decisão, sob a analogia artística da elaboração de um romance em cadeia, na qual *os magistrados figurariam ao mesmo tempo como autores e críticos*. A missão da construção do romance em cadeia pressupõe, então, que cada romancista (magistrado) devesse conceber um romance a cada material fático que recebe, tentando, sempre, criar a melhor história possível como se o conjunto da obra fosse, ao final, atribuída a um único autor e não ao conjunto de romancistas. Isso, certamente, exigirá sempre do autor uma avaliação geral de sua parte, ou uma série de avaliações gerais à medida que ele escreve e reescreve cada história real que lhe é apresentada a romantizar (...) A integridade, tal como concebida por Dworkin, traduz uma convicção sobre a unicidade e coerência do sistema jurídico, alicerçada pelo respeito ao direito das pessoas de serem tratadas com igual consideração. Com isso, tanto o legislador, na sua atividade legiferante, *quanto o juiz, na sua atividade de intérprete, devem zelar pela coerência moral do direito*. (MACEDO, 2021, grifamos)

A função do Juiz é, nesse sentido, fazer o juízo valorativo das conclusões formuladas no laudo pericial com toda a atenção à dialética processual, ouvindo os argumentos das partes em conflito, analisando a coerência argumentativa com base nas provas outras juntadas aos autos e, ao fim, proferindo a decisão que se adeque à coerência e integridade que se espera de uma decisão judicial. Agindo assim, o magistrado zelará pela coerência moral do direito e, ao final, pela correta distribuição da justiça.

4.1.6 Manuais de Perícia Médica podem auxiliar o Perito Médico em relação aos procedimentos adequados à ciência pericial

A questão formulada no item 6 (seis) do quadro 2 (dois) teve a intenção de compreender se os Médicos Peritos e Juízes convergiam em entendimento sobre a importância dos Manuais de Perícia Médica para o bom exercício da atividade médico-pericial. Quase todos os respondentes, noventa e três inteiros e dois décimos (93,2%) dos Médicos Peritos e, noventa e seis inteiros e três décimos (96,3%) dos Juízes, disseram que sim, isto é, que acreditam que os Manuais de Perícia Médica podem auxiliar o Perito Médico em relação aos procedimentos adequados à ciência pericial.

O resultado demonstra ampla convergência de entendimento entre os médicos e os juízes sobre a essencialidade de se uniformizar e parametrizar procedimentos através de manuais. No capítulo 3.2.5 deste trabalho, abordou-se a questão da normatividade procedimental das perícias médicas, bem como a importância dos Manuais de Perícias Médicas.

No contexto do exame médico pericial a existência de metodologias claras e de critérios transparentes são requisitos essenciais ao devido processo legal. A observância da legislação pertinente e de regras procedimentais previamente previstas em expedientes médico-jurídicos (como no caso dos manuais) evita desconfiâncias, conflitos e permite o uso do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, merece transcrição uma crítica de Flávio Mirza e Rodrigo Garrido (2016), em citação ao trabalho anteriormente publicado por Garrido e Giovanelli (2011), que apesar de tratar da perícia forense no âmbito criminal, guarda extrema pertinência com o que aqui se estuda:

[...] a produção da prova técnica deveria apresentar-se bastante homogênea no que diz respeito à epistemologia, isto é, à natureza, às origens e à validade do conhecimento produzido e utilizado durante as diligências realizadas como meio de prova: a perícia. Todavia, *a prática pericial, tal como é efetuada atualmente no Brasil, carece dos mínimos critérios de cientificidade. Falta padronização para a reprodutibilidade dos exames, os manuais científicos são escassos e até inexistentes em certas áreas e, sobretudo, não há uma comunidade científica balizadora.* Por conseguinte, não há crítica entre pares, correção de erros e consequente possibilidade de modificação metodológica. Com isso, os peritos acabam por repetir métodos antigos que são transmitidos oralmente sem grandes discussões. (...) “A ausência de normatização dos exames aumenta enormemente o poder discricionário do perito e impõe às instituições periciais uma total falta de controle das suas atividades”. (GIOVANELLI e GARRIDO, 2011, grifos nossos)

A importância dos Manuais de Perícias Médicas foi objeto de análise pelo Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal- CJF, na conclusão de sua nota técnica nº 24/2019, que ente outras, propôs o seguinte:

4 CONCLUSÕES (...)

IV) a *elaboração de um Manual de Perícias Médicas da Justiça Federal*, com base no trabalho desenvolvido por Grupo já instituído para esse fim;

V) a divulgação, pelos Centros Locais de Inteligência, do Manual de Perícias do INSS, possibilitando que os juízes federais conheçam os posicionamentos oficiais do INSS quanto aos aspectos técnicos sobre o assunto (CJF, 2019, grifos nossos).

A publicação de um Manual de Perícias Médicas Previdenciárias da Justiça Federal seria, sim, um importante passo na uniformização de procedimentos³⁵. Todavia para que o referido manual seja reconhecido como documento técnico-jurídico por todos os envolvidos no Processo Judicial, deve ser fruto da materialização de diversas discussões, ideias e propostas multidisciplinares, com participação dialógica entre médicos especialistas e com notória experiência em Medicina Legal e Perícias Médicas ou em Medicina do Trabalho, Juízes, Servidores, representantes da classe dos advogados e Procuradores representantes da União.

Como já se ponderou no curso deste trabalho, a Perícia Médica Judicial se conforma como um meio de prova de caráter híbrido, já que mantém os elementos técnicos próprios da atividade médica com as balizas normativas, metodológicas e procedimentais, próprias do Direito. Nesse sentido, um Manual de Perícias Médicas Judiciais não deveria ser um expediente formulado, exclusivamente, por médicos ou por juízes. Todos os envolvidos no processo poderiam trazer importantes observações sobre os seus cotidianos profissionais. O resultado de um amplo debate e consenso poderia resultar em um expediente com grande força normativa e política.

³⁵ Um bom Manual de perícias não se resume, entretanto, em um roteiro de procedimentos operacionais padrões. Geralmente, os expedientes mais conglobantes preenchem lacunas conceituais; definem metodologias; apontam testes e exames adequados; indicam documentos médicos que podem ser melhor avaliados nas conclusões e traduzem de forma técnica a intenção do legislador quando da edição das normas que regulam a matéria. O antigo manual de perícias médicas da Previdência Social é um bom exemplo de Manual contemplador de aspectos normativos e técnicos ao bom exercício da atividade médico-pericial. O referido expediente pode ser encontrado no link: <https://alanprofessordireito.com.br/porta/manual-de-pericias-medicadas-da-previdencia-social-anterior-a-versao-de-2018/>

4.1.7 A credibilidade valorativa de documentos médicos (atestados, exames, prontuários e receitas) do SUS e das entidades particulares

A questão número 7 (sete) do quadro 2 (dois) teve a intenção de compreender se os Médicos Peritos e Juízes atribuíam alguma força valorativa diferenciada para documentos médicos particulares ou aqueles fornecidos pelo SUS. Sessenta e oito inteiros e dois décimos por cento (68,2%) dos Médicos Peritos e, quarenta e oito inteiros e um décimo por cento (48,1%) dos Juízes entrevistados disseram que não, que os documentos do SUS não gozam de maior valor probatório do que os documentos particulares. Já, cinquenta e um inteiros e nove décimos por cento (51,9%) dos Juízes e, trinta e um inteiros e oito décimos por cento (31,8%) dos Peritos acreditam que sim, que os documentos do SUS possuem maior força probatória.

O resultado bem dividido demonstra que este é mais um assunto que depende de melhor uniformização para maior segurança jurídica nas conclusões médicas e judiciais. O documento médico emitido pelo SUS ostenta, em alguns casos, pela observância prática do pesquisador, maior credibilidade valorativa por ser documento público e ter presunção relativa de veracidade. De outro lado, os documentos particulares não são tratados, em muitos casos, com o mesmo valor, já que decorrem de atividade privada, mercantil e que visa, em alguns casos, o lucro ou a remuneração específica por um serviço prestado.

Existe, sim, na prática, o preconceito de que atestados médicos fornecidos por médicos assistentes particulares podem estar viciados, já que, apesar de todo o ordenamento ético da profissão, há quem diga que alguns laudos e conclusões fornecidas por aqueles profissionais não correspondem à realidade e que existem casos de “pagou levou”, em referência a segurados que procuram o médico apenas para solicitar o atestado para fins previdenciários.

Os resultados obtidos neste tópico podem demonstrar, hipoteticamente, que há um certo preconceito com documentos médicos particulares, tanto que cinquenta e um inteiros e nove décimos por cento (51,9%) dos Juízes e, trinta e um inteiros e oito décimos por cento (31,8%) dos Peritos atribuem maior força valorativa aos documentos emitidos pelo SUS.

Questão bem complexa, já que a maioria dos médicos peritos judiciais ainda atuam na clínica médica como assistentes e também não possuem o *status* de médicos públicos, a não ser pelo exercício do múnus público de perito judicial.

Com isso, quando se pensa sobre questões de isonomia e equidade, o que diferenciaria a conclusão de médicos sujeitos às normas de um mesmo código de ética quando estão em lados opostos ou, quando um é o nomeado para referendar ou não o trabalho do outro? Quando se

fala de médicos especialistas em Medicina Legal e Perícias Médicas ou Medicina do Trabalho, tudo bem. Talvez, nesse caso, se pudesse dar mais crédito às conclusões de um em detrimento das do outro por especialização na ciência específica. Mas quando ambos têm a mesma formação e até mesmo o mesmo tempo de experiência na clínica médica? A simples afirmação de que “o perito judicial goza da confiança do juízo” é suficiente para dar mais crédito a uma conclusão do que à outra? Tal questão foi trabalhada no tópico 4.2.2 em que se abordará mais detalhadamente a matéria.

Aqui, talvez seja necessário novamente recorrer a questão da necessidade da “coerência e integridade” da decisão judicial, a qual deve se pautar na análise detalhada de todas as provas produzidas, bem como na permissão de um bom diálogo entre as partes na fase instrutória. A análise das respostas aos quesitos deve ser feita sempre sob o cotejo analítico de todos os demais documentos juntados aos autos pelas partes. O magistrado deve estar atento na valoração das provas, evitando preconceitos e pautando-se na objetividade e neutralidade que se espera da jurisdição.

4.1.8 A (in)coerência da fixação da data do início da incapacidade na data da perícia médica presencial, mesmo quando existem documentos médicos juntados aos autos que remetam a uma provável e estimada data pretérita

A questão número 8 (oito) do quadro 2 (dois) teve o intuito de investigar qual era o entendimento de Médicos Peritos e Juízes sobre a fixação da data do início da incapacidade laboral na data da realização da perícia médica judicial, mesmo quando existissem documentos médicos juntados aos autos que remetessem a uma provável data pretérita. A maior parte dos médicos peritos, ou seja, setenta inteiros e cinco décimos por cento (70,5%) dos entrevistados, entendem que não é coerente a fixação da DII na data da perícia médica judicial quando existem documentos médicos juntados aos autos que remetam à data pretérita. De outro lado, vinte e nove inteiros e cinco décimos por cento (29,5%) dos médicos entrevistados entendem que sim.

Também em maioria, mas em menor número percentual, cinquenta e nove inteiros e dois décimos por cento (59,2%) dos juízes entrevistados disseram que não é coerente a fixação da DII na data da perícia judicial na existência de documentos que remetam à data pretérita e, do lado oposto, quarenta inteiros e sete décimos por cento (40,7%) dos juízes entendem que sim, que é coerente.

Este tópico revela e ratifica o “problema” principal da pesquisa, que é a insegurança jurídica que reina no ambiente pericial quanto a este ponto. Apesar do tema já ter sido objeto de uniformização da jurisprudência, boa parte dos juízes (40,7%) e uma parcela menor, porém representativa de médicos (29,5%), ainda admitem que a DII seja fixada na data da perícia judicial, mesmo quando existem documentos juntados aos autos que remetam à data pretérita.

O capítulo 3.2.11 do presente trabalho foi bem abrangente sobre as questões teóricas que envolvem a matéria objeto do questionamento feito aos entrevistados. A priori, as razões que permitem defender a tese referendada pela maior parte dos peritos médicos (70,5%) e juízes (59,2%) entrevistados são tão lógicas que, num primeiro momento poder-se-ia questionar o motivo de se problematizar o tema e trazê-lo como objeto principal de pesquisa. Ocorre que a pesquisa demonstrou a remanescência de uma boa parcela de juízes (40,7%) e de médicos peritos (29,5%) que pensam no sentido oposto, o que problematiza a temática e provoca necessidade de mais estudos.

A data de início da incapacidade (DII) é, como já se disse no curso do trabalho, de extrema importância para análise do direito do segurado do INSS a um benefício previdenciário por incapacidade e, por conseguinte, deve se amparar em metodologia idônea e com alto grau de assertividade. Não é difícil atribuir lógica ao fato de que é extremamente improvável que um segurado tenha ficado incapaz para o trabalho exatamente no dia em que foi avaliado pela perícia judicial.

A silogística que se aponta para a fixação de uma data de início da incapacidade na data da perícia médica judicial decorre do que Savaris (2020) apontou com extrema clareza em sua obra “Curso de Perícia Judicial Previdenciária”, questão já abordada no capítulo 3.2.11, mas que merece reprodução para dar mais assertividade à discussão que se propõe neste tópico:

O que parece inadmissível é a ficção de se apontar na data da realização da perícia como a data de início da incapacidade, circunstância que configura erro na declaração judicial, exceto, evidentemente, se a conclusão pericial é a de que o segurado se incapacitou a caminho do exame médico pericial ou durante a realização deste. (SAVARIS, 2020, p.48, grifos nossos).

A tese firmada pela TNU, no julgamento do PEDILEF 200834007002790, ocorrido em 25/07/2017, é bem clara: “(...) a data de início do benefício de incapacidade deve coincidir com aquela em foi realizada a perícia judicial se não houver elementos probatórios que permitam identificar fundamentadamente o início da incapacidade em data anterior.”

Só se pode fixar a DIB (ou a DII, que se relaciona à DIB) na data da perícia judicial quando não existirem provas outras nos autos que remetam à data pretérita. Entretanto, apesar

da clareza de posicionamento da TNU e de precedentes do STJ citados no capítulo 3.2.11, boa parte dos juízes e dos peritos ainda pensam de forma contrária, entendendo coerente a fixação inadvertida da DII na data da perícia judicial.

Trata-se, pois, de questão de extrema relevância para o conhecimento dos Tribunais Superiores, os quais ávidos pela redução da litigiosidade, poderiam pautar novos casos e reiterar o posicionamento de forma a vincular o entendimento das instâncias superiores nas instâncias inferiores. Deve-se estudar a possibilidade de novos incidentes processuais e recursos extremos aptos a garantir uma maior uniformização da jurisprudência, de forma que a segurança jurídica seja efetivamente alcançada.

É possível, também, que o Poder Legislativo, ao conhecer o problema, o qual pode gerar obstáculos para o acesso à justiça material, legisle de forma a especificar tais pontos nas normas de direito processual. O resultado da pesquisa, portanto, pode ser um instrumento para a abertura dos debates.

Apesar das possibilidades no campo institucional no âmbito da jurisdição dos Tribunais Superiores e das Turmas de Uniformização da Jurisprudência bem como, no contexto do Poder Legislativo, o que se pode propor de maneira mais simples e que, talvez, não sofra tanta resistência, é um trabalho de qualificação continuada de juízes, servidores e médicos peritos, trazendo questões como estas a partir de um diálogo construtivo e sem imposições vinculativas. É preciso também, aqui, pensar em “persuasão racional”.

4.1.9 O conceito de incapacidade laboral para fins previdenciários inerente à ciência médica e jurídica

O quesito constante no item 9 (nove) do quadro 2 (dois) teve o objetivo de entender qual era a compreensão dos médicos e dos juízes sobre o conceito de incapacidade: se se tratava de um conceito médico, jurídico ou de ambos.

Cinquenta e quatro inteiros e cinco décimos por cento (54,5 %) dos Médicos Peritos e dezoito inteiros e cinco décimos por cento (18,5%) dos Juízes entrevistados disseram que se trata de conceito jurídico, inerente ao direito. Quarenta inteiros e nove décimos por cento (40,9%) dos Médicos acreditam que a incapacidade laboral para fins previdenciários seja um conceito da Medicina e, oitenta e um por cento (81%) dos Juízes entrevistados, entendem que se trata de um conceito híbrido entre Direito e Medicina.

Como se vê, os resultados demonstram ampla divergência neste tópico, o que pode ocasionar inúmeros equívocos na conclusão sobre a incapacidade laboral do segurado do INSS.

Os conceitos de incapacidade podem ser multifatoriais e precisam de uniformização para maior segurança jurídica. Saber se a incapacidade é parcial, total, temporária ou permanente para o exercício de atividade habitual ou para o exercício de qualquer atividade; a confluência ou separação entre os conceitos de incapacidade laboral e deficiência; os conceitos de readaptação e reabilitação profissional e de incapacidade biopsicossocial são de suma importância na oferta de justiça para cada caso concreto.

O legislador, de fato, não foi exauriente nas conceituações. Apenas deu diretrizes e indicou caminhos, os quais vem sendo objeto de intensas controvérsias e pedidos de uniformização da jurisprudência nos Tribunais Superiores. São centenas de construções doutrinárias, jurisprudenciais e técnicas (as opiniões médicas) que acabam deixando o sistema de distribuição de justiça falho e inseguro.

Pode-se cogitar que os Juízes, nesse caso, na maioria (81%), estariam corretos quando apontaram para um conceito de incapacidade híbrido, inerente ao Direito e à Medicina. Isso, pois, é cediço que o conceito de incapacidade acaba mudando conforme a abordagem do que se quer assegurar ou proteger. A incapacidade laboral na esfera da Justiça do Trabalho tem uma conotação sensivelmente diferente do que aquelas relacionadas ao Direito Previdenciário. O mesmo se pode dizer do conceito de incapacidade para fins de seguridade privada.

O legislador acaba, sim, restringindo alguns direitos a partir dos diferentes conceitos que adota para deficiência, incapacidade laboral ou incapacidade biopsicossocial. De outro lado, o Poder Judiciário, na interpretação sistemática das normas, preenche lacunas normativas e acaba criando alguns conceitos³⁶ a partir da jurisprudência.

O que seria coerente, nesse contexto, é que o Poder Legiferante, ao exercer a sua atividade de positivizar as normas, fizesse sempre as consultas técnicas necessárias quando os temas abordados se conectassem direta e intrinsecamente com determinado ramo da ciência. Com isso, a participação dos médicos especialistas e de juristas na formulação daqueles conceitos poderia ser algo importante para redução destas divergências quando da entrega ou efetivação do direito do cidadão.

³⁶ O exercício da jurisdição acaba se aperfeiçoando, em alguns casos, em função criativa. Quando um Juiz decide, acaba criando, de certa forma, uma norma jurídica para o caso concreto. Quando Juiz interpreta algo no contexto de uma norma lacunosa ou sem conceito expresso, ele cria um tipo de norma para aquele caso. E quando tal ideia/criação é aceita, copiada, reiterada e multiplicada, pode-se verificar o aumento da sua força “normativa”. É o exemplo da “jurisprudência”, que ganha força de norma criada para suprir lacuna interpretativa de outra norma previamente posta.

A ideia do Manual de Perícias Médicas Previdenciárias da Justiça Federal também poderia ser uma boa solução para a uniformização e regulamentação mais detalhadas de conceitos que, *a priori*, tem sua base positivada nas Leis.

Enquanto tais ideias não se materializam é importante investir na qualificação dos médicos peritos judiciais, conforme abordado nos quesitos acima, e no maior diálogo entre médicos e juízes.

É certo que o magistrado, pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, é considerado o “destinatário da prova”, apesar das divergências doutrinárias que se apontou no curso do trabalho³⁷. Com isso, o seu protagonismo na valoração das provas permite uma maior cognição sobre os conceitos multifatoriais da incapacidade, inclusive relacionando aspectos outros que não apenas os clínicos. Daí o conceito de incapacidade biopsicossocial.³⁸

4.1.10 Atribuição do médico ou do juiz para a fixação da data do início da incapacidade laborativa (DII) e da DIB (Data de início do benefício)

A questão número 10 (dez) do quadro 2 (dois) teve o objetivo de entender qual era a compreensão dos médicos e dos juízes sobre de quem era a atribuição para a fixação da DII e da DIB, se era uma função do médico perito, do juiz ou de ambos.

Cinquenta e dois inteiros e três décimos por cento (52,3%) dos Médicos Peritos entendem que se trata de uma atribuição exclusiva do Médico Perito, quarenta e sete inteiros e sete décimos por cento (47,7%) deles acham que se trata de uma atribuição de ambos e nenhum dos médicos acredita que se trata de uma atribuição do Juiz.

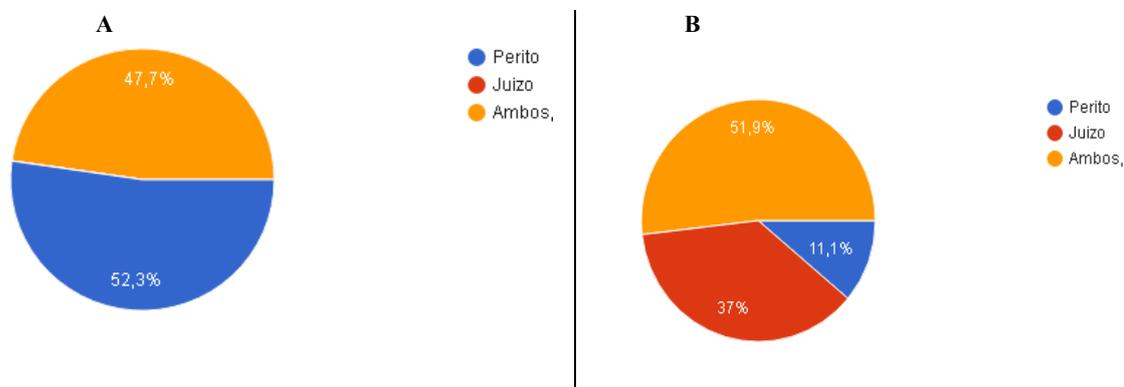
De outro lado, onze inteiros e um décimo por cento (11,1%) dos Juízes entrevistados disseram que se trata de uma atribuição exclusiva do Médico Perito; trinta e nove por cento (39%) dos magistrados entende que se trata de uma atribuição exclusiva do juízo e, a maioria, cinquenta e um inteiros e nove décimos por cento (51,9%) entendem que a atribuição é de

³⁷ No subcapítulo 3.2.2 do presente trabalho, trouxemos a abordagem revisional bibliográfica sobre o tema: “O Juiz como destinatário da prova”, no qual apontou-se as críticas da doutrina a este modelo de interpretação da norma processual/constitucional. A doutrina converge no entendimento de que não é o juiz o destinatário exclusivo da prova e sim o processo como um todo ou mesmo, os sujeitos parciais do processo.

³⁸ São inúmeros os casos em que as condições pessoais do segurado da previdência social reclamarão uma análise cuidadosa sobre a sua idade, aptidões, grau de instrução, limitações físicas do seu local de trabalho habitual, bem como, a diminuição do nível de renda que uma nova e eventual profissão irá acarretar para poder-se definir se a incapacidade é temporária ou indefinida, parcial ou total. Foi nesse contexto que a doutrina e a jurisprudência alçunharam o termo “incapacidade biopsicossocial”.

ambos. Apesar do quadro 1 ter trazido a abordagem comparativa em termos percentuais, o quadro abaixo tem a intenção de ajudar na ilustração das respostas dadas pelos entrevistados:

Quadro 3: Gráfico com percentual de respostas dos peritos (A) e juizes (B) sobre quesito acerca da atribuição para fixação da DII e da DIB:



Como se pode perceber, há relevante divergência de entendimento entre os entrevistados sobre o papel de cada um deles na fixação das datas de início da incapacidade e da data do início do benefício.

A Lei 8.213/91, que dispõe sobre o direito e requisitos para acesso aos benefícios previdenciários por incapacidade, não diz de quem é a responsabilidade para fixação daquelas datas e nenhuma outra norma de direito material ou processual indica, igualmente, a referida atribuição. Talvez tal lacuna normativa justifique a grande divergência opinativa por parte dos entrevistados.

Na prática, geralmente os juizes formulam quesitos aos peritos médicos, incluindo os que se referem à fixação da DII e da DCB. Inclusive tais quesitos foram objeto de padronização pelo CNJ a partir da sua Recomendação Conjunta Nº 1 de 15/12/2015,³⁹ que dispôs sobre a adoção de procedimentos uniformes nas ações judiciais que envolvam a concessão de benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente.

Poder-se-ia, então, a partir daquela recomendação do CNJ, acreditar que a fixação da DII seria atribuição do médico perito, já que se não fosse, não haveria razão do juiz questioná-lo sobre isso. Além disso, seria através de uma análise indireta (aquela que decorre da análise de documentos médicos juntados aos autos) que o perito poderia, em cotejo com a análise direta, presencial (na data da perícia judicial), definir a real data do início da incapacidade.

³⁹ A Recomendação Conjunta nº 1 de 15/12/2015 pode ser acessada a partir do link: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2235>

De outro lado, diante do Código de Processo Civil, que atribui ao juiz a função de valorador da prova pericial, a tal ponto que pode até mesmo desconsiderá-la, levando em conta o método utilizado pelo perito e as demais provas produzidas nos autos (Art. 479 do CPC/2015), poder-se-ia pensar que a fixação da DII e da DIB é atribuição do juiz, já que tais datas se referem a fatos e documentos probatórios pretéritos à avaliação do perito médico judicial e, com isso, como valorador de provas, tal função seria mesmo do magistrado.

Apesar das visões justificadoras das atribuições do juiz ou do perito médico para a fixação da DII e da DIB, o que se pode concluir, talvez com maior coerência, é que a atribuição seja de ambos, tal como se responderam 51,9% dos juízes e 47,7% dos médicos peritos entrevistados.

A fixação da DII e da DIB se revela como um ato concatenado em duas fases. A primeira, em que as partes e o juízo formulam quesitos ao perito médico, com base nas provas antecedentes juntadas aos autos, seguindo-se, então, as respostas do perito; e, a segunda, quando o juiz avalia as respostas do *expert* sob um cotejo analítico com as demais provas juntadas aos autos.

Na formulação dos quesitos é coerente que se questione ao médico perito a data provável do início da incapacidade (se for o caso de constatação da incapacidade), já que é, também, função do perito médico a observância e avaliação da documentação médica juntada aos autos. É o médico quem conhece os códigos das doenças diagnosticadas; quem sabe avaliar os exames que subsidiaram os diagnósticos feitos pelos médicos assistentes do segurado; e quem pode dizer se uma determinada doença, a partir do nexos causal e consequencial e sob análise profissiográfica⁴⁰, causa realmente incapacidade para atividade habitual ou para toda e qualquer atividade.

Em alguns casos, o segurado apresenta mais de uma patologia e sob contextos de diferentes especialidades médicas. Há situações em que uma determinada doença ortopédica apresentada não causava incapacidade na data da perícia médica administrativa, mas a doença psiquiátrica, também apresentada pelo segurado, provocava incapacidade para o exercício da sua profissão habitual. Assim, a depender de quando os documentos médicos (laudos, exames, receitas) apontaram a doença incapacitante, o médico perito judicial pode, neste parâmetro, se amparar para fixar a DII, que poderá ser o marco para a fixação da DIB pelo juiz.

⁴⁰ A profissiografia é o método capaz de definir as atividades exercidas por um determinado tipo de profissão, bem como os parâmetros do psico-tipo e biotipo que definem as características essenciais de um perfil adequado ao exercício de atividades laborais ou ocupação de determinado cargo.

Nesse sentido, a primeira fase da fixação da DII se dá pela avaliação do *expert*, que é quem poderá trazer informações técnicas para a formação de uma cognição mais acertada por parte do juiz.

A segunda fase da fixação da DII e, conseqüentemente, da DIB, é aquela em que o juiz, depois de ter ouvido as partes sobre a perícia médica realizada, vai analisar os fatos, as demais provas juntadas aos autos, os argumentos dos litigantes e manter as datas fixadas pelo perito ou modificá-las.

A dicção do Art. 479 do CPC/2015 permite dizer, inclusive, que o juiz poderá considerar apenas “parcialmente” as conclusões do laudo pericial. O brocado *iura novit cúria* traduz-se no dever que o juiz tem de conhecer a norma jurídica e aplicá-la por sua autoridade concedida pela Lei e pela Constituição. É ele que fará a subsunção dos fatos à norma e é dessa premissa que se concebe outro primado jurídico, inerente a função do magistrado: *da mihi factum dabo tibi ius* (Dá-me os fatos que lhe darei o Direito).

São inúmeras as hipóteses em que o conjunto de respostas dadas pelo perito judicial levam a conclusões silogísticas sobre data de início de incapacidade diferente da daquela por ele fixada. O juiz precisa interpretar o meio de prova com base num senso de integridade e coerência com as demais provas produzidas no processo e, por conseguinte, de forma fundamentada, pode e deve mudar as conclusões do perito em relação àquelas datas.

É nesse sentido que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem mantendo a posição firmada pela doutrina na máxima *Judex peritus peritorum* (o juiz é o perito dos peritos), positivada pelo legislador processual no antigo Art. 436 do CPC/73, hoje reproduzida pelo Art. 479 do CPC/2015, com a qual o juiz pode julgar à revelia das conclusões fornecidas pelo perito judicial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ A LAUDO PERICIAL. LIVRE CONVENCIMENTO. 1. O Tribunal a quo consignou que, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela aptidão laboral da parte autora, as provas dos autos demonstram a efetiva incapacidade definitiva para o exercício da atividade profissional (fl. 152, e-STJ). 2. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 desta Corte: “*A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial*”. 3. Cabe ressaltar que, quanto à vinculação do Magistrado à conclusão da perícia técnica, **o STJ possui jurisprudência firme e consolidada de que, com base no livre convencimento motivado, pode o juiz ir contra o laudo pericial, se houver nos autos outras provas em sentido contrário que deem sustentação à sua decisão**. 4. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1651073/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017, grifos nossos)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE MENOR. NÃO VINCULAÇÃO DO JULGADOR À CONCLUSÃO DA PERÍCIA. PRECEDENTES. NEXO CAUSAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. OBSERVÂNCIA DO RESP 1.155.125/MG, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973. 1. **Esta Corte possui entendimento consolidado segundo o qual as conclusões da perícia não vinculam o juiz, que pode formar sua convicção a partir dos demais elementos do processo.** Precedentes: AgRg no AREsp 784.770/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/5/2016; AgRg no AREsp 785.341/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 27/11/2015; AgRg no AREsp 494.182/MG, Rel. Min. Maria Isabel Galloti, Quarta Turma, DJe 27/11/2015) 2. (...) 3. Agravo interno não provido. (AgInt nos EDcl no AREsp 785.545/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 06/03/2018, grifos nossos)

Assim, apesar do resultado obtido pelas respostas dadas ao quesito ora estudado apontar para uma certa confusão sobre as atribuições dos juízes e dos peritos médicos na fixação das datas do início da incapacidade e do início do benefício previdenciário, a análise da legislação processual (art. 479 do CPC/2015) em conjunto com a jurisprudência do STJ, permite que se aponte um caminho uniformizador: ambos, peritos e juízes, são os responsáveis pela fixação das datas relacionadas ao benefício previdenciário requerido em juízo, sendo o perito médico o primeiro a se manifestar sobre a DII, sem adentrar na questão da DIB; e, o juiz o revisor da DII fixada pelo perito para a consequente fixação da DIB.

4.1.11 Juízo de certeza ou de probabilidade na fixação da data do início da incapacidade laborativa

A questão número 11 (onze) do quadro 2 (dois) teve o intuito de investigar qual era a compreensão que os Médicos Peritos e Juízes tinham acerca da fixação da data do início da incapacidade, se se tratava de um juízo de probabilidade/estimativa ou de um juízo de certeza.

Cinquenta e dois inteiros e três décimos por cento (52,3%) dos Médicos Peritos entendem que se trata de um juízo de estimativa/probabilidade e quarenta e sete inteiros e sete décimos por cento (47,7%) deles acham que se trata de um juízo objetivo, de certeza. De outro lado, cem por cento (100%) dos Juízes entrevistados disseram que se trata de um juízo de estimativa, ou seja, de probabilidade.

O resultado obtido pelo percentual de Médicos Peritos que atribuíram o juízo objetivo/certeza (47,7%) para a fixação da data do início de incapacidade pode confirmar a hipótese de que há uma falha na formação profissional e que tais lacunas na qualificação técnica podem resultar em equívocos como este. Para além disso, podem gerar outros equívocos, como se demonstrará a seguir, tais como o da fixação da data do início da incapacidade na data da perícia judicial.

Para fixação da DII, há de se fazer, necessariamente, uma análise indireta baseada nas provas documentais juntadas aos autos e a partir de uma verdadeira anamnese e investigação do histórico médico do periciando. Não é possível obter um juízo de certeza por razões lógicas, já que os fatos controversos são pretéritos e o perito judicial não estava presente nem no tempo e nem no espaço quando aqueles ocorram. A “certeza” deve ser algo que se deva tratar com cuidado, quando se trata de ciência. É preciso ter a noção de que as variáveis são muitas e que sempre é possível relativizar os fatos a partir de novas informações e pontos de vista (inclusive sob a metodologia aplicada).

É preciso trazer para o debate técnico da perícia que o conceito de verdade não pode ser considerado científico e sim algo filosófico. Desta premissa maior é que Freire Maia afirma que “o reino da ciência é o reino da probabilidade” (MAIA, 1991). O perito deve ter em mente que o conhecimento de uma dada realidade não pode ser confundido com a aquisição de uma verdade irrefutável, absoluta. A explicação interpretada de uma “possível realidade” sempre vai poder ser relativizada, ampliada, reduzida, reelaborada e, até mesmo, abandonada conforme as circunstâncias (CHAUI, 2010).

Uma abordagem necessária, nesse contexto, é a questão do *standart* probatório que, consiste num tipo de regra da decisão para o alcance de um nível mínimo de confirmação de uma determinada hipótese para que esta possa ser considerada provada ou aceita como verdadeira. Este critério de valoração da prova deve pautar-se pela análise sobre a existência ou não de razões lógicas que justifiquem a decisão. (KNIJNIK, 2012).

O *standart* probatório, como regra de decisão, se relaciona intrinsecamente com a questão da probabilidade, o qual denota um certo elemento de dúvida e reconhece que onde há duas ou mais opções, não é essencial que o intérprete esteja absolutamente certo ou em dúvida em relação a uma delas, sendo suficiente que a opção selecionada seja a mais provável que a escolha ou as escolhas que foram rejeitadas (KNIJNIK, 2012). Na realidade, o conceito central do *standard* se pauta na congruência ou probabilidade indutiva, revelando mais do que apenas uma eleição entre opções contraditórias, mas a opção mais lógica a ser usada na decisão.

É, exatamente, no contexto do *standart* de preponderância ou de probabilidade que se deveria pautar a opção entre fixar a DII na data da perícia médica judicial ou, em data pretérita constante em documento médico que aponte para eventual ocorrência de incapacidade em data próxima a ocorrência dos fatos controvertidos levados a juízo.

O legislador, dando sinais da sua intenção ao que ora se investiga, indicou o método da probabilidade para a avaliação do período da incapacidade tal como se ponderou no capítulo 3.2.11 do presente trabalho, utilizando o termo “estimado”, que é sinônimo de “provável”, quando se referiu a data de duração do benefício. Nesse sentido, é o que ficou previsto no artigo 60, §8º da Lei 8.213/91:

Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício. (BRASIL, 1991, grifos nossos)

No mesmo sentido, foi a instrução Normativa nº 77/2015 do INSS (artigo 304, §1º) que previu, no âmbito administrativo, que a avaliação médico-pericial, no que se refere à fixação da data do início da incapacidade, deveria se pautar em documentos médicos. Assim, permite-se concluir que se trata de um juízo de probabilidade, já que os documentos médicos foram confeccionados por outros profissionais, em outra época e local. Um juízo de “relativa certeza” só seria possível caso o médico perito estivesse lá presencialmente, acompanhando todo o desenrolar dos fatos.

Reforçando o que já se demonstrou no capítulo 3.2.11, o novo Manual de Perícias Médicas da Previdência Social (2018) aponta a diretriz para os médicos peritos do INSS de que a data do início da incapacidade deve ser fixada com base nos documentos médicos apresentados pelo segurado. Nesse sentido, é o dispositivo mencionado:

2.12.2 Datas do Início da Incapacidade – DII

É a data em que as manifestações da doença ou seu agravamento impediram o desempenho do trabalho ou da atividade habitual, fundamentada nos documentos médicos apresentados. (INSS, 2018, grifos nossos)

O equívoco de se considerar o juízo de certeza para fixação da data de início da incapacidade é o que talvez leve à conclusão de muitos peritos médicos de que deva fixar a DII na data da perícia médica judicial.

Como ressaltamos mais amiúde no capítulo 3.2.6, o próprio Código de Ética Médica concebido pela Resolução CFM nº 2.217 de 27 de setembro de 2018, traz um dispositivo que provoca muitas dúvidas conceituais para os peritos médicos. Na leitura de diversos médicos que atuam com perícias o art. 92 do seu Código de Ética não permite que suas avaliações sejam pautadas nos documentos e exames médicos realizados por médicos assistentes e, que apenas a sua própria análise presencial é que deve ser levada em conta.

Trata-se de um claro equívoco exegético, já que o dispositivo normativo contido no artigo 92 do Código de Ética Médica se refere a assinatura de “perícias e auditorias” realizadas por outros médicos e não, a qualquer exame ou atestado feito realizado por médico assistente.

A hipótese de que a fixação da data do início da incapacidade decorre de um juízo de probabilidade foi confirmada pela resposta dos Juízes, os quais foram unânimes em afirmar que, sim, trata-se de juízo de estimativa. Tal conclusão, entretanto, também revelou um outro problema que foi comentado no item 4.2.2 do presente trabalho, que trata da questão sobre o “perito de confiança do juízo” como fundamento suficiente para afastamento de impugnações de laudos periciais.

Se cem por cento (100%) dos Juízes entrevistados entendem que a fixação da DII decorre de um juízo de estimativa/probabilidade, hipoteticamente, deveriam rever as conclusões dos quarenta e sete inteiros e sete décimos por cento (47,7%) dos peritos judiciais que ainda acreditam que tal fixação decorre de um juízo de certeza e, talvez, por isso, fixem a DII na data da perícia judicial (problema central da presente pesquisa).

Ocorre que se alguns destes juízes, conforme se demonstrará na abordagem do item 4.2.2, entenderem que “o perito goza de confiança do juízo” e, por conseguinte, se não analisarem as impugnações aos laudos periciais que apontem para incoerências como estas, o perito passará a ser o próprio juiz da causa e será dele a palavra final, mesmo que viciada pelos equívocos hermenêuticos ou metodológicos como no caso do exemplo apontado. Poder-se-á, então, metaforicamente, dizer: “Sua *Excelência*, o perito”.

É preciso, pois, além do fomento para atualização e maior qualificação do quadro de médicos que atuam com perícias judiciais, que se estimule um maior diálogo dos juízes com os peritos e com as partes.

Os advogados também devem atuar como colaboradores da jurisdição, no sentido de impugnarem e recorrerem apenas daquilo que entenderem, de fato, prejudicial ao alcance da “verdade possível” que se busca pelo processo judicial. Chicanas protelatórias, reclamações sobre pontos que, claramente, não geram prejuízos à parte, são exemplos de atitudes que em

nada contribuem para o aperfeiçoamento da distribuição de justiça e desestimulam a busca por soluções específicas e correção de equívocos por parte de todos os envolvidos no processo.

4.1.12 Método mais adequado para fixação da data do início da incapacidade laborativa pretérita

O quesito número 11 (onze) do quadro 2 (dois) teve o objetivo de saber dos Médicos Peritos e dos Juízes qual eram as suas opiniões sobre o método mais adequado para fixação da data do início da incapacidade laborativa pretérita, se a partir da análise de documentos juntados aos autos ou através da livre convicção do próprio perito.

Quase três quartos (70,5%) dos Médicos Peritos entendem que o melhor método é pela análise dos documentos e vinte e nove inteiros e cinco décimos por cento (29,5%) deles acham que se trata de livre convicção do perito. De outro lado, sessenta e seis inteiros e sete décimos por cento (66,7%) dos Juízes entrevistados disseram que a análise dos documentos juntados aos autos é o melhor método e trinta e três inteiros e três décimos por cento (33,3%) dos juízes disseram ser a livre convicção do perito o método mais adequado.

Apesar da maioria dos médicos (70,5%) e dos juízes (66,7%) terem se manifestado pela análise documental como método mais adequado para fixação da incapacidade pretérita, parcela representativa dos entrevistados ainda aponta para uma solução que parece não ser a mais coerente com os primados do devido processo legal.

Até mesmo o “livre convencimento do juiz” vem sendo rechaçado pela doutrina e pelo legislador processual⁴¹, como se pode entender concebível uma liberdade irrestrita de convicção do perito judicial, auxiliar do juízo?

Conforme se apontou no capítulo 3.2.11 do presente trabalho, o novo Manual de Perícias Médicas da Previdência Social (2018) indica a diretriz para os médicos peritos do INSS de que a data do início da incapacidade deve ser fixada com base nos documentos médicos apresentados pelo segurado. Se a própria Autarquia ré, na sua perícia administrativa, aponta para um método seguro e corolário do devido processo legal administrativo, por que em juízo o método seria diferente? O que, logicamente, fundamentaria tal posicionamento?

A Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos JEF's, no PEDILEF: 200834007002790, já se manifestou sobre a impossibilidade de fixação da DIB (consequência

⁴¹ CPC/2015 suprimiu, propositalmente, os termos relacionados à ampla liberdade do juiz na valoração das provas.

da fixação da DII) na data da perícia quando tiverem presentes documentos outros que apontem para a “probabilidade” de início da incapacidade em data anterior à realização da perícia.⁴²

Não é preciso, porém, se amparar apenas na jurisprudência para que seja possível o entendimento da matéria. As razões são lógicas: só é possível avaliar doença preteritamente diagnosticada, o nexa causal e consequencial e o grau de incapacidade, na época dos fatos e do surgimento da controvérsia, a partir dos documentos médicos juntados aos autos. Levando-se em conta a questão do *standart* probatório, do juízo de preponderância para uma opção lógica e coerente, só se pode tomar por base os documentos médicos trazidos pelas partes como parâmetro avaliativo. Só existem duas opções: a) a fixação da DII com base em datas previstas em documentos médicos pretéritos ou; b) a fixação da DII na data da perícia médica judicial, mesmo sendo os fatos investigados pretéritos.

Não é por outro motivo que o INSS exige tais documentos médicos como condição para realização da perícia médica administrativa e muitos juízes consideram que são essenciais para configuração do interesse de agir judicial. Como se poderia estabelecer um parâmetro objetivo mínimo para a conclusão pericial acerca de fatos pretéritos se não fosse pelos documentos médicos juntados pelas partes (as chamadas “demais provas” que o juiz pode, inclusive, valorar para desconsiderar o laudo pericial a teor do que prevê o Art. 479 do CPC/2015)?

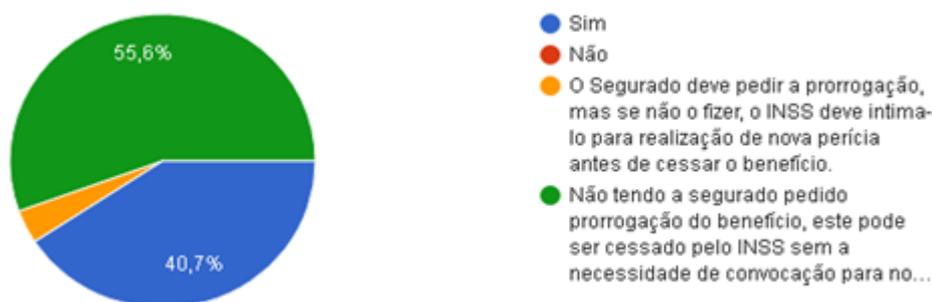
4.2 ANÁLISE DE QUESITOS NÃO CONSTANTES DO QUADRO 2

4.2.1 A responsabilidade do próprio segurado na continuidade do afastamento laboral por motivo de doença incapacitante

Questionou-se, aos Juízes Federais o seguinte: “*Recente alteração na legislação previdenciária instituiu a possibilidade de fixação de data estimada para cessação de benefício previdenciário por incapacidade concedido na via judicial. Nesse sentido, entende que é razoável que a continuidade ou não do afastamento laboral do segurado dependa exclusivamente dele, a partir do pedido de prorrogação do benefício?*” A questão foi feita apenas para os Juízes Federais por se tratar de questão afeta à atividade do magistrado e que não compete ao perito judicial. O resultado consta no quadro 5:

⁴² A decisão da TNU citada consta na íntegra na abordagem do capítulo 3.2.11 do presente trabalho.

Quadro 4: Gráfico com percentual de respostas dos magistrados sobre questão da prorrogação automática do benefício por incapacidade, formulada em entrevista:



Fonte: O autor (2021)

A questão formulada no item 4.2.1 teve o intuito de investigar se os juízes entendiam razoável que a continuidade ou não do afastamento laboral do segurado dependesse exclusivamente dele, a partir do pedido de prorrogação do benefício. Sob a hipótese de que, talvez, considerassem temerário que o legislador tenha intencionado permitir que o próprio segurado “se desse alta” para o retorno às suas atividades laborativas, bastando para isso não requerer a prorrogação do benefício, questionou-se aos juízes o que achavam disso.

A maioria dos Juízes, cinquenta e cinco inteiros e seis décimos por cento (55,6%), entretanto, entendeu que não tendo o segurado pedido prorrogação do benefício, este poderia ser cessado pelo INSS sem que houvesse necessidade de convocação daquele para que se submetesse a uma perícia médica reavaliativa. Ou seja, o segurado poderia, sim, “se dar alta médica”, podendo retornar as suas atividades normalmente, independentemente de ter que realizar uma nova perícia, bastando, para isso, que não pedisse a prorrogação do benefício.

Outros quarenta inteiros e sete décimos (40,7%) dos juízes entendem que é razoável que a continuidade ou não do afastamento laboral do segurado dependa exclusivamente dele, a partir do pedido de prorrogação do benefício. Tal resposta praticamente se soma a proposição anterior, ou seja, noventa e seis inteiros e três décimos por cento (96,3%) dos juízes acreditam que é dever do segurado pedir a prorrogação do benefício por incapacidade sob pena de cessação, independente da convocação para perícia reavaliativa.

Apenas três inteiros e sete décimos por cento (3,7%) dos juízes disseram o segurado deve pedir a prorrogação do benefício, mas se não o fizer, o INSS deve intimá-lo para realização de nova perícia antes de cessar o benefício.

No subcapítulo 3.13.1 do presente trabalho, tratou-se da questão da “alta programada” que guarda correlação com o que esse tópico busca investigar. Quando os juízes interpretam o Art. 60, §8º da Lei 8.213/91, com as alterações trazidas pela Lei 13.457/2017, de forma não sistemática e questionadora, o resultado que se têm é exatamente este: “é dever do segurado pedir a prorrogação do benefício por incapacidade sob pena de cessação, independente da convocação para perícia reavaliativa.”

No precedente do STJ (AREsp 1734777/SC), julgado a partir de fatos ocorridos já na vigência da Lei 13.457/2017, que se apontou no subcapítulo 3.13.1, reafirmou-se a tese de que não seria possível a cessação do benefício por incapacidade concedido judicialmente sem a realização de uma nova perícia administrativa. A *ratio decidendi* foi a seguinte: “não é possível o cancelamento automático do benefício auxílio-doença por intermédio do mecanismo da alta programada, sem que haja prévio e devido procedimento administrativo perante o INSS.”

Trata-se de precedente isolado do STJ, que, no entanto, pode ser uma vela para eventual escuridão sobre o tema que se traz ao debate. O ponto central da discussão está no fato de um segurado que exerça profissão perigosa e que cuja incapacidade possa gerar lesões importantes à sua incolumidade física e a de terceiros, fica muito livre para retornar às suas atividades sem que tenha que passar por uma reavaliação pericial.

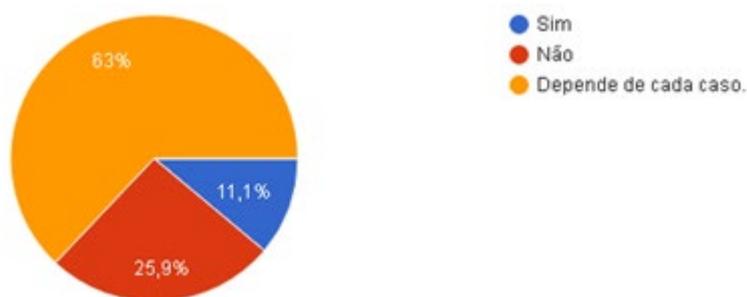
Pode-se, hipoteticamente, sugerir o seguinte caso para exemplificar o problema que se levanta: um motorista de transporte coletivo de crianças (profissional autônomo), ao ficar afastado por incapacidade temporária decorrente de problemas psiquiátricos, teve importantes perdas financeiras com o afastamento do trabalho (seu salário de benefício não corresponde a totalidade de ganhos que tinha na atividade). Passando necessidades, mas ainda doente e fazendo tratamento medicamentoso que causa efeitos colaterais como sonolência e visão turva, resolve retornar ao trabalho, bastando, para isso, que deixe de pedir a prorrogação do seu benefício. Essa hipótese bem delineada provoca algum tipo de dúvida sobre eventual perigo na possibilidade de uma alta programada ou mesmo uma alta que pode ser decidida pelo próprio segurado?

Se a resposta for positiva, é preciso trazer o assunto de forma mais didática para o Poder Legislativo, bem como para o Poder Judiciário. É preciso refletir se eventual melhoria da logística na concessão e cessação de benefícios previdenciários por incapacidade valem o risco a que se submete o segurado e a toda coletividade.

4.2.2 “Perito de confiança do juízo” como fundamento suficiente para afastamento de impugnações de laudos periciais

Perguntou-se, ainda, aos Juízes Federais o seguinte: “*O perito goza da confiança do juízo*”. *Esse termo é usado por alguns juízes para afastar, objetivamente, impugnações de laudos periciais. Tal posicionamento lhe parece coerente e suficiente?*” A questão também só foi formulada aos Juízes Federais por se tratar de questão afeta à atividade do magistrado. O resultado consta no quadro 6:

Quadro 5: Gráfico com percentual de respostas dos magistrados sobre questão sobre a fundamentação de que o perito goza da confiança do juízo como algo coerente e suficiente, formulada em entrevista:



Fonte: O autor (2021)

A questão formulada no item 4.2.2 teve o intuito de investigar se os juízes entendiam razoável que a confiança depositada nos peritos médicos judiciais era, por si só, suficiente para afastar as impugnações das partes aos laudos periciais.

O total de sessenta e três por cento (63%) dos juízes entrevistados entenderam que isso vai depender de cada caso. Cerca de um quarto, vinte e cinco inteiros e nove décimos por cento (25,9%) dos juízes disseram que não, que a confiança depositada no perito não deve ser razão única para o indeferimento de impugnações feitas pelas partes no processo às conclusões do laudo perícia. Onze inteiros e um décimo por cento (11,1%) dos juízes responderam que sim, que bastaria a citação da frase “o perito goza da confiança do juízo” (uma interpretação nossa da resposta ao quesito em comentário) como razão única para o indeferimento de impugnações das partes feitas aos laudos periciais.

Como se vê, a questão formulada também gerou importante esclarecimento sobre a insegurança jurídica que se pode provocar a partir de decisões tão divergentes e sem

uniformidade. É certo que a maioria (63%) entende que cada caso concreto vai demandar uma análise específica, mas a proposição foi bem clara no sentido de que a questão da “confiança no perito” era razão única e suficiente para o indeferimento de impugnações.

Cada caso concreto vai ter uma realidade fática com suas próprias peculiaridades e são estas peculiaridades que vão forjar a cognição do juiz acerca do direito em debate. A confiança no perito (em termos técnicos) depende de relativização, pelo menos no momento em que se avalia as impugnações feitas pelas partes ao laudo pericial, sob pena de ofensa clara e direta ao contraditório e ampla defesa, subprincípios do devido processo legal.

Após a devida análise das razões impugnativas e sob o cotejo analítico com as demais provas produzidas nos autos é que o juiz poderá dizer se tal confiança permanece inabalada, ou não. E mesmo nas hipóteses em que as conclusões do laudo pericial forem suficientemente convincentes e em consonância com a realidade fática, as razões de decidir são pautadas na coerência das respostas dadas aos quesitos formulados e na metodologia usada pelo *expert* para a perícia, no contexto das demais provas produzidas nos autos e não apenas na confiança depositada no perito.

É preciso, em obediência ao devido processo legal, refutar as alegações impugnativas das partes com base nas provas produzidas nos autos e sua coerência com os fatos narrados pelas partes e não fundamentar a decisão na simples e objetiva premissa de que o perito goza da confiança do juízo.

Se, no item 4.1.2 do presente trabalho, constatou-se que cem por cento (100%) dos Juízes acreditam que as especializações em Medicina Legal e Perícias Médicas ou em Medicina do Trabalho facilitarão o exercício da atividade de Perito Judicial e, no item 4.1.5, constatou-se que oitenta e oito inteiros e nove décimos por cento (88,9%) dos juízes acreditam que o CNJ ou Tribunais deveriam investir mais em Cursos de Aperfeiçoamento/ atualização de Peritos Médicos em matérias de Direito Previdenciário ou da Seguridade Social, de onde vêm tamanha credibilidade na habilidade técnica dos peritos judiciais a refutar, apenas sob a fundamentação da “confiança no perito”, as razões impugnativas das partes?

É preciso, nesse sentido, ampliar os debates entre a academia, a doutrina e os juízes na sua atividade jurisdicional. Fica aqui mais claro que a proposta de oferta de cursos continuados de qualificação para juízes, servidores e peritos médicos seja, talvez, uma boa iniciativa para superação das diversas divergências de entendimento observadas nos resultados desta pesquisa.

É cediço que a uniformização é muito difícil e que sempre existirão divergências opinativas. O que é salutar, entretanto, é que o conhecimento seja distribuído de forma

igualitária. O resultado da informação, sob as convicções pessoais de cada um, é que dirão se foi possível ampliar o consenso ou não.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A situação de hipossuficiência do segurado da previdência social, em face da exponencial voracidade autárquica por um sistema previdenciário enxuto e autossuficiente, traz aos intérpretes do direito a difícil tarefa de identificar os obstáculos para o verdadeiro acesso à justiça no que se refere aos eventuais abusos de poder do Estado Administrador em relação aos direitos dos segurados em geral, preservando-se o espírito protetivo e garantidor desenhado pela Constituição Federal de 1988. De outro lado, é de igual função dos intérpretes buscarem a verdade possível a fim de negar o direito àqueles que, mediante equívocos ou mesmo fraudes, acabam gerando grandes prejuízos ao erário público.

O Juiz, na instrumentalidade do processo judicial previdenciário, sob o foco interpretativo da Constituição Federal, dispõe de inúmeras ferramentas para possibilitar o alcance de uma “verdade possível”. A decisão fundada nas regras probatórias, entretanto, deve ser motivada e fundamentada, reconhecendo-se o direito fundamental da ampla produção de provas bem como, a correta interpretação daquelas.

A perícia médica, enquanto “meio de prova”, quando realizada de maneira inconclusiva, incoerente e sem atenção aos fatos e documentos médicos juntados aos autos, não pode ser objeto de cognição exauriente do magistrado que, por sua vez, não age corretamente quando indefere impugnações e réplicas sob o argumento de “confiança no perito”.

Os detentores do conhecimento médico (perito médico e assistente técnico pericial) têm um papel essencial, especialmente porque participam do diálogo entre as partes e do convencimento do juiz com informações que, geralmente, os protagonistas do processo (partes e Juiz) não tem.

Ocorre que alguns médicos especialistas em suas áreas de saber, mas sem a devida qualificação e experiência nas matérias próprias da Medicina Legal e Perícias Médicas ou da Medicina do Trabalho, por desconhecem ou não estarem atentos ao que se relacionada à profissiografia; aos conceitos normativos próprios da matéria (incapacidade temporária e permanente; deficiência; reabilitação; readaptação; DII; DID; DCB; doença anterior à filiação; simulação entre outros) e aos manuais procedimentais de perícias, podem não

realizar um bom trabalho e deixar à margem a cognição do magistrado para dar o direito a quem o tem (a concepção mais simples de justiça).

Há de se buscar uma maior atuação institucional, em nível de Poder Judiciário, na qualificação dos peritos cadastrados, a exemplo do que ocorre de forma mais ostensiva no âmbito do TRF4, e fomentar um maior interesse dos médicos que se propõe ao importante múnus público de ser perito judicial. Essencial que estejam motivados a investir na formação continuada e aperfeiçoamento, através de especializações em Medicina Legal e Perícias Médicas ou, em Medicina do Trabalho, ou mesmo na capacitação, a partir de cursos de extensão naquelas áreas; mas, que também sejam corretamente remunerados pelo seu trabalho, o que, ultimamente, não vem acontecendo a contento.

O problema de pesquisa apresentado neste trabalho, qual seja: a fixação do início da incapacidade do segurado na data da perícia judicial, pode guardar relação com a questão da qualificação técnica específica dos médicos que atuam com a perícia, com equívocos interpretativos das normas (art. 92 do Código de ética médica) ou até mesmo com a falta de uma metodologia mais clara a constar em um Manual de Perícia Médica a eles disponibilizado.

No caso dos juízes, o equívoco na fixação da DII e da DIB pode advir de eventual desconhecimento ou mesmo da não aceitação daquilo que vem sendo definido pelos Tribunais Superiores e pelas Turmas de Uniformização da Jurisprudência, conforme se apontou no curso do trabalho.

A importância da correta fixação da data de incapacidade é o ponto de partida para análise de questões essenciais do processo previdenciário que visa apurar a (in)capacidade laboral do segurado. O preenchimento dos requisitos à concessão do benefício (qualidade de segurado, carência, existência ou não de doença incapacitante anterior à condição de filiado ao Regime de Previdência; fixação da DIB e até mesmo o cálculo da renda mensal inicial do benefício, diante das sucessivas alterações legislativas e da regra do *tempus regit actum*) dependem da fixação da DII de forma coerente e correspondente aos documentos médicos juntados aos autos.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no Resp. 871.595/SP, já se manifestou no sentido de que a incorreta fixação da data de início da incapacidade pelo perito deve ser consertada pelo juiz, que é o responsável pela indicação do termo inicial da aquisição dos direitos requeridos em sede judicial.

Boa parcela da doutrina, que neste trabalho foi representada com mais vigor pela visão do Professor e Juiz Federal José Antônio Savaris, também já se manifestou pela importância

da correta fixação da data de início da incapacidade para a verificação do direito do segurado e, sobre o alto grau de “probabilidade” que tal fixação deve ter.

Não se pode requerer, na fixação de datas pretéritas ou futuras, um juízo de certeza, como equivocadamente pensam alguns médicos e juízes que atuam com perícia judicial. Os documentos médicos trazidos pelo segurado, em cotejo com o exame médico presencial, devem permitir um certo grau de paralelismo e de probabilidade (*standart probatório*) para fixação da DII em data anterior à perícia e mais próxima do requerimento administrativo, o qual remete temporalmente ao início da controvérsia que ensejou a ação judicial.

O ponto, então, a ser destacado e trazido como hipótese lógico-dedutiva, relativamente confirmada nos resultados da abordagem empírica, é o que se chamou de “*juízo de probabilidade*”, quando o perito judicial fixa a data de início da incapacidade. Para fixação da correta da DII, há de se fazer o que se concebeu como “análise indireta”, ou seja, aquela relacionada às provas documentais juntadas aos autos e o histórico médico do periciando. Não seria possível, como se sustentou e demonstrou nas discussões dos resultados das entrevistas feitas com juízes e médicos peritos, obter um juízo de certeza por razões simplesmente lógicas, que deveriam compor a metodologia pericial.

Concluiu-se, a partir da pesquisa exploratória bibliográfica e pela análise das decisões judiciais apontadas como paradigmas, que, quando o perito judicial não conseguir fixar a DII em data anterior ao exame presencial, através da análise de todos os documentos médicos juntados aos autos do processo (que antecederam a perícia judicial), não deve fixá-la na data da perícia, devendo remeter à fixação ao juiz, que tem a função de valorar todo conjunto probatório e dele extrair a sua cognição sobre os fatos, podendo, inclusive aproveitar uma prova em detrimento da outra (Art.479 do CPC/2015). Quando, diante da dúvida ou de receio de fixar a DII em data anterior à perícia ou à DER, melhor seria que o perito deixasse sem resposta tal quesito, explicando suas razões ao magistrado e deixando que ele a fixasse.

Em análise lógico-indutiva, corroborada pelos dados extraídos do grupo de questões formuladas aos entrevistados, foi possível afirmar que seria extremamente improvável que um periciando tenha ficado incapaz exatamente na data da realização da perícia (essa é uma prática muito usual apesar de incoerente). Mas se o perito equivocadamente agiu desta forma, a Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais – TNU já se posicionou que a DIB deveria ser fixada pelo juiz na data de citação do INSS, na data do requerimento administrativo (DER) ou na data da perícia administrativa. Seus últimos precedentes, entretanto, remetem, naquele caso, à data de citação do INSS.

Em muitas situações do cotidiano forense, observa-se que a perícia judicial é marcada para meses depois do fato que ensejou a ação judicial. Durante aqueles meses, o segurado fica sem recursos mínimos à subsistência, acumulando dívidas e certo de que, quando devidamente examinado pelo perito judicial, serão determinados os pagamentos das parcelas pretéritas, permitindo-se a adimplência com seus credores. Trata-se de uma questão relacionada a dignidade da pessoa humana.

Todavia, se o perito verifica a incapacidade atual, mas por simples “desconfiança dos documentos médicos juntados pelo periciando” ou pelo costume de dizer que não pode atestar aquilo que não viu no momento adequado, deve dizer isso no laudo, sem fixar, porém, a DII na data da perícia, por razões de “lógica” e “técnica”, já que o próprio Manual de Perícias Médicas do INSS (2018), no que se refere à perícia no âmbito administrativo, aponta para retroação da DII às datas dos documentos trazidos pelo segurado.

Em outro turno, sustentou-se que eventuais erros, negligências ou imperícias por parte do *expert* nomeado pelo juízo, provavelmente não serão revistos se não ficar garantido um contraditório efetivo em que as partes possam realmente participar, criticando e ponderando aquilo que foi apresentado pelo perito judicial e que venha a ser considerado pelo juiz no momento da valoração da prova. Nesse sentido, o Juiz deve ser o mais permissivo possível, sob pena de se poder dizer, metaforicamente: “*Sua Excelência, o perito*”.

Apesar do CPC/73 ter tratado, com certa abrangência, o tema “perícias”, o novo Código de Processo Civil, trazido pela Lei 13.105/2015, apresentou consideráveis inovações em relação àquele meio de prova. O que já se justificava por uma questão ético-jurídica, agora, ainda, por uma obrigação legal-processual: o perito médico deve ser esmerado em sua análise, deve avaliar cada caso com cuidado e diligência a fim de fornecer elementos precisos à cognição do juiz.

Médico perito, nos pedidos de benefícios previdenciários por incapacidade, está lidando com vidas (e não são poucos os casos de segurados que tem os seus direitos injustamente negados e acabam por se lesionar ainda mais, ou, até a falecer, no curso e após o processo) e, com a subsistência digna do segurado: patrimônios jurídicos fundamentais de uma sociedade livre justa e igualitária. Assim, deve cumprir seu encargo com muita sobriedade e responsabilidade.

É dever do perito judicial apontar a evidência psicobiológica, buscar nexo de causalidade e/ou identificar e qualificar danos envolvidos; tudo com a finalidade de fornecer elementos precisos para o discernimento judicial. Também é necessário que os peritos judiciais apliquem as normas contidas no CPC e as demais leis que regulem a sua atividade e

conexões, além de observar seus deveres técnicos e morais contidos no Código de Ética Médica, nos Manuais de Perícias Médicas e nas normas do Conselho Federal e Regional de Medicina. Tal postura do médico perito visa resguardar o direito do jurisdicionado de ser bem examinado e, com isso, não sofrer consequências deletérias de uma má interpretação dos juízes.

A pesquisa empírica constante do capítulo 4 deste trabalho trouxe luzes para questões que podem ser objeto de atenção institucional por parte do Poder Legislativo e Judiciário. As convicções dos peritos médicos e juízes entrevistados podem demonstrar os pontos específicos de entrave para maior celeridade na prestação jurisdicional; para iniciativas de qualificação de servidores, juízes e médicos peritos do quadro; para obtenção de maior segurança jurídica e, enfim, para uma melhor distribuição de justiça com base na coerência e integridade das decisões judiciais.

Como ocorre nas demais áreas da ciência, que está em constante evolução, novas perspectivas e trabalhos certamente virão para confirmar, negar ou complementar as conclusões apuradas neste trabalho. Sempre serão necessárias novas abordagens, principalmente as empíricas, de forma a consolidar um conhecimento e contribuir com o progresso das pessoas e instituições envolvidas. A intenção, aqui, portanto, foi trazer um ponto de vista formatado com base em revisão bibliográfica, análise jurisprudencial e pesquisa empírica, deixando aberto um campo de investigação para aperfeiçoamentos e novas construções.

REFERÊNCIAS

- ABMLPM. **Nota técnica de esclarecimento sobre aplicação de telemedicina em medicina legal e perícias médicas.** Disponível em: <https://abmlpm.org.br/wp-content/uploads/2020/04/Nota-sobre-Telemedicina-na-Medicina-Legal-e-Pericias-M%C3%A9dicas-2020.pdf>. Acesso em: 01 mai 2020.
- ALCANTRA, H. R. **Perícia Médica Judicial.** Rio de Janeiro: Guanabara Dois, 1982.
- ALMEIDA, E. H. R. de. **Perícia e especialidades médicas.** Disponível em: http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=26828:2017-03-31-18-05-49&catid=46. Acesso em 29 abr. 2020.
- ALMEIDA, Cleber Lúcio de. **A prova como Direito Humano e Direito Fundamental das partes do processo judicial.** Tese de doutorado. Belo Horizonte, Faculdade de Direito da UFMG, 2011. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-8MRFX8/1/cleber_almeida_27.04.11.pdf Acesso em: 09/03/2021
- ALMEIDA, Marcelo Pereira de. A jurisdição na perspectiva publicista e privatista no contexto da solução de demandas individuais de massa- notas sobre o incidente de resolução de ações repetitivas previsto no PLS nº 166/10. Revista Eletrônica de Direito Processual, v.7, n.7, 2011. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/21120> . Acesso em: 13.05.2021.
- ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE MEDICINA DO TRABALHO. Matriz de competências- Medicina do Trabalho. Disponível em: https://www.anamt.org.br/portal/wp-content/uploads/2018/12/matriz_de_competencias_medicina_do_trabalho.pdf
- ANTONACCI, D. J., BLOCH, R. M., SAEED, S. A., et al, Empirical evidence on the use and effectiveness of telepsychiatry via videoconferencing: Implications for forensic and correctional psychiatry. **Behavioral Sciences & the Law**, 26(3)., p. 253–269, 2008.
- AVELINO, Murilo Teixeira et al. **O controle judicial da prova técnica e científica.** 2016. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Pernambuco.
- BARBOSA, TP; BECCARIA, LM; PEREIRA, RAM. **Avaliação da experiência de dor pós-operatória em pacientes de unidade de terapia intensiva.** Rev. Bras Ter Intensiva, 2011.
- BATES, Barbara; BICKLEY, Lynn S.; SZILAGYI, Peter G. **Bates propedêutica médica.** 10. ed. 2015. Rio de Janeiro, RJ
- BEHRING, Elaine; BOSCHETTI, Ivanete. *Política social: fundamentos e história.* São Paulo: Cortez, 2006.
- BISCAIA, Leonardo. **Diferentes olhares sobre o mundo do trabalho: medicina do trabalho e perícia médica previdenciária.** Disponível em: <https://www.academiademedicina.com.br/genmedicina/diferentes-olhares-sobre-o-mundo-do-trabalho-medicina-do-trabalho-e-pericia-medica-previdenciaria/> Acesso em: 20/03/2021

BITTENCOURT, André Luiz Moro. **Manual dos benefícios por incapacidade laboral e deficiência**. 3. Ed. Curitiba: Alteridade Editora. 2019.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução Nº 2.217 de 2018, **Código de Ética Médica**. Publicado no D.O.U., publicado em 27 de setembro de 2018. Disponível em <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em 08 de setembro de 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL, Conselho de Justiça Federal. **TNU anula acórdão que se aliou a laudo pericial contraditório**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2013/agosto/tnu-anula-acordao-que-se-aliou-a-laudo-pericial-contraditorio>. Acesso em: 18 de março de 2021

BRASIL, **Decreto-lei nº 7.955 de 13 de setembro de 1945**. Institui Conselhos de Medicina e dá outras providências. República Federativa do Brasil, 15 de setembro de 1945.

BRASIL, **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Diário oficial da União; República Federativa do Brasil, 24 de julho de 1991.

BRASIL, **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Diário oficial da União; República Federativa do Brasil, 24 de julho de 1991.

BRASIL, **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Diário oficial da União; República Federativa do Brasil, 29 de janeiro de 1999.

BRASIL, **Lei nº 10.876 de 2 de junho de 2004**. Cria a Carreira de Perícia Médica da Previdência Social, dispõe sobre a remuneração da Carreira de Supervisor Médico-Pericial do Quadro de Pessoal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e dá outras providências. República Federativa do Brasil, 03 de junho de 2004.

BRASIL, **Lei nº 11.907 de 02 de fevereiro de 2009**. Dispõe sobre a reestruturação da composição remuneratória das Carreiras de Oficial de Chancelaria e de Assistente de Chancelaria, de que trata o art. 2º da Lei nº 11.440, de 29 de dezembro de 2006, da Carreira de Tecnologia e dá outras providências. República Federativa do Brasil, 04 de fevereiro de 2009.

BRASIL, **Lei 2.842 de 10 de julho de 2013**. Dispõe sobre o exercício da Medicina. República Federativa do Brasil, 10 de julho de 2013.

BRASIL, **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. República Federativa do Brasil, 17 de março de 2015.

BRASIL, **Medida provisória nº 739 de 7 de julho de 2016**. Altera a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e institui o

Bônus Especial de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade. Diário oficial da União; República Federativa do Brasil, 12 de julho de 2016.

BRASIL, **Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017**. Altera as Leis nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e 11.907, de 2 de fevereiro de 2009, que dispõe sobre a reestruturação da composição remuneratória da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial; e institui o Bônus Especial de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade. Diário oficial da União; República Federativa do Brasil, 26 de junho de 2017.

BRASIL, **Lei nº13.989, de 15 de abril de 2020**. Disposição sobre o uso da telemedicina durante a crise causada pelo coronavírus (SARS-COV-2). Diário Oficial da União; República Federativa do Brasil, Seção 1, 16 abril de 2020 p.1

BRASIL, **Medida provisória nº 767 de 6 de janeiro de 2017**.-Altera a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, e a Lei nº 11.907, de 2 de fevereiro de 2009, que dispõe sobre a reestruturação da composição remuneratória da Carreira de Perito Médico Previdenciário e da Carreira de Supervisor Médico-Pericial, e institui o Bônus Especial de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade. Diário oficial da União; República Federativa do Brasil, 06 de janeiro de 2017.

BRASIL, **Medida provisória nº 871 de 18 de janeiro de 2019**. Institui o Programa Especial para Análise de Benefícios com Indícios de Irregularidade, o Programa de Revisão de Benefícios por Incapacidade, o Bônus de Desempenho Institucional por Análise de Benefícios com Indícios de Irregularidade do Monitoramento Operacional de Benefícios e o Bônus de Desempenho Institucional por Perícia Médica em Benefícios por Incapacidade, e dá outras providências. República Federativa do Brasil, 18 de janeiro de 2019. Edição extra nº 13-A.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **AREsp 1734777 / SC, Relator(a). Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 01 de dezembro de 2020, ACÓRDÃO ELETRÔNICO** DJ 18 de dezembro de 2020. Disponível em: <
<http://portaljustica.com.br/acordao/2490183> >. Acesso em 15 de março de 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **AgRg no Resp. 871.595/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma**, j. Em 06.11.2008, Dje 24.11.2008

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, **REsp 1095668/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA**, julgado em 12/03/2013, DJe 26/03/2013

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **AgInt no AgInt no AREsp: 927559 PR 2016/0150396-8, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO**, Data de Julgamento: 16/02/2017, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/03/2017

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, **AgInt no AREsp: 1508661 SP 2019/0145933-7, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI**, Data de Julgamento: 11/05/2020, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/05/2020

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no AREsp: 1658624 SP 2020/0025791-4**, **Relator: Ministro MOURA RIBEIRO**, Data de Julgamento: 24/08/2020, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/08/2020

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal, **0712173-37.2019.8.07.0015**, **Relator: Maria Ivatônia**, Data de Julgamento: 24/02/2021, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 10/03/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Goiás, **RECURSO JEF N°:0002281-58.2011.4.01.9350**, **Relator: Juiz Federal Eduardo Pereira da Silva**, Data de Julgamento: 18/07/2012.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, **AC: 10342130010040001 Ituiutaba**, **Relator: Marcos Henrique Caldeira Brant**, Data de Julgamento: 11/11/2020, Câmaras Cíveis / 16ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 20/11/2020.

BRASIL, Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, **PEDILEF 05013043320144058302**. **Rel. Juiz Federal Frederico Augusto Leopoldino Koehler** – DJ 11 de dezembro de 2015 – Data de Publicação 18.12.2015.

BRASIL, Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, **PEDILEF: 50024169420124047012**, **Relator: juiz federal Wilson José Witzel**, Data de Julgamento: 11/09/2015, Data de Publicação: 23/10/2015.

BRASIL, Turma Nacional de Uniformização da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, **PEDILEF: 200834007002790**, **Relator: juiz federal Wilson José Witzel**, Data de Julgamento: 25/05/2017, Data de Publicação: 25/09/2017.

BRASIL, Turma Recursal de Juiz de Fora-MG – **Recurso 1836-75.2013.4.01.3819** – **Rel. Juiz Federal Leonardo Augusto de Almeida Aguiar** –Dj. em 11.03.2015.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da primeira região, **AC: 00300523720154019199**, **Relator: juiz federal Saulo José Casali Bahia**, Data de Julgamento: 29/03/2019, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 03/05/2019.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da primeira região, **AC: 10276651820194019999**, **Relator: desembargadora federal Gilda Sigmaringa Seixas**, Data de Julgamento: 24/06/2020, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 01/07/2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da quarta região, **AC 5023049-45.2019.4.04.9999**, **TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DE SC**, **Relator CELSO KIPPER**, DJ em 20 de outubro de 2020. Data de Publicação 28/10/2020.

BRASIL, Comarca de Itajubá-MG, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, **processo nº 0744776-93.2009.8.13.0324**. 28 de maio de 2015. Disponível em: <https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_peca_movimentacao.jsp?id=2440938&hash=1a3edf66681018f327ac90024dec71f7>. Acesso em 18 de março de 2021.

BRUGIOLO, Priscila. **O perito e a prova pericial no Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro, 2017.

CAETANO, Marcelo. **Estrutura, limitações e desafios para previdência de servidores públicos**. In: TAFNER, P.; BOTELHO, C.; ERBISTI, R (Org.). Reforma da previdência: a visita da velha senhora. Brasília: Gestão Pública, 2015. p. 173-87.

CARVALHO, Ana Maria Coelho. **Perícia Médica nos Juizados Especiais Federais: Análise crítica e novas proposições**. Revista: âmbito Jurídico. 2020. Disponível em: <
<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/pericia-medica-nos-juizados-especiais-federais-analise-critica-e-novas-proposicoes/>>

CHAVES, L. L. G.; GIANVECCHIO, V. A. P.; RAZABONI, R. S.; MIZIARA, I. D.; MUÑOZ, D. R. Residência médica em Medicina Legal e Perícias Médicas: a formação técnico-científica do perito. **Saúde, Ética & Justiça (e-ISSN 2317-2770)**, [S. l.], v. 21, n. 2, p. 63-66, 2016. DOI: 10.11606/issn.2317-2770.v21i2p63-66. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/sej/article/view/134004>. Acesso em: 16 mar. 2021.

CHAUÍ, M. Convite a Filosofia. São Paulo: ed. ática, 2010. 520p.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DE GOIAS. **Perícias Médicas**. 2012. Disponível em: <
<https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/periciamedica.pdf>> Acesso em: 22/03/2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Parecer CFM nº 45/2016**. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/pareceres/BR/2016/45_2016.pdf. Acesso em 17 de mai. de 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Parecer nº 3/2020**. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/BR/2020/3>. Acesso em 01 mai.2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Parecer número 4/2017**. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/pareceres/BR/2017/4_2017.pdf. Acesso em 20 mar 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº1.973/11**. Disponível em: <http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=PesquisaLegislacao&dif=s&ficha=1&id=10133&tipo=RESOLU%C3%87%C3%83O&orgao=Conselho%20Federal%20de%20Medicina&numero=1973&situacao=VIGENTE&data=14-07-2011>. Acesso em 20 mar. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM 2.217/2018**. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/48226289/do1-2018-11-01-resolucao-n-2-217-de-27-de-setembro-de-2018-48226042 . Acesso em 20 março, 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Processo-Consulta CFM nº 37/2015: Parecer CFM nº 4/2017**. Disponível em: <
https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/pareceres/BR/2017/4_2017.pdf>

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de ética médica**. 2018. Disponível em: <
<https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>>

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, **Resolução CFM nº 317/2020**. Disponível em: http://ajufe.org.br/images/pdf/Resoluc%CC%A7a%CC%83o_CNJ_teleperi%CC%81cia.pdf. Acesso em: 31 de mai. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, **Resolução nº 233/2016**. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_233_13072016_15072016133409.pdf Acesso em: 20/03/2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ promove curso para médicos peritos**. Disponível em: < https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=14714> Acesso em: 19/03/2021.

CORDEIRO, Quirino; MORANA, Hilda Clotilde Penteadó. **Perícia Médica Indireta**. Psychiatry on line Brasil, Volume 17, 2012. Disponível em: < <http://www.polbr.med.br/ano12/for0412.php>>

COSTA, José Ricardo Caetano. **Perícia biopsicossocial: perspectivas de um novo modelo pericial** – Caxias do Sul: Plenum, 2014.

COSTANZI, Rogério Nagamine. FERNANDES, Alexandre Zioli. **Evolução das concessões judiciais de benefícios no INSS**. Disponível em: < <https://downloads.fipe.org.br/publicacoes/bif/bif484-19-26.pdf>> Acesso em: 19/03/2021.

FACULDADE DE CIÊNCIAS MÉDICAS DA SANTA CASA DE SÃO PAULO. **Programa do Curso de Especialização em Medicina do Trabalho**. Disponível em: < <https://femsantacasasp.edu.br/medicina-do-trabalho/> > Acesso em 18 de março de 2021.

FARIA, Marcio Carvalho. **A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal**. 1.ed. São Paulo; Editora Revista dos Tribunais, 2017.

FRANÇA, G. V. **Medicina Legal**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2015.

FRANÇA, G. V. **Medicina Legal**. 11ª ed., Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2017.

FREIRE-MAIA, N. **A Ciência por Dentro**. Petrópolis: Vozes. 1991.

GARRIDO, R.G, e GARRIDO, F.S.R.G. COVID-19: Um Panorama com Ênfase em Medidas Restritivas de Contato Interpessoal. **Interfaces Científicas-Saúde e Ambiente**, 8, p. 127-141, 2020.

GARRIDO, R. G. e PORTES, M. A. de A. Perito ou testemunha: Dilema entre a ampla defesa e a importação descontextualizada da testemunha técnica. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v.11, n.3, p. 974-998, 2016.

GENTIL, Denise Lobato. **A política fiscal e a falsa crise da seguridade social brasileira: uma história de desconstrução e de saques**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2019.

GIOVANELLI, A. ; Garrido, R.G. . A Perícia Criminal no Brasil como Instância Legitimadora de Práticas Policiais Inquisitoriais. Revista LEVS (Marília), v. 7, p. 5-24, 2011.
GOMES, H. **Medicina Legal**. 33ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004.

GNATA, Noa Piatã Bassfeld. **O fim da solidariedade: Crítica da privatização da previdência social**.1.ed. Curitiba. Alteridade, 2021.

GODINHO, Robson Renault. Reflexões sobre os poderes instrutórios do juiz: o processo não cabe no “Leito de Procausto”. Revista de Processo, São Paulo, v. 235, 2014.

HORVATH JUNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 4. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **A previdência social no estado contemporâneo: fundamentos, financiamento e regulação**. Niterói-RJ: Impetus, 2011.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. **Manual de Perícias Médica da Previdência Social**. Disponível em:

<<http://www.ieprev.com.br/userfiles/file/tabela%20de%20teto%20inss/manualdepericiasmedicasdoINSS.pdf>>.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. **Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária**. Ano 2018. Disponível em: < <https://www.saudeocupacional.org/v2/wp-content/uploads/2018/03/Manual-T%C3%A9cnico-de-Per%C3%ADcia-M%C3%A9dica-2018.pdf>> Acesso em: 15 de março de 2021

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. **Instrução Normativa nº 77/2015**.

Disponível em: [https://www.in.gov.br/materia/-](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/32120879/do1-2015-01-22-instrucao-normativa-n-77-de-21-de-janeiro-de-2015-32120750)

[/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/32120879/do1-2015-01-22-instrucao-normativa-n-77-de-21-de-janeiro-de-2015-32120750](https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/32120879/do1-2015-01-22-instrucao-normativa-n-77-de-21-de-janeiro-de-2015-32120750) Acesso em: 20/03/2021

JUNIOR, Antônio Pereira Gaio. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4.ed. Salvador: Juspodvim, 2020.

KEMPNER, Dorilene Bagio. A importância da prova pericial. **Revista Especialize On-line IPOG**, v. 1, n. 5, 2013.

KNIJNIK, Danilo. Os standards do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, jan/fer 2001. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Danilo%20Knijnik%20-%20formatado.pdf> . Acesso em: 12.05.2021.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Metodologia do trabalho científico**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 1992.

LUCCA, Sergio Roberto de. CAMPOS, Carlos Roberto. **A Medicina do Trabalho no mundo contemporâneo: o perfil dos médicos do trabalho, desafios e competências**.

Faculdade de Ciências Médicas da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP) – Campinas (SP), Brasil, 2011.

MACEDO, Alan da Costa; MACEDO; Fernanda Carvalho Campos e. **Nota técnica Nº 02/2019 sobre o Projeto de Lei nº 2.999/2019 que trata da crise orçamentária no pagamento das perícias judiciais**. Ano 2019. Disponível em: < <https://ipedisbr.com.br/images/pdf/julho2019/20190709.pdf>> Acesso em: 15 dez 2021.

MACEDO, Alan da Costa; Macedo, Fernanda Carvalho Campos e. **Ônus da prova no Processo Judicial Previdenciário: à luz do novo Código de Processo Civil**. Curitiba: Juruá 2018.

MACEDO, Alan da Costa; MOREIRA, Bruno da Silveira Pataro; GRAZINOLI, Rodrigo Garrido. O Controvertido Uso Das Teleperícias Em Tempos De Isolamento Social Pela Pandemia De Covid-19. **Prim Facie**, v. 19, n. 42, p. 217-249, 5 dez. 2020.

MACEDO, A. DA C. A educação previdenciária no contexto das reformas da previdência pública brasileira: uma hipótese lógico-indutiva sob as perspectivas filosóficas de Pierre Bourdieu e de Michel Foucault. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, v. 32, n. 01, p. 29-44, 30 abr. 2020.

MACEDO, Alan da Costa. **Manual de perícias Médicas da Previdência Social anterior à versão de 2018**. < <https://alanprofessordireito.com.br/portal/artigos/>> Acesso em 24/03/2021

MACEDO, Alan da Costa. **Manual de Perícias Médicas da Previdência Social e sua força normativa nas Perícias Médicas Administrativas e Judiciais**. 2016. Disponível em: < https://www.ieprev.com.br/conteudo/categoria/3/24/manual_de_pericias_medicas_da_previdencia_social_e_sua_forca_normativa_nas_pericias_medicas_administrativa>

MACEDO, Alan da Costa. **A importância do assistente técnico em perícias médicas judiciais para concessão de benefícios previdenciários - Cooperativas de Assistentes Técnicos Periciais - uma ideia a ser estudada**. 2016. Disponível em: < <http://qualidade.ieprev.com.br/conteudo/id/40857/t/a-importancia-do-assistente-tecnico-em-pericias-medicas-judiciais-para-concessao-de-beneficios-previdenciarios---cooperativas-de-assistentes-tecnicos-periciais---uma-ideia-a-ser-estudada>>

MAIA FILHO, Napoleão Nunes. WIRTH, Maria Fernanda Pinheiro. **Primazia dos direitos humanos na jurisdição previdenciária: teoria da decisão judicial no garantismo previdenciário**. 1ª ed. Curitiba: Alteridade Editora, 2019.

MARINONI, L.G. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, Vol.II, **São Paulo: Revista dos Tribunais**, 2015.

MEDICINA NET. **CID 10. F68.1**. Disponível em: <http://www.medicinanet.com.br/cid10/5484/f681_producao_deliberada_ou_simulacao_de_sintomas_ou_de_incapacidades_fisicas_ou_psicologicas_transtor_no_ficticio.htm>. Acesso em: 14/03/2021.

MELENDO, Santiago Sentis. La prueba: los grandes temas del derecho probatório. Buenos Aires: **Ediciones Jurídicas Europa-América**, 1979.

MILLER, T. W.; CLARK, J.; VELTKAMP, L. J. et al. Teleconferencing Model for Forensic Consultation, Court Testimony, and Continuing Education. **Behav Sci Law**, 26, 3, p. 301-313, 2008.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Recomendação 4/2020/PFDC/MPF**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pfdc/manifestacoespfdc/recomendacoes/recomendacao-4-2020-pfdc-mpf/view>. Acesso em: 01 mai. 2020.

MIRZA, F.; Garrido, R.G. Possíveis Contribuições Técnico-Científicas à Verdade Processual. In: Garrido, R.G.; Pereira, T.R.; Asensi, F. (Org.). *Conflitos e Verdade no Direito*. 1ed. Rio de Janeiro: Multifoco, 2016, v. 1, p. 27-46.

MONTAÑO, C.; DURIGUETTO, M. L. Estado, **classe social e movimento social**. São Paulo: Cortez. 2011.

MOTTA, Rubens Cenci. **Manual de iniciação em perícias médicas**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2014.

OLIVEIRA, André Macedo de. **Democratizando o acesso à justiça: Juizados Especiais Federais, novos desafios**. 2001.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. **Revista Processo e Constituição: Cadernos Galeno Lacerda de Estudos de Direito Processual Constitucional**. Porto Alegre: Faculdade de Direito da UFRGS, 1, p. 100, dez/mar. 2004

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 19 mar. 2021.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Telemedicine: Opportunities and developments in Member States**. Disponível em: https://www.who.int/goe/publications/goe_telemedicine_2010.pdf. Acesso em: 04 de mai. 2020.

PACHECO FILHO, Calino Ferreira. **Déficit da previdência: a verdade que se encerra**. *Indicadores Econômicos FEE*, Porto Alegre, v. 35, n. 3, p. 67-74, 2008.

PACHECO FILHO, Calino Ferreira. **Seguridade social e previdência: situação atual**. *Indicadores Econômicos FEE*, Porto Alegre, v. 39, n. 3, p. 71-84, 2012.

PEREIRA, Mateus Costa. A paridade de armas sob a óptica do garantismo processual. **R. Bras. Dir. Proc. – RBDPro** | Belo Horizonte, ano 25, n. 98, p. 247-265, abr./jun. 2017. Disponível em: https://www.academia.edu/33382443/A_paridade_de_armas_sob_a_%C3%B3ptica_do_garantismo_processual. Acesso em: 14.05.2021.

REIS, Alberto dos. **Código de processo civil anotado**. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. v. III.

ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José P. **Comentários à lei de benefícios da previdência social**. 6. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 202.

RODRIGUES, C. A. S. **Sinopse de medicina legal**. Goiânia: Ed. da UCG, 2003.

ROJAS, Nerio A. *Medicina legal*. 2ª ed. Actaul. Buenos Aires, El Ateneo, 1942.

SALES, C. P.; MCSWEENEY, L; SALEEN, Y et al. The use of telepsychiatry within forensic practice: a literature review on the use of videolink – a tenyear follow-up. **The Journal of Forensic Psychiatry & Psychology**, vol. 29, p. 387-402, 2017.

SALVADOR, Evilásio. **Quem financia e qual o destino dos recursos da seguridade social no Brasil**. In: *20 anos da seguridade social na Constituição: sonho ou realidade?* Brasília: Fundação Anfip, 2008.

SAVARIS, José Antônio *et all*. **Curso de Perícia Judicial Previdenciária**. 2. ed. Curitiba. Alteridade, 2014.

SAVARIS, José Antônio *et all*. **Curso de Perícia Judicial Previdenciária**. 4. ed. Curitiba. Alteridade, 2020.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Curso de processo judicial previdenciário**. 3.ed.-Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 20210.

SILVEIRA, D. B. B.; MONTEIRO, M. S. **Morbidade entre trabalhadores de uma instituição de saúde**. *Saúde em Debate*, Londrina, v. 28, n. 68, p. 206-211, 2004

SOUZA, Victor Roberto Corrêa de. **Proteção e promoção da confiança no Direito Previdenciário**. 1.ed. Curitiba. Alteridade Editora, 2018.

SOUZA, Victor Roberto Corrêa de. SIQUEIRA, Julio Homem de. **Reforma Previdenciária Antifraudes: pente-fino crítico às Leis 13.846 e 13.847/2019**. 1.ed. Curitiba. Alteridade Editora, 2019.

STRAPAZZON, C. L. **A dança dos números da previdência social: revisitando a auditoria do TCU de 2017**. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]*, v. 20, n. 1, p. 137-172, jun. 2019.

Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve retroagir à data do início da incapacidade. **Assessoria de Comunicação do Tribunal Regional Federal da Primeira Região**, Distrito Federal-DF, 16 de dez. de 2015. Disponível em: <<https://portal.trf1.jus.br/portalltrf1/comunicacao-social/imprensa/noticias/decisao-termo-inicial-do-beneficio-de-aposentadoria-por-invalidez-deve-retroagir-a-data-do-inicio-da-incapacidade.htm>>.

TARUFFO, Michele. **Verdade e processo**. *Processo Civil comparado: ensaios*. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

TAVARES, André Ramos. **Tribunal e jurisdição constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Ed./IBDC,1998.

TONINI, Paolo. A prova no processo penal italiano. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2002.

TREZUB, Cláudio José. Patsis, Keti Stylianos. **Perícia médica previdenciária** 3ª ed. Salvador: Editora JusPodvim, 2019.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUARTA REGIÃO. **Curso propõe novas formas de pensar a perícia médica**. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=9359
Acesso em: 19/03/2021.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO. **III Curso de atualização em perícia médica**. Disponível em: <https://www.trf3.jus.br/emag/coursesemag/cursos-2017/417-iii-curso-de-Atualizacao-em-pericia-medica/> Acesso em: 19/03/2021.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **USP é a única residência médica em Medicina Legal do Brasil**. Disponível em: <https://jornal.usp.br/atualidades/usp-oferece-a-unica-residencia-medica-em-medicina-legal-do-brasil/> Acesso em: 18/03/2021.

VACANTI, Luciano Janussi. **Como diminuir os conflitos entre cardiopatia grave e gravidade da cardiopatia, médico perito e médico assistente**, 2011.tsi

VANRELL, Jorge Paulete. **Perícias Médicas Judiciais**. 2. ed. Leme: J.H. Mizuno, 2015.

VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel; NORA, Sampaio e. **Manual de direito processual civil**. 2. ed.: Coimbra: Coimbra Editores, 1985.

VIANNA, Maria Lucia Teixeira Werneck. **A americanização (perversa) da seguridade social no Brasil**: estratégias de bem-estar e políticas públicas. Rio de Janeiro: Revam: IUPERJ, 1998.

APÊNDICE I- ENTREVISTA COM OS MÉDICOS PERITOS

FORMULÁRIO INICIAL

NOME COMPLETO:
QUAL A SUA ESPECIALIDADE NA MEDICINA:
HÁ QUANTO TEMPO ATUA COMO PERITO JUDICIAL NO ÂMBITO DA JUSTIÇA FEDERAL?
EM QUAL CIDADE E ESTADO ATUA COMO PERITO JUDICIAL?

QUESTIONÁRIO

1. Tem contato com leis ou normas infra legais em matéria previdenciária e Processual Civil, no que se relaciona aos conceitos e abrangência dos benefícios por incapacidade e perícias médicas? () Sim () Não
2. Acredita que as especializações em Medicina Legal e Perícias Médicas ou em Medicina do Trabalho facilitam ou facilitariam o exercício da atividade de Perito Judicial? () Sim () Não.
3. Acredita que a especialização do médico em sua área clínica seja suficiente para o bom exercício da atividade de perito médico judicial ? () Sim () Não
4. Acredita que Cursos de Extensão em Perícia Médica possam substituir, satisfatoriamente, eventual especialização em Medicina Legal e Perícias Médicas ou Medicina do Trabalho para o exercício da atividade de Perito Judicial. () Sim () Não
5. O CNJ ou Tribunais deveriam investir mais em Cursos de Aperfeiçoamento/atualização de Peritos médicos em matérias de Direito Previdenciário ou da Seguridade Social: () Sim () Não () Desnecessário.
6. Acredita que Manuais de Perícia Médica podem auxiliar o Perito Médico em relação aos procedimentos adequados à ciência pericial? () Sim () Não
7. Acredita que o conceito de incapacidade laboral para fins previdenciários seja inerente à ciência médica ou jurídica, ou seja, trata-se de uma definição do “direito”, da “medicina” ou de ambos? () Direito () Medicina () De ambos
8. No contexto da análise documental, os documentos médicos (atestados, exames, prontuários e receitas) juntados aos autos, que tenham sido fornecidos através do SUS gozam de maior credibilidade valorativa do que os que são produzidos por entidades particulares? () Sim () Não

<p>9. Sobre a fixação da data do início da incapacidade laborativa, entende que é de uma atribuição do perito médico do juízo ou de ambos, conforme o caso? () Perito () Juízo () Ambos</p>
<p>10. Acredita que a fixação da data do início da incapacidade laborativa é tida por um juízo de certeza ou de estimativa/ probabilidade? () Objetivo/certeza () Estimativa/probabilidade</p>
<p>11. Qual o método mais adequado para fixação da data do início da incapacidade laborativa? () Documentos trazidos pelas partes aos autos; () Livre convicção do perito</p>
<p>12. No seu ponto de vista, a fixação da data do início da incapacidade na data da perícia médica presencial é coerente mesmo quando existam documentos médicos juntados aos autos que remetem a uma provável e estimada data pretérita? () Sim () Não</p>

APÊNDICE II- ENTREVISTA COM OS JUIZES FEDERAIS

FORMULÁRIO INICIAL

E-MAIL:
HÁ QUANTO TEMPO ATUA COMO JUIZ FEDERAL EM VARA PREVIDENCIÁRIA?
QUAL A CIDADE E ESTADO DE LOTAÇÃO?

QUESTIONÁRIO

1. Acredita que as especializações em Medicina Legal e Perícias Médicas ou em Medicina do Trabalho facilitam ou facilitariam o exercício da atividade de Perito Judicial nos processos previdenciários que discutem o direito a benefícios previdenciários por incapacidade? () Sim () Não.
2. Acredita que a especialização do médico em sua área clínica seja suficiente para o bom exercício da atividade de perito médico judicial? () Sim () Não. Necessária a complementação dos estudos em matéria de perícia previdenciária;
3. Acredita que Cursos de Extensão em Perícia Médica possam substituir, satisfatoriamente, eventual especialização em Medicina Legal e Perícias Médicas ou Medicina do Trabalho para o exercício da atividade de Perito Judicial. () Sim () Não substituem, mas complementam a formação.
4. O CNJ ou Tribunais deveriam investir mais em Cursos de Aperfeiçoamento/atualização de Peritos médicos em matérias de Direito Previdenciário ou da Seguridade Social: () Sim () Não () Desnecessário.
5. Acredita que Manuais de Perícia Médica podem auxiliar o Perito Médico em relação aos procedimentos adequados à ciência pericial? () Sim () Não () Desnecessário.
6. Acredita que o conceito de incapacidade laboral para fins previdenciários seja inerente à ciência médica ou jurídica, ou seja, trata-se de uma definição do “direito”, da “medicina” ou de ambos? () Direito () Medicina () De ambos
7. No contexto da análise documental, os documentos médicos (atestados, exames, prontuários e receitas) juntados aos autos, que tenham sido fornecidos

através do SUS gozam de maior credibilidade valorativa do que os que são produzidos por entidades particulares? () Sim () Não
8. Sobre a fixação da data do início da incapacidade laborativa (DII) e da DIB (Data de início do benefício) , entende que é de uma atribuição do perito médico , do juízo ou de ambos, conforme o caso? () Perito () Juízo () Ambos, conforme o caso.
9. Acredita que a fixação da data do início da incapacidade laborativa é tida por um juízo objetivo/certeza ou de estimativa /probabilidade? () Objetivo/certeza () Estimativa/probabilidade
10. Qual o método mais adequado para fixação da data do início da incapacidade laborativa pretérita? () Documentos trazidos pelas partes aos autos; () Livre convicção do perito
11. No seu ponto de vista, a fixação da data do início da incapacidade na data da perícia médica judicial é coerente e possível, mesmo quando existam documentos médicos juntados aos autos que remetam a uma provável e estimada data pretérita? () Sim () Não . Só é coerente e admissível quando não existirem documentos juntados aos autos que remetam a provável incapacidade à data pretérita
12. Recente alteração na legislação previdenciária instituiu a possibilidade de fixação de data estimada para cessação de benefício previdenciário por incapacidade concedido na via judicial. Nesse sentido, entende que é razoável que a continuidade ou não do afastamento laboral do segurado dependa exclusivamente do segurado, a partir do pedido de prorrogação do benefício? () Sim () Não ; () O Segurado deve pedir a prorrogação, mas se não o fizer, o INSS deve intima-lo para realização de nova perícia antes de cessar o benefício. () Não tendo a segurado pedido prorrogação do benefício, este pode ser cessado pelo INSS sem a necessidade de convocação para nova perícia administrativa.
13. “O perito goza da confiança do juízo”. Esse termo é usado por alguns juízes para afastar, objetivamente, impugnações de laudos periciais. Tal posicionamento lhe parece coerente e suficiente? () Sim.; () Não. () Depende de cada caso.