

UNIVERSIDADE SANTA CECÍLIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA SAÚDE:
DIMENSÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS

PATRÍCIA GOMES SOARES

**A PROVA PERICIAL MÉDICA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DE BENEFÍCIOS
POR INCAPACIDADE**

SANTOS/SP

2020

PATRÍCIA GOMES SOARES

**A PROVA PERICIAL MÉDICA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DE BENEFÍCIOS
POR INCAPACIDADE**

Dissertação apresentada à Universidade Santa Cecília como parte dos requisitos para obtenção de título de mestre no Programa de Pós-Graduação em Direito da Saúde, sob orientação da Prof.^a Dra. Renata Salgado Leme.

SANTOS/SP

2020

Autorizo a reprodução parcial ou total deste trabalho, por qualquer que seja o processo, exclusivamente para fins acadêmicos e científicos.

344.020981 Soares, Patrícia Gomes.

656p A prova pericial médica nas ações previdenciárias de benefícios por incapacidade./

Patrícia Gomes Soares.

2020.

151 f.

Orientador: Profa. Dra. Renata Salgado Leme.

Dissertação (Mestrado)-- Universidade Santa Cecília, Programa de Pós-Graduação em Direito da Saúde, Santos, SP, 2030.

1. Previdência Social. 2. Prova Médica Pericial
3. Benefícios por Incapacidade. 4. Código de Conduta.
I. Renato Salgado, Leme. II. A prova pericial médica nas ações previdenciárias benefícios por incapacidade.

Elaborada pelo SIBi – Sistema Integrado de Bibliotecas - Unisanta

PATRÍCIA GOMES SOARES

***" A PROVA PERICIAL MÉDICA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DE
BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE "***

Dissertação apresentada à Universidade Santa Cecília, como parte dos requisitos para obtenção do título de mestre em Direito da Saúde: Dimensões Individuais e Coletivas.

Aprovada com média _____

Santos, ____ de _____ 2020.

Banca Examinadora:

Prof.^a Dra. Renata Salgado Leme (orientadora)

Universidade Santa Cecília

Prof.^a Dra. Amélia Cohn

Universidade Santa Cecília

Prof. Dr. João Baptista Opitz Júnior

(convidado)

Dedico esse trabalho a todos os clientes do escritório Gomes Soares de Oliveira e a todos que recorrem ao Poder Judiciário em busca de proteção social através da outorga de um benefício previdenciário por incapacidade. Pois foram eles que me motivaram a desenvolver este estudo.

Dedico à minha família, especialmente, ao meu companheiro de vida Francis pelo incansável apoio e compreensão, e aos meus amados filhos Nicolas e Heloísa.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por sempre estar ao meu lado e ter me abençoado com mais uma conquista: a conclusão do mestrado.

Sou eternamente grata à minha querida professora, orientadora Renata Salgado Leme, quem hoje eu tenho a honra de poder chamar de amiga, por ter me acolhido e estar sempre contribuindo generosamente na minha trajetória acadêmica e profissional.

Agradeço a minha irmã Drielle por ter me auxiliado na coleta de material para o desenvolvimento do meu trabalho.

À ilustre Banca de Qualificação, formada pelos professores Renato Braz Mehanna Khamis e Amélia Cohn, por todas as contribuições destinadas ao enriquecimento da minha dissertação.

Aos colegas e amigos que fiz durante o mestrado, em especial, à minha amiga Manuela Millen pelo apoio, carinho e aprendizado.

Agradeço, também, ao meu companheiro e sócio Francis por ter compreendido as minhas ausências no escritório durante o período do mestrado e à minha avó por ter dedicado o seu tempo, o seu amor e atenção aos meus filhos para que eu pudesse me dedicar com tranquilidade às atividades acadêmicas.

*Teu dever é lutar pelo Direito.
Mas quando encontrares o Direito, isto é,
a letra da lei, em conflito com a Justiça,
lute pela Justiça.*

(Eduardo Juan Couture)

RESUMO

A presente dissertação propõe a reflexão sobre a prova pericial médica produzida nas demandas previdenciárias que versam sobre a concessão de benefícios por incapacidade. O estudo tem por objetivo examinar: 1. Em que medida a perícia médica judicial é uma prova objetiva suficiente na aferição da incapacidade? 2. Quais critérios devem nortear a perícia médica judicial, a fim de que essa seja meio de prova capaz de fundamentar a decisão judicial? Para responder tais questionamentos, foi desenvolvida a pesquisa exploratória, aplicando-se o método dedutivo na análise de diversas fontes bibliográficas, tais como: doutrina especializada, artigos científicos, legislação internacional e nacional, bem como o exame de documentos elaborados por vários órgãos. Ao final, constatou-se a inobservância das condições que garantem a objetividade e idoneidade das perícias médicas previdenciárias judiciais. Concluiu-se, então, pela necessidade da criação de um código de conduta com o escopo de orientar a atuação médica dos peritos judiciais na perícia e na elaboração dos laudos.

Palavras-chave: Previdência Social. Prova Médica Pericial. Benefícios por Incapacidade. Código de Conduta.

ABSTRACT

This dissertation proposes a reflection on the medical expert evidence produced in the social security claims that deal with the granting of disability benefits. The study aims to examine: 1. To what extent is judicial medical expertise sufficient objective evidence in assessing disability? 2. What criteria should guide the judicial medical expertise, so that it is a means of evidence capable of supporting the judicial decision? To answer these questions, exploratory research was developed, applying the deductive method in the analysis of several bibliographic sources, such as: specialized doctrine, scientific articles, international and national legislation, as well as the examination of documents prepared by various agencies. At the end, it was found that the conditions that guarantee the objectivity and suitability of the judicial social security medical experts were not observed. It was concluded, then, by the need to create a code of conduct with the scope of guiding the medical performance of the judicial experts in the expertise and in the preparation of the reports.

Keywords: Social Security. Forensic Medical Evidence. Disability Benefit. Code of Conduct.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Ações judiciais referentes a benefícios previdenciários acidentários e benefícios trabalhistas relacionados à saúde	38
---	----

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Diferenças entre relação médico-terapêutica e relação médico-pericial previdenciária	64
--	----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC	-	Apelação Cível
AI	-	Agravo de Instrumento
AREsp	-	Agravo em Recurso Especial
AgRg	-	Agravo Regimental
ApelReex	-	Apelação-Reexame Necessário CAPS
	-	Centro de Atenção Psicossocial CC
	-	Código Civil
CEAJud	-	Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores do Poder Judiciário
CF	-	Constituição Federal de 1988 CFM
	-	Conselho Federal de Medicina
CID	-	Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde
CIF	-	Classificação Internacional da Funcionalidade, Incapacidade e Saúde
CNIS	-	Cadastro Nacional de Informações Sociais CNJ
	-	Conselho Nacional de Justiça
COR	-	Correção Parcial
CP	-	Código Penal
CPC	-	Código de Processo Civil
CREMESP	-	Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo
DCB	-	Data da Cessação do Benefício
DER	-	Data de Entrada do Requerimento
Dje	-	Diário da Justiça Eletrônico
DII	-	Data de Início da Incapacidade
DUDH	-	Declaração Universal dos Direitos Humanos
FUNRURAL	-	Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural

IAPAS	-	Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social
IAPB	-	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários
IAPC	-	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes
IAPETC	-	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas
IAPI	-	Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Industriários
IAPM	-	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos
INAMPS	-	Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
INPS	-	Instituto Nacional de Previdência Social
INSS	-	Instituto Nacional do Seguro Social
IPASE	-	Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado
JEF	-	Juizado Especial Federal
LOPS	-	Lei Orgânica da Previdência Social
MEC	-	Ministério da Educação
OAB	-	Ordem dos Advogados do Brasil
OMS	-	Organização Mundial da Saúde
PEDILEF	-	Pedido de Uniformização Nacional
REsp	-	Recurso Especial
RGPS	-	Regime Geral de Previdência Social
RPPS	-	Regime Próprio de Previdência Social
RN	-	Resolução Normativa
SEP	-	Secretaria Especial de Programas, Pesquisas e Gestão Estratégica
STF	-	Supremo Tribunal Federal

STJ	-	Superior Tribunal de Justiça
SUS	-	Sistema Único de Saúde
TJESP	-	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TNU	-	Turma Nacional de Uniformização
TRF4	-	Tribunal Regional Federal da 4. ^a Região
TRF5	-	Tribunal Regional Federal da 5. ^a Região

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
1 PREVIDÊNCIA DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL	18
2 DA PROVA PERICIAL	29
2.1 Aspectos gerais	29
2.2 Perícia médica previdenciária em âmbito judicial	35
2.3 Laudo pericial e força probante	46
2.4 A atuação do advogado na perícia	56
2.5. Da responsabilidade do perito	63
3 ANÁLISE E DISCUSSÃO DE CASOS	72
4 CÓDIGO DE CONDUTA: DIRETRIZES	82
CONCLUSÃO	110
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	113
ANEXO A - Nota Técnica 44/2012 Conselho Federal de Medicina	122
ANEXO B - Nota Técnica 31/2015 Conselho Federal de Medicina	139

INTRODUÇÃO

A busca pela garantia e defesa de direitos insculpidos em diversos diplomas legais é a grande mola propulsora dos litígios levados ao Poder Judiciário.

Ocorre que na busca pelo respeito do que é de cada pessoa e pelo respeito à verdade é que em vários processos o juiz se depara com a necessidade de decidir sobre assunto que não é de seu total conhecimento, exigindo a intervenção de uma pessoa dotada de conhecimentos especializados na matéria que se quer julgar, ou seja, o perito. A este profissional, o juiz buscará uma apreciação técnica sobre o objeto do litígio ou algo a ele relacionado; em outras palavras: uma perícia. (SARANTOPOULOS, 2005)

A prova pericial judicial tem o condão de extrair, através dos conhecimentos técnicos e científicos do perito nomeado pelo Juízo, a realidade dos fatos e materializá-la pelo laudo pericial que, por sua vez, é considerado a prova detentora de maior relevância na maior parte das vezes, haja vista que é o supedâneo utilizado pelo juiz para a resolução da lide.

O foco da dissertação consiste em enfatizar a importância da criação de um Código de Conduta para os médicos peritos judiciais que atuam nas demandas previdenciárias e que versam sobre benefícios por incapacidade - como auxílio por incapacidade temporária, aposentadoria por incapacidade permanente e auxílio acidente - junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), onde se pretende elencar diretrizes para a implantação do referido instituto, o qual deverá disciplinar: os requisitos necessários para que o médico possa ser habilitado como perito do Juízo; o que deve ser observado antes de nomear um expert; a adoção de procedimentos padronizados e obrigatórios a serem cumpridos rigorosamente pelo expert no exame pericial; a presença do advogado no exame pericial; e, a criação de uma Comissão fiscalizadora da prática pericial médica, com o intuito de que seja garantido um maior grau de segurança haja vista que, apesar do Direito Previdenciário ser um direito consagrado pela Constituição Federal como direito fundamental e ter como primado garantir a proteção social do indivíduo durante as intempéries da vida, na prática, a conduta adotada por muitos peritos no exercício de seu mister se afasta desses princípios, por obstaculizar o direito ao acesso aos benefícios previdenciários por incapacidade.

É possível afirmar que o desrespeito aos direitos dos segurados do INSS que almejam, em âmbito judicial, a concessão, manutenção ou restabelecimento de um benefício por incapacidade, aniquila muitas vezes a única esperança que o trabalhador tem para garantir o seu sustento e o de sua família, diante da sua incapacidade física, mental e até sociocultural; ainda, fere literalmente a sua dignidade como ser humano, face à inexistência de procedimentos de conduta obrigatórios destinados aos médicos peritos nomeados pelos Juízos, os quais atualmente exercem o seu encargo da forma que entendem ser apropriado, sendo comum nas jurisdições em que há mais de um médico perito que cada um adote procedimentos e metodologias diferentes diante de casos idênticos ou análogos.

Portanto, será investigado também se há imperícia, falta de aperfeiçoamento e comprometimento do médico perito, dada a importância atribuída à prova pericial médica judicial, pois o perito como auxiliar do Juízo é escolhido pelo magistrado; este, por carecer de conhecimentos técnicos e científicos na área da Medicina, deposita naquele total confiança para lhe auxiliar a esclarecer a realidade fática do periciando, a ponto da maioria dos magistrados formar as suas convicções (quanto aos fatos dos autos) baseados, exclusivamente, no laudo médico pericial judicial, por crerem, acima de tudo, no preparo, comprometimento e zelo do expert quando investido do seu encargo.

Nesse toar, a maior parte dos juízes entendem que a prova pericial é um elemento probatório fidedigno e imprescindível para a solução da lide e assim, baseados no laudo pericial judicial, proferem a sua decisão acreditando que estão entregando a melhor tutela jurisdicional. Porém, na realidade, devido à forma como muitos peritos do Juízo conduzem a prova pericial, acabam levando o magistrado a proferir uma decisão distante da efetiva realidade dos fatos, e as suas decisões terminam resultando na ineficácia da prestação jurisdicional.

À vista disso, o problema científico central consistirá em analisar: Em que medida a perícia médica judicial é uma prova objetiva suficiente na aferição da incapacidade? Quais critérios devem nortear a perícia médica judicial, a fim de que essa seja meio de prova capaz de fundamentar a decisão judicial? Em que medida a criação de um Código de Conduta do perito contribuiria para o aperfeiçoamento da produção da prova pericial? Para responder a tais questionamentos, será adotada a pesquisa exploratória, aplicando-se o método dedutivo na análise de diversas fontes bibliográficas, tais como: doutrina especializada, artigos científicos, legislação

internacional e nacional, bem como o exame de documentos elaborados por vários órgãos.

Para o deslinde substancial do presente trabalho, ele será dividido em quatro capítulos: o primeiro destinado à contextualização do Direito Previdenciário como direito social fundamental, abordando inclusive a origem e a evolução da previdência social.

O segundo capítulo tratará da prova pericial, em especial, a perícia médica previdenciária em âmbito judicial e o laudo pericial como força probante fundamental nas sentenças que versam sobre os benefícios por incapacidade em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

O terceiro capítulo irá expor casos concretos destinados a ilustrar a inobservância das condições que garantem a idoneidade das perícias médicas previdenciárias judiciais.

Por sua vez, o quarto capítulo apresentará as razões que justificam a necessidade da criação de um Código de Conduta a orientar os procedimentos que devem ser cumpridos pelos médicos peritos judiciais que atuam em ações previdenciárias, bem como os meios destinados à sua efetiva implementação.

Por fim, a Conclusão trará as percepções sobre o estudo realizado e em seguida, serão elencadas as referências bibliográficas que o embasaram, finalizando a dissertação.

1 PREVIDÊNCIA DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL

Os direitos humanos são direitos intrínsecos de todas as pessoas e têm como escopo assegurar e tutelar a dignidade humana independente de qualquer condição social ou estereótipo como, por exemplo, raça, sexo, gênero, religião, etnia, situação financeira ou econômica, etc. (COMPARATO, 2019)

Nesse contexto o Direito Previdenciário catalogado como um direito humano que se propõe a garantir a proteção social a cada indivíduo com o objetivo de reduzir as diferenças sociais.

Flávia Piovesan (2016, p.181) explica que:

Em face da indivisibilidade dos direitos humanos, há de ser definitivamente afastada a equivocada noção de que uma classe de direitos (a dos direitos civis e políticos) merece inteiro reconhecimento e respeito, enquanto outra classe (a dos direitos sociais, econômicos e culturais), ao revés, não merece qualquer observância. Sob a óptica normativa internacional, está definitivamente superada a concepção de que os direitos sociais, econômicos e culturais não são legais. A ideia da não acionabilidade dos direitos sociais é meramente ideológica e não científica. São eles autênticos e verdadeiros direitos fundamentais, acionáveis, exigíveis e demanda séria e responsável observância. Por isso, devem ser reivindicados como direitos e não como caridade, generosidade ou compaixão.

Entretanto, não se pode olvidar que as mazelas sociais são um encargo que deve ser suportado por toda a sociedade, não podendo serem tratados apenas como um ônus individual, o que, por si só, demonstra inviabilidade da subdivisão de direitos humanos.

Os direitos sociais, neles compreendido o Direito Previdenciário, apenas foram reconhecidos após as duas grandes Guerras Mundiais, ou seja, partir do século XX, quando os homens (em especial, os trabalhadores cansados de serem explorados e restarem em condições vulneráveis e desprotegidos em razão dos flagelos devastadores e cruéis que estavam incutidos em seus corpos e almas), sobreveio a preocupação com o desenvolvimento, proteção e promoção dos direitos humanos, em âmbito global, objetivando a paz mundial.

Destarte, a sociedade teve que buscar compreender as necessidades de seus membros de modo a incluir todos os indivíduos, os quais cotidianamente acessam as portas da saúde, assistência Social, previdência social, entre outros, na qualidade

de cidadãos como qualquer outro, conforme asseguram os artigos 3º, 22º e 25º, 1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos¹, *in verbis*:

Artigo 3: “Todas as pessoas têm direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.”

Artigo 22: “Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais, culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade.”

Artigo 25º, 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. (DUDH, 1948, meio digital).

A DUDH, apesar de ser considerada um dos principais e mais importantes documentos sobre direitos humanos, foi adotada sob forma de Resolução (razão pela qual houve uma discussão e resistência sobre a sua vinculação), sobrevivendo, portanto, a necessidade de buscar mecanismos que garantissem não apenas a observância dos direitos nela contidos, mas também a obrigatoriedade e vinculação de seus preceitos perante o Direito Internacional. Através desse anseio foi desenvolvido um processo de “juridicização” da referida Declaração que resultou na aprovação, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, os quais passaram a disciplinar minuciosamente tais direitos, dentre eles o direito à proteção social como direito humano, os tornando juridicamente obrigatórios e vinculantes aos Estados que os ratificaram. (PIOVESAN, 2016)

Ressalta-se que os Pactos de Direitos Civis e Políticos e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais são precedidos de um preâmbulo com redação comum aos dois instrumentos em que reafirmam os princípios da Carta das Nações Unidas e da Declaração Universal dos Direitos Humanos (COMPARATO, 2019).

A criação dos dois pactos distintos é considerada fruto de um compromisso estritamente diplomático, face a ambivalência cultural dos Estados que não coadunam em tutelar igualmente direitos diversos. Todavia, esses tratados são caracterizados por serem uníssonos quanto à **primazia** da tutela dos direitos

¹ A Declaração Universal de Direitos Humanos (DUHU) foi aprovada em 1948 com intuito de estabelecer e manter a paz, o desenvolvimento e a democracia entre as nações após os flagelos da Segunda Guerra Mundial.

humanos; Indivisíveis e interdependentes, promovendo a **implementação, promoção e proteção** de todos os direitos dispostos em ambos os pactos. (PIOVESAN, 2016).

Nesse sentido, destaca-se que é impossível assegurar o gozo de direitos civis e políticos sem que haja o respeito e a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais, ou seja, não há como garantir o direito a uma vida digna sem garantir e respeitar o direito à previdência social.

Ademais, o Estado tem a obrigação de desenvolver políticas públicas destinadas a criar, desenvolver e otimizar a efetiva implementação e proteção de todos os direitos humanos, não podendo alegar a falta de recursos financeiros como escusa para o cumprimento do seu dever. (PIOVESAN, 216)

Lauro Ferreira (2007, p. 197) destaca alguns direitos do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos que são essenciais para o ordenamento da seguridade social:

- a) O direito à igualdade e a proibição de discriminação, na medida em que todos os indivíduos, qualquer que seja a raça e a religião, possuem direito às prestações da seguridade social, uma vez ocorrida a contingência danosa à renda;
- b) O direito ao devido processo legal, principalmente no que tange ao direito de pleitear a revisão ou a concessão e um benefício da seguridade social;
- c) O direito de propriedade que as prestações de seguridade social incorporam ao patrimônio dos beneficiários, quando estes financiam em parte o sistema de proteção social;
- d) O direito à vida e à incolumidade física e o direito de liberdade da pessoa, que correspondem, no contexto da seguridade social, ao fornecimento de prestações, em caso de acidente, doença e invalidez parcial ou total.

Dessa forma, pode-se afirmar que não há como existir a proteção dos direitos humanos quando os direitos civis e políticos (assim como os sociais, culturais ou econômicos) são, ainda que minimamente, desrespeitados.

A previdência social é considerada globalmente como um direito fundamental, estando prevista em diversos dispositivos legais de âmbito internacional, havendo, inclusive, a reciprocidade no tocante à concessão e recebimento de determinado benefício em decorrência dos tratados e acordos internacionais existentes.

Cumprir lembrar que os direitos humanos e à seguridade social estão em constante transformação, de forma cada vez mais acentuada e acelerada, conforme o surgimento de novas realidades sociais e na medida em que a sociedade se

desenvolve e se transforma econômica, social e tecnologicamente. (MAZETTO, 2007)

Os direitos sociais, como direito fundamental, têm por fundamento proporcionar uma melhor qualidade de vida aos indivíduos de modo a garantir a justiça social.

A previdência social, como um direito fundamental devidamente inserido no texto da Constituição Federal de 1988 (CF), tem como objetivo tutelar os seus segurados, nos casos em que estes se tornam vítimas de contingências sociais que obstam a sua subsistência e, conseqüentemente, a manutenção da dignidade, como nas situações de: velhice, incapacidade temporária ou permanente e, nos casos de falecimento destes, promovendo o amparo aos seus dependentes.

Nota-se que a previdência social deve garantir os meios necessários para que os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana sejam sempre observados e respeitados, haja vista ser responsável pela manutenção e satisfação de necessidades elementares e vitais do indivíduo.

Há de se destacar que quando ocorrem as contingências sociais, essas não afetam prejudicialmente apenas um ser humano, mas sim toda a coletividade que passa a amargar com os desequilíbrios que repercutem em diversos segmentos como, por exemplo, na saúde, na economia e na educação.

Nesse contexto, a fruição da proteção trazida pelos regimes previdenciários é um dos mais importantes direitos fundamentais do ser humano, devendo ser garantido não só em patamar constitucional, mas também no plano institucional, a partir de um modelo de ação estatal que traça as políticas de ação social tendentes à satisfação das necessidades básicas do indivíduo, mas é também um padrão de comportamento da própria sociedade organizada. Constitui-se também num espaço vital que liga o ser humano com outro ser humano e com a sociedade, num processo de solidariedade que lhe é típico e necessário ao próprio funcionamento. *"E é, por último, um regime ou plano de ação, de objetivos e fins estruturados de forma sistêmica, tornando-se o arcabouço de um processo de socialização e estabilização do comportamento social."* (SIMM, 2005, p. 116 e 117).

Insta consignar que a previdência social dos que laboram na iniciativa privada, assim como dos servidores públicos que não possuem um Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), pertencem ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), o qual é gerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Acerca do Direito Previdenciário, Savaris (2014, p. 51) afirma que:

Trata-se de um direito constitucional fundamental e igualmente assegurado em tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos. Trata-se, na verdade, de indispensável elemento para afirmação da cidadania e da dignidade humana. É direito de quem cumpre as exigências normativas e, por outro lado, é dever estatal de proteger as parcelas mais vulneráveis de nossa sociedade, nos termos da lei.

Não obstante, a previdência social, como instrumento de proteção social coercitiva, deve limitar-se à garantia do mínimo existencial, o que não se confunde com o mínimo vital, mas sim com a garantia do necessário à vida digna. Como proposta, pode-se afirmar que a vida digna existe quando há meios para que a pessoa atenda a todas as demandas básicas enumeradas no art. 7º, IV, da Constituição, ou seja, moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte, além, é claro, dos demais direitos fundamentais tradicionalmente reconhecidos e inerentes ao Estado de Direito. (IBRAHIM, 2007)

Nota-se que o Direito Previdenciário, ao ser inserido no art. 6 da CF, ganhou status de direito fundamental, e por não coexistir hierarquia entre normas constitucionais, a mesma força e importância dada aos direitos individuais devem abarcar o direito social. Como assevera Marcus Orione (2012, p. 81):

há que se construir o sistema de segurança social a partir de um diálogo extremamente fértil entre a segurança individual e a segurança social, já que ambos são conceitos constitucionais e são tidos a partir da mesma perspectiva, que é a dos direitos fundamentais o que sugere a mesma metodologia de interpretação, tanto para uns quanto para outros.

E para que seja mantida a força normativa da Constituição, não se pode admitir que por questões supervenientes, contingenciais e fáticas, permita-se o retrocesso social de qualquer direito, em especial, quando se está diante de direitos individuais e sociais, pois implicaria a construção de uma sociedade frágil, maltratada e incapaz de garantir aos seus membros uma segurança de proteção social. (IBRAHIM, 2011)

Dentro do contexto de Direito Previdenciário enquanto um direito constitucional fundamental, não como há imaginar a efetiva garantia à proteção social de um ser humano - a partir do Direito Previdenciário, insculpido no art. 6 da CF, sem que haja à disposição a possibilidade de recebimento de um benefício (art. 201 da CF) que possa assegurar a manutenção de uma vida digna nas intempéries.

Mais do que um bônus, a garantia necessária da vida digna é um ônus social, já que a dignidade da pessoa humana é também um dever de todos para com todos. A dignidade humana não é somente uma prerrogativa dos particulares frente ao Estado, mas também, dever daqueles para com o próximo. (NABAIS, 2015)

Enfim, a previdência social é uma garantia institucional que visa a manter níveis de proteção frente às necessidades sociais, com o intuito de fornecer aos seus beneficiários algum rendimento que seja substituidor de sua remuneração, indenizatório de sequelas ou em razão de encargos familiares. (IBRAHIM, 2011)

E por ser a previdência social um direito constitucional, fundamental e imprescindível para que seja resguardada a dignidade humana, não se admite a redução ou exclusão de tais direitos, sendo necessário o respeito ao princípio da vedação ao retrocesso social. (PIOVESAN, 2016)

A previdência social, por sua vez, surgiu através dos movimentos sociais protagonizados pela classe trabalhadora em busca de melhores condições de trabalho e de uma proteção social capaz de lhe garantir o mínimo vital em caso de acidentes de trabalho, doenças, e até coibir a exploração da mão de obra infantil. (FERREIRA, 2007)

Todavia, o marco da previdência social ocorreu em 1881, na Alemanha, durante o governo do Chanceler Otto Von Bismark através da apresentação de um projeto sobre seguro doença, o qual, com o intuito de buscar o fortalecimento político, foi aprovado pelo Parlamento no ano de 1883, sendo seguido pelo seguro acidente de trabalho (1884) e seguro invalidez e velhice (1889). (IBRAHIM, 2011)

A criação dos sistemas previdenciários bismarkianos tem como características: *a contributividade conjunta dos empregados e empregadores*, os quais eram os únicos financiadores do sistema, restando ao Estado a responsabilidade pela arrecadação das contribuições exigidas; e *a compulsoriedade de filiação*. (IBRAHIM, 2011)

A partir do instante em que o Estado determina o pagamento compulsório de contribuições para o custeio de um sistema protetivo, o segurado pode exigir, a partir da ocorrência de um evento determinante, o pagamento de benefício, não sendo ilícito, a priori, ao Estado alegar dificuldades financeiras para elidir-se a esta obrigação. (IBRAHIM, 2011)

Nota-se que o modelo bismarkiano de previdência social atribuiu ao Estado a responsabilidade pela promoção do bem-estar social dos trabalhadores.

Em 1935, buscando amenizar os impactos sofridos pela crise de 1929², foi sancionada, nos Estados Unidos da América, pelo presidente à época Franklin D. Roosevelt, a Lei de Seguridade Social – *Social Security Act*, a qual entrou em vigor em 1940, após forte recessão, instituindo salário mínimo, seguro-desemprego e aposentadoria para os idosos a partir dos 65 anos de idade. (VIANNA, 2014)

Apesar do nome "Lei de Seguridade Social", esta lei previa a proteção apenas da classe de trabalhadores, assemelhando-se à previdência social devido ao seu sistema contributivo.

A Inglaterra, em 1942, criou o Plano Beveridge com a proposta de universalização, integração das prestações de previdência e assistência, uniformização das prestações, organização autônoma da saúde, maior financiamento, incluindo o Estado, além da criação de regimes complementares. (VIANNA, 2014)

Vianna (2014) aduz que o objetivo do Plano Beveridge era erradicar as necessidades básicas dos indivíduos e propiciar que a distribuição de renda fosse a mais equânime possível. Observa ainda o autor que o sistema bismarkiano e o Plano Beveridge de Seguridade Social serviram de modelo para diversos países do mundo e são considerados os pilares do *Welfare State*³.

No Brasil, de acordo com Antônio Carlos de Oliveira (1996, p. 91), o primeiro texto em matéria de previdenciária social foi expedido em 1821, pelo ainda príncipe regente, Dom Pedro de Alcântara. Trata-se de um Decreto de 1.º de outubro daquele ano, concedendo aposentadoria aos mestres e professores após 30 anos de serviço, e assegurando um abono de ¼ (um quarto) dos ganhos aos que continuassem em atividade.

² A Grande Depressão foi a mais grave crise econômica mundial do século 20. Tudo começou por causa de um grande desequilíbrio na economia dos Estados Unidos. Durante a década de 1920, houve um rápido crescimento do mercado de ações no país, com os americanos investindo loucamente nas bolsas de valores, acreditando que elas se manteriam sempre em alta. Cidadãos comuns vendiam as próprias casas para comprar ações, atrás de um lucro fácil e, teoricamente, seguro. No entanto, em meados de 1929, a economia do país começou a dar sinais de que as coisas não iam tão bem assim. Os Estados Unidos entraram em recessão (queda no crescimento econômico) e muitas empresas haviam se endividado além da conta durante o período de euforia. Em outubro de 1929, diante desses sinais negativos, os preços das ações desabaram, provocando a quebra da Bolsa de Valores de Nova York. O colapso na economia americana logo se espalhou pelo mundo, pois os Estados Unidos haviam se tornado o principal financiador dos países da Europa após a Primeira Guerra Mundial (1914-1918), conflito que enfraqueceu o continente. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/mundo-estranho/o-que-foi-a-grande-depressao/>>. Acesso em: 15 fev. 2020.

³ "[...] Essas políticas vieram a inspirar a doutrina do Welfare State, ou Estado de Bem-Estar Social, conhecidas como New Deal, consistindo numa série de medidas nas áreas da saúde [...]" (VIANNA, 2014, p. 7).

Os funcionários dos Correios passaram a ter assegurado o direito ao benefício de aposentadoria, que fora regulamentado pelo Decreto n.º 9.912-A, de 26 de março de 1888, desde que preenchessem dois requisitos: comprovação de 30 anos de serviço e pelo menos 60 anos de idade. (BRASIL, 1888)

Todavia, a primeira Constituição Federal que dispôs sobre benefício destinado à proteção social do trabalhador foi a de 1891, que regulamentou o benefício de aposentadoria no caso de invalidez, apenas para os funcionários públicos. (MINISTÉRIO DA ECONOMIA, 2013)

Ato contínuo, com o advento da Lei n.º 217, de 29 de novembro de 1892, os operários do Arsenal da Marinha do Rio de Janeiro foram tutelados com o direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, assim como foi assegurado aos seus dependentes o direito ao recebimento de pensão por morte. (MINISTÉRIO DA ECONOMIA, 2013)

Em que pese o progresso social trazido pelas leis e decretos supramencionados destinados a garantir benefícios de aposentadorias e até pensão por morte a determinada categoria de trabalhadores, há que se ressaltar que o pagamento de tais benefícios era realizado pelo Estado, sem existir o pagamento de contribuições, seja por parte do empregado, seja por parte do empregador, o que diverge do que se entende por sistema previdenciário, haja vista que este possui um caráter contributivo e obrigatório aos que almejam uma proteção social através dos benefícios disponibilizados pelo Instituto de Previdência. (KRAVCHYNCHYN, 2014)

Portanto, considera-se como o marco da previdência social no Brasil a Lei Eloy Chaves, publicada pelo Decreto Legislativo n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que criou as Caixas de Aposentadorias e Pensões para todos os empregados de empresas ferroviárias que previam a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, aposentadoria por invalidez, pensão por morte, assistência médica e descontos em medicamentos, sendo que todo o custeio era realizado, em caráter compulsório, pelos empregados e empresas das estradas de ferro. (KRAVCHYNCHYN, 2014)

O modelo de Caixas, Aposentadorias e Pensões passou a ser adotado por diversas empresas privadas, com natureza de seguro privado, pois para receber benefício o trabalhador deveria realizar o pagamento da contribuição financeira, e ao mudar de empresa ou parar de pagar a contribuição era cessado o direito ao recebimento de benefício.

A professora e doutora em História Ana Lúcia Oliveira explica que:

Com Vargas, sem eliminar inicialmente o sistema de caixas, foram criados os Institutos de Aposentadorias e Pensões. O núcleo básico de filiação deixou de ser voluntário e por empresa, passando a ser compulsório e, na maioria dos casos, envolvendo todo um setor econômico. Note-se que não era proposto um sistema universal de seguridade, mas um sistema restrito aos trabalhadores com carteira assinada que passavam a ter o direito de contribuir e receber benefícios e assistência. (OLIVEIRA, 1999, meio digital)

A Constituição de 1934 conferiu ao Poder Legislativo a competência para legislar sobre aposentadorias e licença, sendo, inclusive a primeira a estabelecer a contribuição compulsória tripartite: empregados, empregadores e Ente Público.

No ano de 1937 foi promulgada uma nova Constituição, que por sua vez ficou inerte no tocante à evolução do direito previdenciário: há, durante a sua vigência, tão somente registros da criação de alguns Institutos de Aposentadorias e Pensões: Instituto de Previdência e Assistência aos Servidores do Estado - IPASE (1938) e Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Estivadores e Transportes de Cargas IAPTEC (1938).

A expressão "Previdência Social" surgiu pela primeira vez, no texto constitucional, na Constituição Federal de 1946, no capítulo destinado aos Direitos Sociais e, desde então, se tornou obrigatório a todo empregador a contratação de seguros acidentes destinados a tutelar seus empregados em caso de intercorrências.

Em 1960, foi aprovada a Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) – Lei nº 3.807, com o objetivo de estruturar o sistema previdenciário no Brasil, mediante a uniformização de normas previdenciárias destinadas a assegurar aos seus beneficiários os meios indispensáveis de manutenção, por motivo de idade avançada, incapacidade, tempo de serviço, prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente, bem como a prestação de serviços que visem à proteção de sua saúde e concorram para o seu bem-estar. (CASTRO, 2020)

Importante consignar que a LOPS era destinada a todas as pessoas que exerciam atividades remuneradas, inclusive, aos servidores civis da União, dos Estados, Municípios e Territórios, que são contribuintes de Institutos de Aposentadoria e Pensões, sendo, portanto, não abrangidos pela LOPS os servidores civis e militares da União, dos Estados, Municípios e dos Territórios, bem como os das respectivas autarquias, sujeitos a regimes próprios de previdência; os trabalhadores rurais e os empregados domésticos. (KRAVCHYNCHYN, 2014)

Contudo, em o Decreto Lei n.º 72/1966 criou o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) e, a partir de 01/01/1967, os institutos de aposentadorias e pensões e caixas existentes foram unificados e geridos pelo INPS.

Quando a Constituição Federal de 1967 foi promulgada, ela estabeleceu o auxílio-desemprego. Todavia, ao longo de sua vigência foi incorporado em seu texto o Seguro Acidente de Trabalho, através da Lei n.º 5.316, de 14 de setembro de 1967; posteriormente os trabalhadores rurais, mediante a Lei Complementar n.º 11/1997 (Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural⁴) e os empregados domésticos, com a publicação da Lei n.º 5.859/1972, passaram a ser segurados da Previdência Social. (IBRAHIM, 2011)

A Lei nº 6.439/77 instituiu um Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social, dando origem ao Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, destinado a realizar a arrecadação e fiscalização das contribuições previdenciárias (IAPAS) e o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS) responsável pelos atendimentos médicos dos segurados da Previdência.

Não obstante a criação dos referidos institutos, o INPS foi mantido para o pagamento de benefícios; a DATAPREV para o controle dos dados no sistema.

A Constituição Federal de 1988, inspirada no Welfare State⁵, foi um marco muito importante no tocante à proteção dos direitos sociais, destinada a preservar a dignidade da pessoa humana: pela primeira vez, a Seguridade Social⁶ - que consiste 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, teve destinado um capítulo inteiro da Constituição, abarcado pelos arts. 194

⁴ Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural.

⁵ Nesse sentido, ver Paula Filho e Pinto (2018, p. 310): "Evitando uma adoção abrupta do padrão econômico neoliberalista, o Brasil, através da CF/88, deu passos em direção ao fortalecimento da rede pública de seguridade social com a adoção de um modelo razoavelmente universalista em termos de cobertura da população. Frise-se que a adoção deste Estado de bem-estar social (*welfare state*), tal qual existe hoje no Brasil e em outros países como forma de política de Estado que assegura a cidadania plena, foi fruto de longa evolução e luta constante para a obtenção destes direitos. Embora existam autores que afirmem não haver no Brasil um *welfare state* tal qual existe na Europa - mas apenas um alargamento da responsabilidade pública pela provisão social enquanto outros defendem a existência de um *welfare state* brasileiro -, há unanimidade no sentido de o sistema de seguridade social brasileiro decorrer de lutas oriundas de movimentos sociais."

⁶ Cf. Constituição Federal: "Art. 194. 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, meio digital)

a 204. E mais: os direitos sociais foram reconhecidos como direitos fundamentais, não havendo, assim, que se falar em distinção entre tais direitos.

No tocante a sua organização, a seguridade social deve ter como objetivo: a universalidade da cobertura e do atendimento; a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; a seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; a irredutibilidade do valor dos benefícios; a equidade na forma de participação no custeio; a diversidade da base de financiamento, identificando-se, em rubricas contábeis específicas para cada área, as receitas e as despesas vinculadas as ações de saúde, previdência e assistência social, preservado o caráter contributivo da previdência social; caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (CORREIA, 2012)

A seguridade social, consoante o art. 195 da CF, é financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além das contribuições sociais: do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, incidindo contribuições também sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício, bem como sobre a receita ou o faturamento, ou lucro; do trabalhador e dos demais segurados da previdência social; sobre a receita de concursos de prognósticos; do importador de bens ou serviços do exterior.

Conforme observa Leme (2008, p. 77), a concepção da seguridade social assumida pela Constituição Federal de 1998 inovou no tocante aos preceitos basilares dos programas sociais desenvolvidos até então em nosso país, bem como constituiu significativo avanço no campo da definição dos direitos fundamentais para o exercício pleno da cidadania.

2 DA PROVA PERICIAL

2.1 Aspectos gerais

Todos os litígios judiciais possuem em comum a busca pela verdade para que o direito seja aplicado, portanto, a veracidade das assertivas formuladas pelas partes deve ser averiguada, para que ao final a justiça seja alcançada através da outorga ou preservação de um direito. (OPITZ JUNIOR, 2019)

O art. 5, incisos LIV e LV garantem, respectivamente, a todo cidadão, o direito ao devido processo legal, bem como, em processos administrativos e judiciais, o direito ao contraditório e ampla defesa.

Destarte, os argumentos utilizados pelas partes em Juízo para serem admitidos como verdadeiros pelo órgão judicante devem ser corroborados através de qualquer meio probatório idôneo, o qual pode estar especificado em algum diploma legal, assim como as partes podem se valer dos meios moralmente legítimos⁷.

O Código de Processual Civil Brasileiro (CPC), no que diz respeito aos instrumentos probatórios, disciplina acerca: da ata notarial; do depoimento pessoal; da confissão; da exibição de documentos ou coisa; da prova documental; da prova testemunhal; da prova pericial; da inspeção judicial. Porém, em conformidade com o art. 369 do referido diploma, as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz, ou seja, o rol probatório disposto é meramente exemplificativo. (NEVES, 2016)

Portanto, em busca da verdade real, no tocante aos fatos narrados em um processo judicial, a lei faculta à jurisdição se valer de diversos mecanismos, desde

⁷ "A questão relativa aos meios de prova moralmente legítimos é muito mais complexa do que se possa conceber, a partir do fato de inexistirem critérios objetivos para se determinar a moralidade ou a imoralidade do meio ou instrumento de que se valeu a parte para produzir a prova pretendida. Parece-nos, todavia, que possam ser considerados imorais os meios que atentem contra os direitos de personalidade, particularmente quanto à liberdade de pensamento e à privacidade, que foram alcançados à categoria dos direitos constitucionais (art. 5º, IV, X, XI, XII). Cabe enfatizar, neste aspecto, a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas, que conduz à inaceitabilidade da produção sub-reptícia de provas, como as gravações de conversações telefônicas, telegráficas, etc., porque obtidas mediante violação desses direitos. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, contudo, tem admitido a validade da gravação de conversação telefônica quando for realizada por uma das partes envolvidas no conflito". (FILHO, 2009, p. 957).

que, sejam íntegros e capazes de certificar a concretude das alegações, independente de demonstrarem a existência positiva ou negativa do fato que se pretende provar.

No entanto, ao levar uma prova a Juízo, a parte deve tomar muita cautela pois, embora o rol probatório apresentado não seja exaustivo, as provas não são ilimitadas, não sendo aceitas provas que se opõem ao ordenamento jurídico. Tais provas são doutrinariamente subdividas em:

Provas ilegítimas que são caracterizadas por violarem normas processuais no momento em que foram obtidas. Por exemplo, uma pessoa coagida a confessar determinado fato, submetida a agressões físicas e morais. É sabido que a confissão, seja ela espontânea ou provocada, é um mecanismo probatório previsto na legislação. Todavia, a prova, no caso, em tela, foi maculada diante do uso de coação e agressões.

Provas ilícitas se destacam por infringirem normas de direito material ou constitucional, se tornando viciada pelos próprios meios de produção, ou seja, no momento em que foram coletadas. Por exemplo, grampear uma linha de um aparelho móvel – celular - com o intuito de realizar gravações e, assim, produzir provas. A interceptação telefônica para ser admitida como prova, obrigatoriamente, demandam de autorização judicial. Logo, as informações alcançadas por interceptação ou grampo telefônico clandestinamente não podem ser acolhidas como provas. (NEVES, 2016)

A Constituição Federal impõe, através do art. 5º LVI, de forma expressa, que não são inadmissíveis no processo as provas obtidas por meios ilícitos.

Conquanto seja consagrado a imperatividade das normas constitucionais sobre quaisquer outras, Neves (2016, p. 675) aduz que a corrente doutrinária majoritária defende o afastamento do veto constitucional face ao princípio da proporcionalidade para a utilização da prova ilícita como supedâneo ao magistrado para que ele possa formar o seu convencimento, perante a:

- a) Gravidade do caso;
- b) Espécie da relação jurídica controvertida;
- c) Dificuldade de demonstrar a verdade de forma lícita;
- d) Prevalência do direito protegido com a utilização da prova ilícita comparado ao direito violado;
- e) Imprescindibilidade da prova na formação do convencimento judicial.

As provas são fundamentais em qualquer processo judicial, pois elas são destinadas a influir, de forma eficaz, no convencimento do juiz, haja vista que este não pode firmar a sua convicção por meio de meras alegações produzidas pelas partes, influenciado pelo brocardo romano *"iudex secundum allegata et probata*

partium iudicare debet", ou seja, o juiz deve decidir em consonância com o que fora alegado e provado pelas partes. (GARCIA, 2019)

Dentre as atribuições de um juiz de direito está ter ilibado e irrefutável conhecimento técnico e científico, apenas na área jurídica. Porém, alguns litígios judiciais, para serem solucionados, exigem conhecimentos específicos em outras searas, e por esta razão foi instituído em diversos códigos processuais a prova pericial com o escopo de elucidar um fato relevante e de natureza técnica, destinado a auxiliar o magistrado a proferir uma decisão mais próxima ao que se pode entender por justiça. (SARANTOPOULOS, 2005)

O direito, portanto, em alguns casos, necessita do auxílio de outra ciência do saber para seja possível esclarecer os pontos debatidos no processo para compor a lide da melhor forma, ou assim dizendo, para que seja prestada a tutela jurisdicional a partir da análise dos fatos em conjunto com a legislação pertinente e assim atingir o objetivo final, que é promover a justiça.

Segundo Sarantopoulos (2005, p. 31), *"a prova em direito processual é o meio de convencer o juiz da veracidade do fato em que se baseia o direito do postulante, de onde se conclui que a prova pericial seria um meio de prova."*

Neto (1998, p. 3) complementa que:

[...] a perícia é uma prova admitida no processo, destinada a levar ao juiz elementos relativos a fatos que careçam de conhecimentos técnicos, podendo consistir numa declaração de ciência, na afirmação de um juízo, ou em ambas, simultaneamente.

Alvim (2012, p. 1044) por sua vez, define prova (em direito processual) como *"o meio de convencer o juiz da veracidade do fato em que se baseia o direito do postulante, de onde se conclui que a prova pericial seria um meio de prova."*

Tradicionalmente, vigora que o juiz é o destinatário da prova pericial, já que a ele compete analisar todo o conjunto probatório produzido nos autos, e através desta análise formar a sua convicção e, por fim, materializá-la através da sua sentença.

Entretanto, alguns doutrinadores como Rénan Kfuri Lopes, Carlos Alberto Vieira de Gouveia têm defendido que as provas são destinadas a todos os sujeitos do processo, o que inclui não apenas o juiz, mas também as partes do processo.

A perícia judicial pode ser conceituada como sendo a opinião técnica emitida por uma ou mais pessoas com conhecimentos específicos e científicos em

determinada área do saber destinada a fornecer elementos para que magistrado possa, em conjunto com outras provas existentes no processo, analisar, interpretar e solucionar a lide. (MENEZES, 2014)

Para Arruda Alvim (2012, p. 1044), a *"prova pericial é um instrumento destinado a comprovar um ou mais fatos mediante os pareceres emitido por pessoas devidamente qualificadas em virtude dos seus conhecimentos técnicos e científicos em determinada área do saber."* Assevera o autor que a prova pericial poderá ser requisitada, por ordem administrativa ou judicial, quando existir divergência entre os litigantes quanto às questões de fato e a discussão envolver matéria complexa, a ponto de comprometer a própria convicção judicial ou administrativa.

No âmbito judicial, a prova pericial visa propiciar ao órgão jurisdicional a compreensão de determinado fato no processo mediante a utilização de conhecimentos técnicos especializados de outrem, o qual irá elaborar um laudo sobre a questão técnica individualizada apontada pelo Juízo. Daí que é impertinente qualquer avaliação jurídica que o expert venha a empreender no laudo, pois a prova pericial é limitada à questão técnica. Por conseguinte, é cabível sempre que a prova da alegação depender de conhecimento técnico especializado, o qual consiste em um conhecimento técnico que vai além daquele comum à pessoa de cultura média e que, portanto, ressaí do âmbito das regras de experiências técnicas. (MARIONI, ARENHART, MITIDIERO, 2016)

O jurista Vicente Greco Filho (2001, p. 223) ressalta que, quando o magistrado defere a produção da prova pericial, ele não está abdicando nem delegando seu poder de decidir, podendo criticar, comentar e apreciar o laudo pericial, considerando-o ou não de acordo com o seu livre convencimento amparado em regras de razões, lógicas e técnicas.

De acordo com os ensinamentos de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Nery (2012, p. 420):

O objetivo da prova pericial é o fato ou os fatos que foram alegados na inicial ou contestação que careçam de perícia para sua cabal demonstração. Se a alegação do fato surgiu durante o processo, de forma fugaz e pouco consistente, apenas com recurso de retórica, não pode ter o condão de impor a necessidade de produção da prova.

Aduz o art. 464 do CPC⁸ que a prova pericial se resume na realização de exame, vistoria ou avaliação. Exame é a perícia que tem como objeto bens móveis,

⁸"Art. 464. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação". (BRASIL, 2015, meio digital).

peessoas, coisas e semoventes, como obra de arte, documentos, livros, exames de DNA, etc. Vistoria é a perícia que tem por objeto os bens imóveis. Avaliação é a perícia que tem por objeto a aferição de valor de determinado bem, direito ou obrigação. Apesar da omissão legal, a doutrina aponta uma quarta espécie de perícia: o arbitramento, que consiste numa estimativa do valor de um serviço ou indenização. (FUX, 2004; NEVES, 2016).

No mesmo sentido, há uma corrente doutrinária que defende serem sinônimos os termos avaliação e arbitramento⁹.

O art. 169 do CPC¹⁰, por seu turno, estabelece que nos processos em que o juiz necessitar de conhecimentos técnicos para o esclarecimento de algum fato ou prova, de ofício ou a requerimento das partes, deverá nomear uma pessoa estranha ao processo, ou seja, um perito judicial - também denominado expert - que é o profissional, presumidamente, dotado de conhecimento especializado para investigar objeto da perícia e lhe esclarecer os fatos e provas existentes nos autos.

A prova pericial, também, deverá ser realizada mesmo nos casos em que juiz tenha conhecimentos técnicos e científicos no objeto da perícia que não seja na área das ciências jurídicas, haja vista que as partes da lide possuem o direito de que a referida prova seja realizada respeitando o contraditório, não sendo possível, portando, que o magistrado atue como perito dos autos porque é ser assegurado às partes o direito a um julgamento proferido por um Juízo independente e imparcial. (SARANTOPOULOS, 2005)

Conforme Figueiredo (2009, p. 31), perito (peritus) é *“todo e qualquer indivíduo de moral ilibada e respeitável saber, especializado em determinados ofícios, artes ou ciências, capaz de conduzir quem quer que seja à verdade, quando para tal é solicitado”*.

A função do perito é levar os seus conhecimentos técnicos ao direito, de forma racional, sendo inadmissível a emissão de opinião pessoal sobre o objeto examinado, pois a sua função é investigar, analisar, de forma científica e minuciosamente, os fatos e documentar exatamente todo o resultado encontrado formando, assim, o laudo pericial através da materialização da perícia. Nesse

⁹ Nesse sentido, ver MARIONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 212; DIDIER JÚNIOR, F.; BRAGA, P. S.; OLIVEIRA, R. A. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodvim, 2015, p. 212; e NEVES, D. A. A. *Manual de Direito Processual Civil*. Salvador: Ed. JusPodvim, 2016, p. 721.

¹⁰ "Art. 156. O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico." (BRASIL, 2015, meio digital).

sentido, Figueiredo (2009, p. 32) observa que *"O perito não cria e nem crê, somente, deve inserir no laudo os fatos examinados e não emitir simples opinião, suposição ou probabilidade"*.

Nota-se que o compromisso do expert é com a verdade, não sendo seu ônus realizar diagnóstico, prescrever tratamento ou interferir sobre este, ou ainda sentenciar.

Cabe ao magistrado, quando do deferimento da realização da prova pericial, nomear um perito que seja especialista no objeto a ser periciado, cabendo ao expert, no prazo de 05 dias, apresentar o seu currículo comprovando a sua especialização em determinado ramo da ciência até mesmo através de certidões, certificados ou diplomas para que seja possível a sua habilitação para o exercício da atividade pericial, como é o caso da perícia médica, onde o expert deve comprovar ter a formação em Medicina, consoante art. 465, §2º, II do CPC. (BRASIL, 2015)

Ademais, é necessário que o expert apresente sua proposta de honorários e disponibilize o seu contato profissional, em especial, o seu endereço eletrônico.

Após a nomeação do perito pelo juiz, as partes terão o prazo de até 15 (quinze) dias contados da intimação do despacho da designação do expert para poder arguir o impedimento ou suspeição do perito, conforme art. 465, § 1º, I do CPC. (BRASIL, 2015)

É permitido ao perito também ao receber a nomeação, escusar-se do encargo se valendo das mesmas alegações: impedimento ou suspeição; sendo que em ambos, ao serem as razões acolhidas pelo Juízo, o magistrado nomeará outro perito, art. 467, § único do CPC. (BRASIL, 2015)

Ato contínuo, não havendo objeções ou sendo estas, quando houver, superadas, as partes deverão, posteriormente, ser devidamente intimadas acerca da data e do local designados pelo juiz ou indicados pelo perito, a fim de que seja possível o início da produção da prova pericial.

O magistrado tem o dever de analisar todas as provas colacionadas aos autos e, posteriormente, indicar na sua decisão as razões que levaram à formação do seu convencimento, e nos casos de perícias judiciais, devem ser consignados, de forma expressa, na sentença os motivos que o levaram ou não a considerar a conclusão do laudo pericial, conforme preceituam os artigos 371 e 479 do CPC¹¹.

¹¹ "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." [...] "Art. 479. O juiz

Portanto, em que pese a prova pericial ter que ser realizada por um expert no objeto a ser periciado, consoante art. 465 do CPC, é facultado ao magistrado formar o seu convencimento e, assim, proferir a sua decisão, de forma controversa à conclusão do laudo pericial, haja vista que no sistema processual brasileiro vigora princípio do *livre convencimento motivado do juiz*, o qual de permite fundamentar a sua decisão com base em qualquer prova existentes nos autos. (BRASIL, 2015)

A autonomia conferida ao juiz de poder afastar um documento, ou melhor dizendo, uma prova elaborada por um *expert* demonstra claramente a intenção do legislador de que todas as provas apresentadas em Juízo devem ser examinadas pelo magistrado, independente da parte que as tenha produzido.

Nesse toar, percebe-se que não existe hierarquia entre as provas existentes nos autos, sendo portanto inadmissível que a prova pericial seja considerada com um valor probante maior que as demais.

A prova pericial, em conformidade com o art. 464, §2º e §3º do CPC¹² poderá, ainda, de ofício ou a requerimento das partes, ser substituída pela prova técnica simplificada, quando o ponto controverso que se pretende elucidar seja considerado de baixa complexidade.

A prova técnica simplificada, no entanto, dispensa as formalidades impostas à perícia judicial, consistindo na inquirição pelo juiz do especialista acerca do ponto controvertido da lide, que demande conhecimento técnico ou científico, bem como, quando existir, dos assistentes técnicos das partes durante a audiência de instrução.

2.2 Perícia médica previdenciária em âmbito judicial

A perícia médica judicial visa o esclarecimento de matéria médica de interesse jurídico, ou seja, é a utilização dos conhecimentos médicos a serviço do Direito. Porém, há de se salientar que a perícia médica não pode ser confundida

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." (BRASIL, 2015, meio digital).

¹² "Art. 464 § 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." (BRASIL, 2015, meio digital).

com a atividade do médico assistencial por ela não ser configurada apenas como um ato médico, haja vista que também é um ato processual, o que justifica que fato do médico perito ter que respeitar e cumprir os preceitos estabelecidos pelo direito processual, bem como as normas éticas instituídas pelo seu conselho de classe. (JÚNIOR; NETO, 2019)

Nesta senda, a perícia médica tem o escopo de coletar dados probatórios, sem finalidade terapêutica, característica esta última preponderante no exercício da atividade médica, sendo possível afirmar que na perícia não existe uma troca, e sim coleta, fluxo praticamente unilateral de informações. (BISCAIA; PAULA, 2017)

A perícia médica pode ser fragmentada em: direta – exame médico direto na pessoa periciada; indireta – consiste na análise dos documentos carreados aos autos. (SAVARIS, 2014)

A perícia médica judicial, na esfera previdenciária, constitui um instrumento probatório elementar destinado a auxiliar o magistrado no deslinde dos processos em que a parte, almeja a concessão, restabelecimento ou manutenção de um benefício por incapacidade, seja ele de natureza alimentar ou indenizatória: auxílio por incapacidade temporária comum ou por acidente de trabalho, incapacidade permanente, acréscimo de 25% e auxílio acidente, sendo raramente utilizadas em casos de pensão por morte, ou seja, se tratam de processos em que se discute a existência ou não da incapacidade laborativa ou para as atividades habituais dos segurados da Previdência Social.

Antes de adentrar no mérito específico da perícia médica previdenciária judicial, pertinente se faz explanar, ao menos de forma sucinta, a respeito das principais características dos benefícios conferidos pelo INSS destinados à cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho, nos termos do art. 201 da CF (BRASIL, 1988), ou atividades do cotidiano conforme declinado: (BRASIL, 1991)

- a) *Auxílio por incapacidade temporária*, antes do Decreto nº 10.410/2020 denominado auxílio doença, é concedido para o segurado que, em decorrência de uma patologia ou lesão, se encontre, de maneira total ou parcial, incapaz temporariamente para o exercício de suas funções profissionais ou atividades habituais por um período superior a 15 dias;
- b) *Auxílio por incapacidade temporária decorrente de acidente* se diferencia do auxílio por incapacidade temporária comum por ser imperioso a

ocorrência de um acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, sendo que nas duas últimas hipóteses deverá ser comprovado o nexo de causalidade nexo de causalidade entre a incapacidade do segurado e a sua origem.

Há o acidente de trabalho típico, art. 19 da Lei nº 8.213/91; e o atípico, arts. 20, I e II e 21, I, II, III, IV da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.
Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;

b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;

c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;

d) ato de pessoa privada do uso da razão;

e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;

b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;

c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado. (BRASIL, 1991, meio digital).

c) **Aposentadoria por incapacidade permanente** (antes da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, denominada como

aposentadoria por invalidez) é assegurado aos segurados da Autarquia Previdenciária considerados incapazes, em caráter permanente, para o exercício de qualquer atividade laboral, ou seja, inapto para ser encaminhado para o programa de reabilitação profissional. (BRASIL, 2019)

- d) **Adicional de 25% sobre o valor aposentadoria** é destinado ao segurados que, em gozo do benefício de aposentadoria por incapacidade permanente, face à sua debilidade, necessitem do auxílio de terceiros, parentes ou não. (BRASIL, 1991)
- e) **Auxílio acidente**, listado no rol de benefícios por incapacidade, traz uma exceção à regra de que para a concessão de um benefício seja necessária a existência de efetiva falta de capacidade, uma vez que dotado de caráter indenizatório, ao invés de alimentar, é devido ao segurado da Previdência Social cuja recuperação de lesões, após ter sofrido um acidente de qualquer natureza, resulte em sequelas definitivas que implicam na redução ou limitação do exercício de suas funções, não sendo exigida impossibilidade do exercício das atividades laborativas, ou seja, não condiciona a concessão do benefício à irreversibilidade da moléstia, nem a configuração exclusiva de acidente de trabalho. (BRASIL, 1991)

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), atualmente, é considerado o maior litigante do país, conforme se extrai dos dados estatísticos apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Dentre os milhares de processo previdenciários existentes, as ações que têm como objeto benefício por incapacidade ganham destaque quanto ao número de demandas propostas em face da requerida Autarquia, conforme se observa da tabela abaixo:

Tabela 1 – Ações judiciais referentes a benefícios previdenciários acidentários e benefícios trabalhistas relacionados à saúde

Processos previdenciários	Ano		2015	2016	2017
	Aposentadoria por invalidez acidentária		14.431	11.889	13.099
		Incapacidade laborativa parcial	6.649	4.881	7.953
		Incapacidade laborativa permanente	9.944	6.524	10.326

	Auxílio-acidente	Incapacidade laborativa temporária	1.046	926	1.350
		Movimentos repetitivos/LER/ DORT	1.490	451	708
		Redução da capacidade auditiva	630	219	371
			66.852	60.622	71.863
	Auxílio-doença acidentário		34.831	31.044	35.245
Subtotal			135.873	116.556	140.915
Processos trabalhistas	Plano de Saúde (benefícios)		16.250	19.502	19.978
	Estabilidade Acidentária		36.807	51.536	53.546
	Subtotal		53.057	71.038	73.524
TOTAL			188.930	187.594	214.439

Fonte: Leme e Paula Filho (2018, p. 299)

O jurista José Antônio Savaris (2014, p. 12) justifica que o exacerbado número de litígios que tanto congestionam a máquina judiciária, se deve aos seguintes fatores:

- a) Reduzido número de médicos que atuam como perito da Previdência Social; b) a falta de estrutura administrativa para que os peritos alcancem pareceres mais seguros e próximos da verdade; c) o diminuto espaço de tempo em que se realiza a perícia médica administrativa; d) as constantes reclamações contra os serviços da perícia médica do INSS; e) condutas oportunistas de pessoas que buscam, no benefício previdenciário por incapacidade, correção para as vicissitudes do mercado de trabalho, amparo à velhice ou simples acréscimo de bem-estar individual.

A perícia médica previdenciária é um ato privativo do médico investido sob o encargo de expert do Juízo e tem como escopo, além de cumprir todos os requisitos imprescindíveis para qualquer perícia, como retratar as informações coletadas sobre o objeto periciado, mediante o uso dos seus conhecimentos técnicos e científicos de forma clara, objetiva e imparcial:

- ✓ Determinar o nexo causal, a avaliação de capacidade laborativa e até a aptidão do periciando para a execução das atividades de seu cotidiano,

haja vista que nem todos os segurados da Autarquia Previdenciária exercem atividade laborativa quando exame pericial;

- ✓ Avaliar se as sequelas ou sintomas que acometem o periciando devido ao fato de ser portador de alguma enfermidade ou lesão, implicam na redução da sua incapacidade laborativa ou para as atividades de seu cotidiano;
- ✓ Informar nos casos em que for constatada a incapacidade do periciando, se aquela é parcial ou total, temporária ou permanente;
- ✓ Avaliar se periciando diante da sua incapacidade, possui aptidão para ser encaminhado ao programa de reabilitação profissional e, neste caso, devem ser apontadas as limitações físicas ou mentais a serem observadas quando da inserção do segurando na reabilitação profissional;
- ✓ Ter um conhecimento básico acerca da legislação previdenciária, em especial, no que diz respeito aos benefícios por incapacidade. (SAVARIS, 2014)

Para estabelecer o nexo de causalidade entre os transtornos de saúde e atividades laborais do periciando, o médico perito deverá, além de realizar o exame clínico (físico e mental) e analisar a documentação médica acostadas aos autos:

- a) levar em consideração o histórico profissional e de saúde do periciando;
- b) Analisar as características do ambiente laboral, identificando riscos físicos, químicos, biológicos, mecânicos, estressantes e outros que possam ter impactado negativamente na saúde do periciando;
- c) colher o depoimento de alguns trabalhadores, em especial, aqueles que prestaram serviços nas mesmas condições que o periciando;
- d) ter conhecimento mediano em ciências jurídicas e principalmente na área em que versa a lide processual, ou seja, o médico perito judicial que irá atuar em uma demanda que tem por objeto a concessão ou não de benefício previdenciário por incapacidade deve ter conhecimento sobre a legislação previdenciária. (SAVARIS, 2016)

A perícia médica previdenciária requer que o perito judicial investigue, em especial, através do exame e documentos acostados aos autos, haja vista que o expert poderá requerer documentos em poder de terceiros (conforme se depreenderá no capítulo destinado à responsabilidade do perito) se o periciando é portador de alguma enfermidade ou lesão que resulte na sua incapacidade e, na constatação desta, se é parcial, total, temporária ou permanente e, ainda, a possibilidade de ser reabilitado. (GOUVEIA, 2014)

Nota-se que o ponto crucial da perícia médica previdenciária é a realização do estudo pelo perito acerca da existência ou não de incapacidade laborativa ou para as atividades cotidianas do periciado. Esclarece-se com tal assertiva que não importa a gravidade da doença que acomete aquele que se submete ao exame pericial: a existência de uma determinada enfermidade não pode e nem deve levar à conclusão de um laudo pericial reconhecendo a existência de incapacidade, pois são os sintomas produzidos pela patologia da qual o periciado é portador ou os sintomas

sofridos pelo tratamento médico ao qual é submetido que podem vir a resultar na incapacidade profissional ou para o exercício de suas atividades habituais, como se locomover, se alimentar, realizar a higiene pessoal, se comunicar e interagir. (BRASIL, 1991)

Porém, nos processos em que a pretensão de uma das partes é a concessão, restabelecimento ou manutenção do benefício previdenciário de auxílio-acidente, cabe ao perito, ao examinar o periciando, averiguar: se este foi vítima de algum tipo de acidente, podendo ou não ser um acidente do trabalho; ao ser constatada a existência de um acidente, se tal incidente implicou em sequelas definitivas no periciando; e, por fim, sendo confirmadas todas as hipóteses anteriores, se as sequelas que acometem o periciando comprometem, de maneira prejudicial, o exercício das funções da sua atividade laboral, ou seja, se são aptas a considerar que reduzem a capacidade laboral para a atividade habitualmente exercida à época do acidente. (GARCIA, 2019)

Há casos em que o magistrado, de ofício ou a requerimento das partes, designa mais de um perito, seja em razão da complexidade da incapacidade narrada nos autos ou por esta abranger mais de uma área do conhecimento¹³ como, por exemplo, quando o postulante do benefício previdenciário por incapacidade se declarar portador de patologias ou lesões incapacitantes em áreas distintas da Medicina: Bursite no Ombro, onde o especialista é um ortopedista; e Esquizofrenia que é especialidade da psiquiatria. Nessas hipóteses, as partes também podem indicar mais de um assistente técnico.

Outro aspecto muito complexo acerca das ações que se destinam à concessão, manutenção e restabelecimento de benefício por incapacidade em face do INSS é que a maioria tramita perante o Juizado Especial Federal (JEF), e isso se dá em razão do valor da causa, na sua grande parte ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos cumulado com o fato do periciando residir a menos de 70 km do Juizado Especial Federal (Resolução PRES nº 322/2019) mais próximo à sua residência, ou por não incidirem em benefícios relacionados a acidente de trabalho, os quais são de competência jurisdicional da Justiça Estadual.

¹³ “Art. 475. Tratando-se de perícia complexa que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, o juiz poderá nomear mais de um perito, e a parte, indicar mais de um assistente técnico.” (BRASIL, 2015, meio digital).

A grande problemática nestes casos é que os JEFs norteiam a questão das perícias através das leis específicas e, quer seja através da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, ou da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, essas são omissas no tocante à regulamentação, ainda que precária, de tais perícias, conforme se depreende dos arts. 35 e 12 dos respectivos diplomas retro mencionados, *in verbis*:

Art. 35. Quando a prova do fato exigir, o Juiz poderá inquirir técnicos de sua confiança, permitida às partes a apresentação de parecer técnico. Parágrafo único. No curso da audiência, poderá o Juiz, de ofício ou a requerimento das partes, realizar inspeção em pessoas ou coisas, ou determinar que o faça pessoa de sua confiança, que lhe relatará informalmente o verificado. (BRASIL, 1995, meio digital)

Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes.

§ 1º Os honorários do técnico serão antecipados à conta de verba orçamentária do respectivo Tribunal e, quando vencida na causa a entidade pública, seu valor será incluído na ordem de pagamento a ser feita em favor do Tribunal.

§ 2º Nas ações previdenciárias e relativas à assistência social, havendo designação de exame, serão as partes intimadas para, em dez dias, apresentar quesitos e indicar assistentes. (BRASIL, 2001, meio digital).

Logo, em razão disso, tendo como primado a garantia do devido processo legal, é assegurando o contraditório e a ampla defesa deve se instituir a aplicabilidade subsidiária do Código de Processo Civil (CPC) o que, nos atos processuais rotineiros, a falta de regulamentação acaba sobrepujando os laudos deficientes.

Para que a perícia médica previdenciária seja idônea e atinja a sua finalidade, é imperioso que o laudo pericial refira a história ocupacional do trabalhador, a história clínica e o exame clínico, os resultados e provas diagnósticas, o provável diagnóstico, o significado dos exames complementares que amparou as suas convicções e as consequências do desempenho de atividade profissional à saúde do periciando, sob pena de prejudicar a decisão do juiz, a qual muitas vezes depende do trabalho produzido no laudo pericial, pois, dependendo da situação, carecem os autos de outros elementos de prova consistentes no sentido de sustentar uma decisão justa. (ALMEIDA, s/d).

Portanto, é fundamental que o perito seja totalmente imparcial, assim como, sob qualquer hipótese, exprima a sua opinião pessoal sobre o caso, i.e., não pode ultrapassar os limites de suas atribuições e competência, art. 98 do Código de Ética Médica. (CFM, 2009)

E, apesar da perícia médica judicial ser adotada, em regra, como a prova fundamental para a parte que pleiteia um benefício previdenciário por incapacidade conseguir comprovar a falta de aptidão física ou cognitiva para exercer suas atividades profissionais, ela não pode ser confundida como detentora de verdade absoluta, razão pela qual está submetida ao crivo do contraditório e da ampla defesa.

Extraí-se do art. 465 do CPC o entendimento de que o médico perito judicial, para exercer o seu *múnus*, deve comprovar que além de possuir formação acadêmica em Medicina, tem especialização específica na área do conhecimento que envolve o objeto da perícia, cabendo a substituição do perito, nos termos do art. 468, I do CPC quando lhe faltar conhecimento técnico ou científico. (BRASIL, 2015)

Destaca-se que a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, já disciplinava, em seu art. 424, os mesmos atributos ao perito, sendo portanto ratificado pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que regulamentou o vigente Código de Processo Civil.

Por exemplo: a parte da lide que irá se submeter ao exame médico pericial, ao alegar que a sua incapacidade decorre de patologias ou lesões existentes na coluna cervical, fará nascer a necessidade de que o juiz, ao nomear o seu auxiliar, escolha um expert que seja médico e especialista em neurologia, haja vista que este profissional certamente terá maior propriedade para certificar, de forma clara e objetiva, após examinar o periciando e a documentação médica por este apresentada, uma opinião sobre o real estado de saúde do examinado, ou melhor, dizendo se existe ou não a presença de incapacidade.

Nessa esteira, utilizando o mesmo exemplo acima: se o periciando se submeter a uma perícia médica judicial com especialista em ginecologia e obstetrícia, que não detenha especialização em medicina do trabalho ou perícia judicial, até que ponto poderá ser admitido que o laudo apresentado por este perito oferece conclusões técnicas e científicas consistentes e seguras, aptas a esclarecer os fatos ao Juízo para que esse possa se alicerçar em tal prova e formar o seu convencimento?

Muitos médicos renomados pela brilhante atuação em sua especialidade não são e nem podem ser considerados, de plano, dotados da mesma competência para a realização de uma perícia médica judicial e consequente elaboração de um laudo pericial.

As perícias médicas previdenciárias, habitualmente, são realizadas por profissionais - embora médicos - não especializados no objeto da alegada incapacidade porque os tribunais fazem vistas grossas à tal exigência, culminando tal conduta no cerceamento de defesa do periciando que visa comprovar a sua inaptidão, porque o conteúdo do laudo pericial não será harmônico e, conseqüentemente, poderá levar o magistrado a erro, ou seja, a proferir uma decisão à margem da verdade real.

Contudo, o fato dos exames médicos periciais não serem, em regra, realizados por médicos com especialização na enfermidade do periciando, tem se tornado objeto de inúmeras impugnações e pedidos de nulidade de laudos periciais, inclusive em âmbito judicial, colocando sob crivo a segurança jurídica de diversas sentenças proferidas, em especial aquelas fundamentadas principalmente com base no laudo pericial, fato que motivou a Turma Nacional de Uniformização (TNU) a se posicionar da seguinte forma:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA POR ESPECIALISTA. PEDIDO PROVIDO.

1. Não é meramente processual a questão de realização de perícia médica por especialista, pois o trato acerca das características da prova pericial admissível em casos que envolvendo a discussão sobre a capacidade laborativa não envolve o reexame da prova, mas, sim, a valoração jurídica da prova, e mesmo porque a análise destas características é inerente à amplitude objetiva das garantias constitucionais da ampla defesa e contraditório.
2. A regra de que a perícia médica deve ser realizada por peritos especialistas na área médica sobre a qual deverão opinar, prevista no § 2º do art. 145 do CPC, subsidiariamente aplicável aos Juizados Federais, somente pode ser excepcionada quando médicos generalistas possuam conhecimento técnico suficiente, a exemplo dos quadros médicos simples.
3. Quando, como no caso, a segurada apresenta um quadro médico complicado, complexo, sendo portadora de uma doença neurológica rara, a realização de perícia médica por especialista em neurologia é um direito a ser preservado.
4. Pedido de uniformização provido, anulando-se o acórdão e a sentença para a reabertura da instrução com a realização de perícia por médico neurologista. (TNU, 2010, meio digital).

Não obstante ao posicionamento da TNU, decisões nesse sentido ainda são a minoria, posto que não foram incorporadas pelos tribunais.

É salutar registrar no presente trabalho que a perícia integrada, prova técnica simplificada ou perícia judicial concentrada em audiência, além de ser admitida nas demandas previdenciárias, é uma prática adotada corriqueiramente pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Este tipo de perícia está disciplinado no art. 464, § 2

e ss. do CPC, sendo caracterizada pela inquirição do especialista em audiência na presença das partes, dos seus patronos e, quando houver, assistentes técnicos, afastando, desta forma, a alegação de cerceamento de defesa.

Dentre as vantagens citadas pelos Juízos que se valem da perícia integrada, estão:

- ✓ A razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, em atendimento ao disciplinado pelo ordenamento constitucional no art. 5º, LXXXVIII;
- ✓ A inexistência com as despesas de deslocamento, tão somente, para a realização da perícia médica judicial que, em algumas oportunidades, são realizadas em localidade diversa do foro;
- ✓ Trazer a verdade real mais próxima do magistrado, uma vez que este terá o contato direto com as partes e com o próprio perito, o que lhe permite formar seu convencimento de forma mais clara e segura e, de modo a permitir que o processo tenha a decisão mais justa possível;
- ✓ Redução significativa da apresentação de laudos periciais eivados pelos vícios de nulidade. (CASTRO, 2020)

Nesse toar, se traz à colação uma das decisões do referido tribunal, *in verbis*:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA INTEGRADA. NULIDADE NÃO VERIFICADA. CONJUNTO PROBATÓRIO. INCAPACIDADE COMPROVADA. APLICAÇÃO DO ART. 436 DO CPC. TERMO INICIAL.

1. A prova pericial se destina a colher elementos necessários à formação do convencimento do juízo, ao qual incumbe decidir sobre a sua realização e eventual complementação (art. 473 do CPC) e, posteriormente, apreciar seu poder de esclarecimento dos fatos, cotejando a perícia com os demais elementos carreados ao processo.

2. A perícia médica integrada, ou concentrada em audiência, traz vantagens às partes, abreviando o tempo de tramitação do processo, dando efetividade ao comando constitucional da duração razoável do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), permitindo a concentração dos atos processuais, evitando custos com deslocamento das partes.

3. O entendimento deste Tribunal é pacífico no sentido de que, tanto o clínico geral quanto o médico do trabalho acham-se profissionalmente habilitados para reconhecer a existência de incapacidade para o trabalho nos casos de ações previdenciárias.

4. Verificada, conforme conjunto probatório constante dos autos, a existência de incapacidade parcial, em razão da ausência de melhora na condição de incapacidade da parte requerente, cabível o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a data em que indevidamente cessado, não obstante entendimento em contrário do perito.

5. Hipótese que justifica a aplicação do art. 436 do CPC, que dispõe que, “O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.” (TRF4, 2016, meio digital).

Há quem defenda que a perícia médica previdenciária realizada da forma integrada pode configurar uma exposição exacerbada e, em alguns casos, até constrangedora à dignidade do periciando, que terá os seus problemas de saúde discutidos publicamente.

Essa argumentação é frágil quanto à sua sustentabilidade pois a parte, caso entenda que tal ato será constrangedor, poderá requerer a tramitação do autos em segredo de justiça; porém, ainda que não haja o pleito expresso para que o processo seja conduzido em segredo de justiça, por uma questão de cautela deveria ser acostado aos autos um termo de consentimento, em que a parte declara a sua concordância ou não com a realização da perícia realizada em audiência, tendo em vista que a celeridade dos atos processuais não podem ir de encontro com a proteção ao direito de intimidade.

2.3 Laudo pericial e força probante

A prova pericial judicial tem como objetivo retratar, através de uma linguagem simples, coerente e lógica, as informações coletadas pelo perito inerentes ao objeto submetido ao exame pericial, colocando-as à disposição do Poder Judiciário, a fim de que seja conferido aos sujeitos processuais o direito de analisá-las e sobre elas se manifestar, sendo considerada especialmente importante para o juiz que poderá, através da referida perícia, melhor compreender os assuntos técnicos ou de maior complexidade que versam sobre a lide, antes de proferir a sua decisão destinada ao deslinde do processo. (OPITZ JUNIOR, 2019)

Todos os dados coletados pelo expert no exame pericial que são necessários ao esclarecimento do objeto periciado, ainda, que possam culminar, em certa medida, em constrangimento do periciando, devem ser materializados através de registro expresso denominado "laudo pericial" o qual, além das informações apuradas, deve conter as conclusões técnicas e científicas fundamentas pelo perito. (OPITZ JUNIOR, 2017)

Todavia, é vedado o perito judicial ser parcial ou emitir opinião pessoal sobre o objeto periciado. Em se tratando de perícia médica previdenciária, por exemplo, o auxiliar do juiz não poderá intervir, modificar ou vetar nos atos profissionais de outro médico, exceto quando mediante comunicação por escrito ao médico do periciando e tão somente em casos de urgência, emergência ou perigo de morte do periciando, haja vista a sua atribuição em perícias médicas conduzidas nos processos previdenciários que versem sobre a concessão de benefício por incapacidade seja justamente informar ao Juízo se houve ou não a constatação da incapacidade

laborativa ou para as atividades cotidianas do periciando. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2019)

A partir do momento em que laudo pericial confeccionado pelo perito do Juízo é depositado nos autos, passa a ser considerado como prova.

A elaboração do laudo pericial é ônus exclusivo do expert nomeado, por conseguinte, apenas esse profissional apresenta laudo pericial. Nos processos em que as partes constituem assistentes técnicos para acompanhamento da pericial, cabe a estes profissionais apresentarem o seu parecer. Todavia, tanto o laudo como o parecer, uma vez encartados aos autos, serão considerados como prova; e por não ser admitida, no sistema processual brasileiro, a tariffação probatória, os laudos e pareceres (assim como as demais provas existentes nos autos) devem ser tratadas em grau de igualdade. (BRASIL, 2015)

Sarantopoulos (2005, p. 31), explica que:

O resultado da prova pericial realizada por um perito, constatando suas observações e as conclusões resultantes destas, materializam-se em uma peça técnica chamada laudo pericial. Submetida que foi uma matéria ao exame e avaliação de um profissional com conhecimentos especiais para tanto, necessário se faz que sua manifestação técnica seja uma clara exposição de todos os procedimentos utilizados na elaboração do laudo, envolvendo, principalmente, a fundamentação e as conclusões obtidas.

Para o magistrado José Antônio Savaris (2014, p. 274),

[...] o laudo técnico pericial, reconhecidamente a mais relevante prova nas ações previdenciárias por incapacidade, deve conter, pelo menos: as queixas do periciando; a história ocupacional do trabalhador; a história clínica e exame clínico (registrando dados observados nos diversos aparelhos, órgãos e segmentos examinados, sinais, sintomas e resultados de testes realizados); os principais resultados e provas diagnósticas (registrar exames realizados com as respectivas datas e resultados); o provável diagnóstico (com referência à natureza e localização da lesão); o significado dos exames complementares em que apoiou suas convicções; as consequências do desempenho de atividade profissional à saúde do periciando.

O laudo pericial, conforme determina o artigo 473 do CPC (BRASIL, 2015), deve conter:

- ✓ **A exposição do objeto da perícia**, ou seja, nas perícias médicas judiciais de natureza previdenciária, cabe ao perito descrever os aspectos físicos e pessoais que caracterizam o periciando como, por exemplo: o peso, a altura, o grau de escolaridade, a profissão habitualmente exercida e o histórico profissional; as lesões ou patologias que o acometem; o tratamento médico ou psicoterápico realizado; a medicação utilizada; as queixas álgicas e etc.;

- ✓ **A análise técnica ou científica realizada pelo perito**, neste caso o expert deverá analisar o documentos médicos existentes nos autos em conjunto com o seu exame clínico e estabelecer uma conexão entre eles com os seus conhecimentos técnicos e científicos, indicando as bases doutrinárias utilizadas;
- ✓ **A indicação do método utilizado**, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas na área do conhecimento do objeto da perícia para que tenha o condão de agregar legitimidade e credibilidade ao laudo;
- ✓ **Resposta conclusiva a todos os quesitos apresentados pelo juiz, pelas partes e pelo órgão do Ministério Público**, o que significa que o perito deve fundamentar todas as respostas, gerando nulidade do laudo quando o expert se restringe a responder à quesitação com: "prejudicado", "vide laudo", "sim" ou "não".

O laudo médico pericial judicial apresentado pelo perito de confiança do Juízo, considerado uma prova imprescindível e de maior relevância no processo em que se discute a incapacidade ou não de um indivíduo para a concessão de um benefício previdenciário em face do INSS, deve ser realizado, sob pena de nulidade, em linguagem simples e coerente apta à compreensão não apenas do magistrado, mas de qualquer pessoa que não detenha conhecimentos na área médica; expondo qual foi o objeto da perícia; o método utilizado, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou; o parecer pericial após a análise técnica ou científica do objeto da perícia; respostas conclusivas a todos os quesitos apresentados pelo juiz, pelas partes e pelo órgão do Ministério Público. (BRASIL, 2015)

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL INSUFICIENTE. SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO REALIZADO NA FORMA DO ART. 942 DO NCPC.

1. Quando a perícia judicial não cumpre os pressupostos mínimos de idoneidade da prova técnica, ela é produzida, na verdade, de maneira a furar do magistrado o poder de decisão.

2. Inexiste liberdade absoluta na elaboração da prova pericial por parte do expert, que deve se empenhar em elucidar ao juízo e às partes todos os elementos necessários à verificação do real estado de saúde do segurado que objetiva a concessão de benefício por incapacidade.

3. Hipótese em que foi anulada a sentença para a realização de prova pericial por médico especialista. (TRF4, 2019, meio digital).

As partes do processo, após terem ciência do laudo pericial, podem se manifestar em oposição à conclusão da referida prova e, ainda, protestarem para que os autos sejam remetidos ao expert para mais esclarecimentos, seja por se quedarem omissos ou contraditórios, ou, ainda, para que seja realizada outra perícia; porém, na prática, a maioria dos magistrados, frente a tais protestos, indefere o pedido de retorno dos autos, assim como o de realizar uma nova prova pericial, sob a justificativa de que o caso se encontra elucidado e, na sequência, findo o prazo para todas as partes se manifestarem acerca do laudo, proferem a sua sentença de mérito.

As garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa exigem que o perito judicial realize o exame técnico com vistas à elaboração de laudo pericial que conclua fundamentadamente pela existência ou não de incapacidade para o trabalho. Mas essa conclusão deve ser exposta de forma técnica e racional, permitindo às partes envolvidas o exercício da ampla defesa. Uma prova pericial que subtrai das partes a compreensão do modo pelo qual se alcançou uma dada conclusão é uma prova arbitrária e que, indiscutivelmente, ofende o devido processo legal.

Ocorre que magistrado ao se deparar com as impugnações e protestos das partes, deveria, analisar com cautela os elementos já constantes nos autos ou diante de expressa manifestação da parte, verificar se o laudo pericial: está completo, ou seja, se o expert analisou devidamente o objeto a perícia; apresenta falhas e a necessidade de sua complementação ou designação de nova perícia; permite que as demais as demais provas dos autos sejam rechaçadas, a fim de que profira a sua decisão baseado apenas na prova pericial. (SAVARIS, 2014)

O TRF4, através do Enunciado 10, se posiciona: *“Em havendo apresentação de quesitos complementares ou suplementares ao laudo pericial, é recomendável que o juiz proceda à análise destes, de modo fundamentado, em momento anterior à sentença.”* (TRF4, 2010, meio digital).

Savaris (2014, p. 273) aduz que:

Afinal de contas, 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 somente por ele pode ser obtida. A prova técnica, como qualquer outra etapa processual, não pode ser arbitrária e 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.

Até porque o médico perito, por exemplo, deve ser ater às questões fáticas que envolvem a sua área de conhecimento na área da Medicina, cabendo às partes e, em especial, ao magistrado que irá decidir a lide tratar das questões de ordem jurídica.

E mais, não é dado ao médico perito, em âmbito judicial, o direito de sequer imaginar que é ele quem concede os benefícios previdenciários por incapacidade; porém, diante da importância e presunção absoluta de veracidade atribuída, muitas vezes, ao laudo pericial pelo magistrado, muitos peritos creem e agem como julgador do litígio, a ponto de afirmar que determinado periciado não faz jus a concessão do benefício pretendido por não ter qualidade de segurado ou carência.

A liberdade que se concede ao juiz na apreciação da prova não deve gerar um arbítrio, ao contrário, o juiz deve seguir critérios racionais e demonstrar porque chegou a um resultado e não a outro. (MENEZES, 2014)

Ocorre que hodiernamente, na prática, muitos magistrados, seja pelo acúmulo de serviços, seja pela falta de conhecimento técnico ou, ainda, pelo excesso de confiança depositada no perito do Juízo, deixa de analisar a prova pericial de forma perspicaz, minuciosa e crítica.

Menezes (2014, p. 82) afirma que o grande desafio das perícias judiciais em geral, é que a função do perito é auxiliar o Juízo e não julgar a matéria, mas o que acontece no caso concreto é exatamente o contrário. *"Dada a falta de conhecimentos técnicos e científicos do juiz, pode-se acabar acolhendo o laudo pericial como única verdade, não passando a sua capacidade de valorar livremente a prova pericial mera ficção."*

Esse comportamento tem sido adotado de forma rotineira por muitos juízes, que inclusive fundamentam as suas decisões em estrita consonância com os termos do laudo apresentado pelo perito de confiança do Juízo conferindo, assim, o seu múnus ao expert. Porém, assim como o perito não pode substituir o juiz, o laudo jamais pode substituir uma sentença, pois ainda que o juiz concorde com a conclusão do laudo, ele deverá fundamentar a sua decisão expondo os motivos que o levaram, quando for o caso, a desprezar as outras provas existentes nos autos e se ater tão somente ao laudo pericial; até porque o expert, antes de ser um perito, é um ser humano e, como tal, sujeito a falhas que podem ocorrer por desídia,

imperícia ou até mesmo proposital, o que demonstra, em certa medida, um comodismo do magistrado diante do laudo pericial.

É certo que muito foi arguido sobre a conduta do perito e do magistrado, porém, há de se ressaltar, como bem elucida Paula Menezes (2014, p. 83), que:

Todos os envolvidos deveriam adotar uma visão crítica, e não cômoda, no decorrer do processo, não se aceitando a prova inútil sem definição do objeto, sem área de especialidade do conhecimento ou outras informações relevantes, que acabam refletindo a perícia requerida de forma automatizada. Tampouco se deve aceitar qualquer laudo com base em presunção absoluta de veracidade, porque emitido por “especialista” no assunto.

Segundo Hernando D. Echandía (2006* apud MENEZES, 2014, p. 204):

[...] o juiz tem a faculdade de valorar o conteúdo do laudo e de afastar as conclusões que não se encontrem devidamente fundamentadas, claras, precisas e convincentes. O valor probatório da perícia ainda depende diretamente da explicação ou fundamentação que justifique como o perito alcançou suas conclusões. Seria irracional adotar como prova plena um laudo carecedor de razões técnicas ou científicas, ou contrário à lógica ou regras gerais de experiência, o que acabaria por automatizar as decisões judiciais e cancelar a atuação dos peritos como juízes.

No mesmo diapasão, José Antônio Savaris (2014, p. 275), infere que:

[...] a decisão judicial que deixa de reconhecer o direito à concessão de benefício previdenciário por incapacidade, para atender à exigência do dever de fundamentação (CF/88, art. 93, IX), deve ir além do que, genericamente, expressar o resultado da perícia.

Apesar da perícia médica judicial se tratar de uma prova técnica realizada por um expert, devem ser avaliados pelo magistrado, de forma imparcial, os documentos médicos trazidos aos autos pelas partes, em que pese ser presumido que, em regra, o médico que apanha o tratamento da parte fora dos autos tem maior propriedade para emitir um parecer mais coeso e consistente sobre o estado de saúde e incapacidade do paciente - periciado.

Em que pese não ser admitido no sistema processual brasileiro, a tarifação de provas, o laudo médico pericial judicial é considerado pelo Juízo como a prova mais relevante e, tratada como a principal por diversos magistrados, os quais, via de regra, fundamentam a sua decisão com base nos termos apresentados no laudo pericial elaborado pelo perito de confiança do Juízo, quando o processo diz respeito a benefícios previdenciários por incapacidade em face do INSS, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Caso em que a autora pretende a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, tendo a sentença indeferido o benefício, ante a ausência de comprovação

de incapacidade laborativa; 2. Comprovado, através de perícia judicial, que a demandante, embora portadora de alergia após cirurgia de vesícula biliar, de nódulo tireoidiano (E04.1) e hipertensão (I10), está apta a exercer qualquer atividade laborativa, é de se manter a sentença, que julgou improcedente o pedido; 3. O atestado médico particular, ainda que emitido por profissional vinculado à rede pública, não tem o condão, por si só, de desconstituir o laudo do "expert", que goza de presunção de veracidade e certeza; 4. Apelação desprovida.(TRF5, 2018, meio digital)

O magistrado não é obrigado a referendar o laudo pericial e sentenciar em conformidade com a referida prova, haja vista que o juiz deve apreciar os demais documentos acostados aos autos e valorá-los, de forma independente, sendo que estes documentos podem resultar na sua convicção parcial ou integral divergente do laudo pericial, *in verbis*:

AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DIVERGÊNCIA ENTRE LAUDO PERICIAL E ATESTADOS MÉDICOS. DESVINCULAÇÃO DO JUIZ EM RELAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. AUSÊNCIA DE HIERARQUIA ENTRE OS MEIOS DE PROVA. 1. O laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho. O acórdão recorrido, invocando o art. 436 do CPC, chegou a conclusão diversa com base em exames, atestados e relatórios produzidos na rede pública de saúde. Dessa forma, reconheceu direito ao restabelecimento de auxílio-doença. (...) 4. O INSS arguiu divergência com acórdão paradigma da 1ª Turma Recursal de Minas Gerais, segundo o qual os Laudos e exames médicos particulares não têm força para afastar a conclusão da perícia, porque produzidos unilateralmente pela parte interessada. Divergência jurisprudencial configurada. Pedido de uniformização admitido nesta parte. 5. Laudos e atestados médicos obtidos unilateralmente pelo segurado equiparam-se a mero parecer de assistente técnico, de forma que, em regra, não devem prevalecer sobre a conclusão divergente de laudo Pericial judicial, elaborado sob o crivo do contraditório por médico presumivelmente imparcial. Não obstante, com base no princípio do livre convencimento motivado, na ausência de hierarquia entre os meios de prova e na expressa autorização legal para se desvincular do laudo pericial (art. 436 do CPC), pode o julgador, desde que fundamentadamente, priorizar a conclusão do documento técnico unilateral em detrimento do laudo pericial. O item 4 da ementa do acórdão recorrido concatenou motivação satisfatória para afastar a conclusão do laudo pericial. 6. A TNU já decidiu que "tanto para a verificação da existência do direito ao benefício por incapacidade quanto para a apreciação do tempo a partir do qual tal direito deve ser exercido (DIB), o julgador não está adstrito às informações do laudo pericial. Existentes outras provas nos autos diretamente relacionadas ao direito postulado (caso de atestados médicos, formulários de internações, comprovantes de licenças, exames realizados anteriormente pelo próprio órgão previdenciário, dentre outros), estas devem ser apreciadas e valoradas, podendo causar impressão suficiente no julgador de modo a resultar em convicção, parcial ou integralmente, divergente do exposto pelo médico perito. (Pedido nº 2007.63.06.007601-0, Relator Juiz Federal Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 08/01/2010). (TNU, 2012, meio digital).

Apesar das pericias médicas previdenciárias serem revestidas pela necessidade de se ter um conhecimento técnico e científico na área da Medicina,

para que seja aclarado se há ou não inaptidão laboral do periciando, tal tecnicismo - que demanda o auxílio de um expert nomeado pelo Juízo - não pode se tornar um grande obstáculo para magistrado atribuir um juízo de valor sobre a prova pericial, levando-o indistintamente a proferir uma sentença alicerçada excessivamente no laudo médico pericial produzido pelo expert de sua confiança.

O TRF4, nesse sentido:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. VINCULAÇÃO AO LAUDO. INOCORRÊNCIA. PROVA INDICIÁRIA.

1. O juízo não está adstrito às conclusões do laudo médico pericial, nos termos do artigo 479 do NCPC (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), podendo discordar, fundamentadamente, das conclusões do perito em razão dos demais elementos probatórios coligido aos autos.
2. Ainda que o caderno processual não contenha elementos probatórios conclusivos com relação à incapacidade do segurado, caso não se possa chegar a uma prova absolutamente conclusiva, consistente, robusta, é adequado que se busque socorro na prova indiciária e nas evidências.
3. Apelação da parte autora provida. (TRF4, 2016, meio digital).

Por isso, é extremamente importante que a parte apresente, conforme o caso, documentos médicos que possam contextualizar a suposta incapacidade para o trabalho: receitas, atestados, fichas de pacientes, guias de internamento hospitalar, exames, etc. Também o juiz pode requisitar documentos junto aos estabelecimentos hospitalares, uma vez demonstrada a incapacidade ou dificuldade da parte em obtê-los. Não deve ser descartada a prova oral, pois podem apresentar aspectos da realidade que suplantam o exame técnico. Evidentemente que a testemunha não será inquirida quanto ao dado técnico “incapacidade”, o que é vedado, mas em relação a fatos laterais que podem ser extremamente valiosos na formação do convencimento do juiz. (SAVARIS, 2014)

O objetivo principal do Direito Previdenciário é garantir a proteção social dos cidadãos. Portanto, o magistrado, diante do dever de proferir um julgamento destinado à concessão ou restabelecimento de benefício por incapacidade, deve verificar se o periciado preenche os requisitos da invalidez social e, para tanto, deve analisar os aspectos socioeconômicos da vida do requerente, como a idade, o grau de escolaridade, o histórico profissional, dificuldade de reabilitação ou reinserção no mercado de trabalho nos casos que se admite a existência de incapacidade, ainda que esta seja considerada de caráter temporário ou parcial, ou quando se entenda que o periciado tenha condições de ser readaptado, haja vista ser ônus exclusivo do

magistrado, solucionar a lide, em conformidade com os fins sociais a que se destina a lei.

O STJ, através do Ilustre Ministro Napoleão Maia, se posiciona:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição socioeconômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido. (STJ, 2020, meio digital) (g/n)

A Turma Nacional de Uniformização (TNU), com o intuito de consolidar a proteção social ao segurado da Previdência Social, editou a Súmula 47, declarando que: *“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.”* (TNU, 2012, meio digital)

No entanto, pode ocorrer que muitos auxiliares de confiança do Juízo, quando por este nomeado, nos casos em que sabem que não possuem capacidade técnica para enfrentar a perícia médica para a qual foram designados se quedam inertes; e em outras oportunidades são especialistas na área do saber que irão atuar, mas não possuem formação em perícia médica, tampouco conhecem profissiografia e Manuais de Perícia Médica e, desta forma, não realizam o exame a contento, deixando de prestar informações essenciais ao deslinde do processo¹⁴; há ainda o fato de que muitos peritos são conscientes do seu poder de persuasão sobre

¹⁴ Nesse sentido, ver LUIZELLI, Maria de Lourdes Rodriguez Pedrozo de Barros. **Da valoração do laudo pericial frente ao dever de fundamentação das decisões judiciais sobre benefícios por incapacidade.** Trabalho de Conclusão de Curso – Ciências Jurídicas e Sociais. Faculdade de Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2017, pág. 30-31. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/174690>>. Acesso em: 10 fev. 2020.

o magistrado e pecam no quesito zelo e prudência quando da realização do seu ato processual, comprometendo, diante de todo esse contexto, a idoneidade da prova e furtando do magistrado o dever de proferir uma decisão acertada, ou seja, que possa, efetivamente, entregar uma prestação jurisdicional justa.

O médico perito Edmilson Júnior (2017, meio digital) afirma que:

A perícia judicial é ato processual de natureza científica, na maioria das vezes vinculante e decisivo, para que o Poder Judiciário possa julgar e definir determinada causa. Não é exagero em se entender que, o profissional da perícia seria um “Juiz da Ciência”; o julgador – Juiz da área do Direito, seria o “Juiz Jurídico”. O segundo pode até decidir fundamentadamente em contrário ao primeiro, com base em outras provas admitidas em Direito, mas há de se convir que isso é muito difícil de ser feito, até por que o julgador do Direito não tem em seu arsenal, os conhecimentos técnicos da área da perícia.

Portanto, a sociedade está diante de um quadro perigoso da defesa dos direitos à saúde e à vida: existem trabalhadores que necessitam de proteção social, não têm condições físicas de trabalhar (às vezes, são portadores de doenças graves) e têm seu benefício cessado perante o INSS e perante a Justiça devido a uma perícia médica judicial pouco diligente, que não atentou aos exames acostados aos autos, que não levou em consideração as queixas do requerente, com julgamentos de quesitos objetivos atendidos muitas vezes por peritos engessados cognitivamente, não especialistas na área específica do processo, e que não têm zelo profissional pela sua atividade, seja pela baixa remuneração, pelo atraso do pagamento da mesma, ou pela falta de comprometimento¹⁵.

O trabalho realizado pelo médico perito nomeado pelo Juízo, seja quando da realização da perícia, da elaboração do laudo pericial, assim como em qualquer momento processual em que fora demandado, deve ser revestido pelo maior grau de comprometimento com a justiça, lisura e conhecimento técnico ou científico, de modo a permitir real debate genuíno e idôneo sobre as provas existentes nos autos, o que é fundamental nos processos previdenciários que envolvem benefícios por incapacidade.

A valorização exacerbada dada ao laudo médico pericial nas lides judiciais que versam sobre benefícios por incapacidade contra o INSS, tornam as demais provas produzidas nos autos totalmente desnecessárias e obsoletas, prejudicando o

¹⁵ Cf. SALOMÃO, David Santos. **Estudo da Prova pericial em sede de benefícios previdenciários com limitação às garantias constitucionais da vida e da saúde**. Dissertação. Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2018, pág. 93. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/33228>>. Acesso em: 10 fev. 2020.

direito ao contraditório, tornando ineficaz a prerrogativa do magistrado em prestar a melhor tutela jurisdicional ao caso *sub judice*, reputando na violação ao respeito do devido processo legal.

E mais, quando se trata de direito previdenciário, refere-se claramente a um direito social assegurado e protegido pela Constituição Federal como um direito fundamental, que tem como prisma garantir a proteção social e dignidade de seus segurados e dependentes (em caso de falecimento do contribuinte), razão pela qual não há como consentir que fora observado e respeitado tal direito quando o magistrado profere a sua decisão fundamentada tão somente nos termos do laudo médico pericial, sendo totalmente omissos no tocante aos documentos acostados aos autos pelo periciando, bem como no que diz respeito aos aspectos socioeconômicos e culturais que envolvem a vida deste.

2.4 A atuação do advogado na perícia

A presença do advogado nas perícias médicas judiciais previdenciárias tem sido tratada com uma das problemáticas que norteiam a instrução processual em virtude do sigilo médico profissional e de ser caracterizada como ato atentatório à integridade física e moral do expert.

Todavia, antes de adentrar especificamente nessa seara, iniciamos esclarecendo que o indivíduo, na condição de periciado, é detentor de alguns direitos, tais como:

- ✓ poder, conforme assegura o art. 5, II da Constituição Federal, deliberar se irá se submeter ao exame médico pericial, no todo ou em parte; ou se recusará participar da perícia, assumindo, é claro, o ônus da sua decisão;
- ✓ saber por qual motivo a perícia é necessária;
- ✓ que a perícia seja realizada em locais com condições satisfatórias, em termos de infraestrutura e higiene, art. 1º III da CF (BRASIL, 1998);
- ✓ ser tratado com respeito;
- ✓ impugnar o perito mediante justificção pautada na suspeição ou impedimento (BRASIL, 2015);
- ✓ requerer que algumas informações confidenciais na perícia não sejam registradas no laudo, ressalvando que, nesses casos, só poderão ser

omitidas as informações que não impliquem na busca ou esclarecimento da verdade real;

- ✓ recusar a presença de terceiros no momento do exame pericial como, por exemplo, estagiários do perito, médico residentes, auxiliares e etc.;
- ✓ ser acompanhado por um médico de sua confiança - assistente técnico (BRASIL, 2015);
- ✓ ser acompanhado por uma pessoa da sua confiança que não da área médica, como: parente, amigo, advogado e etc.

Ao advogado, quando no exercício de sua atividade profissional, em conformidade com sua prerrogativa¹⁶, é assegurado o direito de exercer, com liberdade, a sua profissão em todo o território nacional; ingressando livremente em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro ou fora dele; e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado, bem como ter livre acesso a qualquer assembleia ou reunião de que participe ou possa participar o seu cliente, ou perante a qual este deva comparecer, desde que munido de poderes especiais, conforme art. 7, I, VI, “c” e “d” do Estatuto da Advocacia. (BRASIL, 1994)

Através da prerrogativa supramencionada é possível concluir que o advogado não poder ser tratado pelo perito como um terceiro nos autos, pois o advogado tem o direito e dever de acompanhar todas as fases do processo que patrocina, em especial as que se prestam à produção de provas, desde que esteja devidamente habilitado, permitindo, desta forma, uma maior clareza sobre os procedimentos da atividade processual, além de assegurar a transparência dos atos processuais.

A presença do advogado no exame pericial reafirma a prerrogativa do procurador e assegura o respeito ao devido processo legal.

O art. 469 do CPC¹⁷ possibilita a apresentação de quesitos suplementares durante a perícia, porém, os médicos peritos, na sua grande maioria, vedam a presença de qualquer pessoa além do periciado na perícia, inclusive do advogado, sob a alegação de que deve ser respeitado o sigilo médico e de que a presença do

¹⁶ Lei nº8.906, de 4 de julho de 1994. Estatuto da Advocacia.

¹⁷ "Art. 469. As partes poderão apresentar quesitos suplementares durante a diligência, que poderão ser respondidos pelo perito previamente ou na audiência de instrução e julgamento." (BRASIL, 2015, ,meio digital).

advogado pode constituir a prática de atos atentatórios à integridade física e moral dos médicos peritos.

A justificativa dada pelo perito não é plausível de sustentabilidade legal, haja vista que o sigilo profissional, de acordo com o Código de Ética Médica, dá-se no exercício da prática médica, ou seja, entre o médico e paciente, relação esta inexistente no processo judicial, pois o médico atua na condição de auxiliar do Juízo, como expert, cuja relação é configurada como perito e periciando: não há sigilo quanto ao conteúdo da perícia médica judicial, até porque o processo é público. A exceção a essa regra se dá quando o processo tramitar em segredo de justiça, porém, neste último, o segredo não se estende às partes, ao magistrado, aos advogados, e quando for o caso, ao representante do Ministério Público, conforme art. 11, § único da CF¹⁸.

Já o argumento do perito de que a presença do advogado configura em ato atentatório à sua integridade física e moral, há de se esclarecer que não se tem notícias de que algum profissional da advocacia, no pleno exercício de sua profissão, tenha cometido algum ato atentatório à integridade física ou moral de médico perito. De toda sorte, se alguns poucos casos existirem, não podem ser encarados como regra geral, mas exceção. Mas a relevância do tema não recomenda que a solução seja dada se levando em conta hipóteses excepcionais. (COLTRI, 2017)

Percebe-se que essa conduta do perito desrespeita o direito e autonomia do periciando de ser assistido pelo por quem lhe traga alento e segurança no exame pericial; viola as prerrogativas do advogado, obstando este profissional de exercer atos condizentes ao seu mister; e, também, infringe os preceitos do próprio Código Processual Civil Brasileiro (CPC) como a apresentação de quesitos suplementares prevista no art. 469 do referido diploma, podendo ainda ser agregado que o perito, ao impor o sigilo nas perícias judiciais, confronta com o objetivo da prova pericial que é, justamente, trazer a clareza, transparência e verdade aos fatos apresentados nos autos.

Destaca-se que o perito, sob qualquer pretexto, pode considerar o advogado da parte como um terceiro estranho aos autos.

¹⁸ "Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público." (BRASIL, 1988, meio digital).

Os médicos peritos, João Baptista Opitz Júnior e João Baptista Opitz Neto (2019, p. 237) entendem que: *“O sigilo médico é do periciando, ou seja, se o mesmo abre mão do sigilo, permitindo que terceiros acompanhem a coleta e informações médicas e tenham acesso à sua intimidade, não cabe ao médico perito interferir na sua autonomia.”*

Nesse sentido, o advogado Antonio Ruiz Filho, enquanto Presidente da Comissão de Prerrogativas da OAB/SP declarou:

[...] entendo que a presença do advogado na perícia médica, em momento algum põe em risco a liberdade profissional do médico ou possa provocar restrições ou imposições que venham a prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho.

E quanto ao dever do sigilo profissional, de fato não pode o médico revelar fatos decorrentes de sua atuação profissional a terceiros ou pessoas estranhas. Todavia, o advogado não pode ser assim considerado, pois é legítimo representante da parte, tendo ciência de todos os fatos que dizem respeito ao patrocínio assumido e, portanto tem interesse e deve acompanhar todas as fases processuais, principalmente colheita de provas, em especial a pericial.

Ademais, a regra sigilo profissional deve ser interpretada em favor do paciente/cliente, e não em favor do médico/advogado. (CREMESP, 2017, meio digital).

Elucida-se que os médicos, na condição de assistentes técnicos, podem participar livremente do exame pericial, independente da anuência do perito ou periciando.

No mais, ainda que a relação perito-periciando fosse tratada com a mesma imperatividade da relação médico-paciente, o art. 24 do Código de Ética Médica estabelece que o médico tem o dever de permitir que o paciente decida livremente sobre a sua pessoa ou seu bem-estar, assim como não foi dado ao médico o direito de limitar a decisão do paciente; e, além disso se extrai do XVII, princípio fundamental do referido código, que relações do médico com os demais profissionais devem basear-se no respeito mútuo, na liberdade e na independência de cada um, buscando sempre o interesse e o bem-estar do paciente. (CFM, 2009)

Em se tratando, especificamente, de perícia médica judicial na área previdenciária, alguns pontos merecem ser ressaltados quanto à proibição pelo perito da atuação do advogado no exame pericial:

1º A prerrogativa do advogado está instituída por uma lei federal, ao passo que o sigilo médico profissional, além de ser instituído por resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM), é direcionado ao médico no seu trato com o seu paciente, cuja relação e compromisso é muito diferente o médico atuando como

perito frente ao periciando. Portanto, dentro de uma interpretação jurídica, a prerrogativa do advogado por se tratar de lei federal está hierarquicamente acima de qualquer Resolução;

2° Há previsão legal no ordenamento jurídico processual de que os quesitos suplementares podem ser apresentados no momento da perícia, porém, como será possível o cumprimento de tal dispositivo legal se o perito veda a entrada do patrono? E mais: apesar de ser conferido às partes se manifestarem sobre o laudo pericial apresentado e, inclusive, formular novos quesitos, ou, melhor dizendo, quesitos complementares ao perito, muitos juízes, em especial, do Juizado Especial Federal, vetam, de plano, o retorno dos autos ao perito, sob o fundamento de que o laudo ofertado foi apto a formar o seu convencimento e que há de ser observado o princípio da celeridade processual. Porém, tal prática prejudica sobremaneira o direito ao contraditório e, em que pese o direito da parte poder se valer de recursos processuais, isso implicará sobremaneira no retardo da prestação jurisdicional, podendo, em alguns casos, torná-la inócua; (BRASIL, 2015)

3° Exceto nos processos em que não é decretado o segredo de justiça, não há que se falar de sigilo profissional na relação perito-periciando. Afinal de contas, todos os sujeitos processuais devem ter acesso a todos os documentos encartados nos autos, logo, devem ter acesso ao laudo médico, assim como é facultado a terceiros estranhos aos autos acessar o processo na íntegra;

4° Em se tratando de perícia médica previdenciária, que envolve um direito tão caro, até que ponto é possível atribuir a segurança jurídica do ato pericial, prova de extrema envergadura, quando realizado em sigilo absoluto, haja vista que em se tratando de perícia judicial o periciando é considerado a parte hipossuficiente?

5° O periciado que almeja a concessão de um benefício previdenciário por incapacidade, dentre os requisitos imprescindíveis, está a existência de incapacidade laborativa ou para atividades habituais, e essa incapacidade decorre dos sintomas sofridos pelo periciado por estar acometido com alguma enfermidade ou lesão. Portanto, a partir do momento em que este periciado constitui um advogado para patrocinar a sua causa, não há como imaginar que o periciado não tenha relatado o seu caso ao patrono que constituiu; não tenha entregado a este profissional os documentos médicos que comprovem ou tragam o indício de determinada patologia ou lesão, até porque se assim não fosse, sequer se saberia qual seria o objeto da perícia.

É muito comum que a parte do processo, ao ser informada que deverá se submeter a um exame médico pericial judicial, realizado pelo expert do Juízo, sintasse insegura e aflita com o procedimento, simplesmente por se tratar de um ato processual; e muitas vezes, tal desconforto encontra uma agravante em decorrência dos reflexos físicos e psíquicos produzidos pelo atos de arbitrariedades e desumanidade cometidos por alguns médicos peritos da Autarquia Previdenciária ao realizarem a perícia administrativa.

E, portanto, no intuito de propiciar ao periciando tranquilidade e segurança no tocante ao ato pericial médico, o Conselho Federal de Medicina, pronunciou-se, através da Nota Técnica nº 44/12, aprovada em reunião de diretoria em 06/12/2013 e pela Nota Técnica nº 31/2015, aprovada em reunião de diretoria em 02/07/2015, no sentido de que o periciando pode se valer, se assim o quiser, da presença do seu advogado durante a realização do exame pericial, *in verbis*:

Pelas razões jurídicas acima expendidas, entendemos que o advogado, no exercício de sua profissão, tem o direito assegurado pelo art. 7º, inc. I, III e VI, letras “c” e “d” do EOAB, Lei nº 8.906/94 de fazer-se acompanhar de seu cliente, quando solicitado, nos exames periciais em âmbito judicial ou administrativo.

Todavia, a atuação do advogado, nestes casos, limitar-se-á a dar conforto e segurança jurídica ao periciando com sua presença, não podendo interferir no ato médico-pericial a ser realizado, que é de competência exclusiva do médico-perito designado para o mister.

Consignamos, também, que o exame pericial é ato do médico. Assim na hipótese do médico-perito sentir-se, de alguma forma pressionado por advogado que porventura esteja acompanhando o periciando, assiste-lhe o direito – com fundamento em sua autonomia profissional -, e decidir acerca da presença do profissional da advocacia no recinto em que a perícia for realizada, mediante explicação por escrito de seus motivos, sob pena de recusa da realização da perícia. (CFM, 2013 - 2015, meio digital).

Entretanto, é recomendado ao advogado que deseja atuar nas perícias médicas previdenciárias obter do seu cliente um termo consentimento, a fim de que a sua presença no exame pericial esteja expressamente autorizada por seu cliente, de modo a rechaçar, de forma contundente, qualquer argumento inerente ao sigilo profissional, podendo o perito judicial se valer de tal prerrogativa e requerer também o competente termo de consentimento do periciando.

Em que pese a presença do advogado no exame médico pericial ter amparo legal tanto pelo órgão de classe do advogado (Ordem dos Advogados do Brasil - OAB), quanto pelo órgão de classe do médico (Conselho Federal de Medicina - CFM), muitos magistrados indeferem a participação do causídico no ato pericial, sob

a alegação de que o advogado não possui conhecimento técnico específico que possa auxiliar o ato pericial.

Nesse toar, reiteradamente é o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA MÉDICA. ACOMPANHADA POR PROCURADOR DA PARTE AUTORA. DESCABIMENTO. 1. Inexiste ilegitimidade no ato do perito médico judicial consistente em impedir a presença do advogado do periciando, durante a realização do exame. 2. Conforme ressaltado, “os advogados não possuem conhecimento técnico específico que possa auxiliar o ato pericial, em nada contribuindo a sua presença”. 3. Faculdade de indicar assistente técnico, e por ele se fazer acompanhar. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3, 2010, meio digital).

O fato é que impedir a participação do advogado no exame pericial, sem justo motivo ou, melhor dizendo, sem que esteja amparado em uma razão, de fato, contundente importa no cerceamento ao exercício legal da advocacia. Há que se salientar que o advogado, dentre as suas atribuições, possui o dever de auxiliar a justiça na fiscalização da moralidade administrativa, contribuindo com a lisura de todos os procedimentos para que se alcance a verdade real. Principalmente, ao considerar o acentuado número de queixas dos periciandos acerca da conduta do médico perito que, muitas vezes, não olha e muito menos recebe documentos novos apresentados, no momento da perícia, e não realizam qualquer tipo de exame clínico. (MACEDO, 2017)

Todavia, o procurador, ao participar do ato pericial, deve ter a consciência e acima de tudo o bom senso que o perito pode desenvolver o seu mister com total liberdade e independência, respeitando o ordenamento jurídico, para auxiliar a justiça na busca pela verdade, o que significa que o advogado não deve opinar sobre os procedimentos adotados pelo expert na perícia, de modo a causar transtornos e prejuízos na condução do ato. E, caso o representante legal do periciando ultrapasse os seus limites de modo a prejudicar o exame, caberá ao médico perito interromper a perícia e prontamente diligenciar para que o magistrado tenha ciência do ocorrido e tome as providências que entender serem pertinentes, de acordo com a gravidade do caso.

O conflito existente entre peritos e advogados, no tocante à participação deste no exame pericial, segundo Genival Veloso França, poderá ser dirimida a partir do momento em que o perito entender que o advogado está exercendo uma prerrogativa inerente à sua atividade profissional e o advogado respeitar o fato que a

sua participação na perícia médica não é ativa, podendo se manifestar apenas de forma comedida e cordial, assim como constitui prerrogativa do médico quando investido da função de perito executar com liberdade os fundamentos técnicos que embasam a sua atividade *legispericial*. (FRANÇA, 2017)

2.5. Da responsabilidade do perito

A partir do momento em que o juiz nomeia um expert para lhe auxiliar a elucidar os fatos de um litígio, os conhecimentos técnicos e profissionais do perito são colocados à serviço do Poder Judiciário. Logo, o perito tem o dever de colaborar com o Judiciário para que seja alcançada a verdade real no processo para o qual foi nomeado¹⁹.

O perito tem a obrigação de cumprir, de forma meticulosa, o encargo que lhe foi confiado, independentemente de termo de compromisso²⁰, apresentando a sua opinião técnica sobre o objeto periciado pautada na idoneidade e veracidade, cabendo-lhe esclarecer o ponto sobre o qual exista divergência ou dúvida de qualquer das partes, do juiz ou do órgão do Ministério Público ou, quando houver, sobre o parecer divergente apresentado pelo assistente técnico das partes.

Opitz Júnior e Opitz Neto (2019, p. 33) destacam que, além de sua capacidade técnica e especialização, o perito judicial, como já mencionava o Estatuto Processual de 1973, deve cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Agir escrupulosamente, segundo os dicionários Houaiss, é agir com *"exigência, rigor, meticulosidade, cuidado, capricho, zelo, ordem e consciência dota de sentido moral."* (HOUAISS, 2020, meio digital)

No tocante ao nobre encargo e importância atribuída à prova pericial, o médico perito deve ter como prismas: saber o que faz, sendo um profundo conhecedor na área médica e, além disso, como perito médico em demandas previdenciárias, deve buscar saber sobre a trajetória profissional do periciado; saber que pode não saber e registrar a sua falta de conhecimento ou dúvida sobre o objeto periciado; saber "o que pode saber", isso significa que o perito médico, na seara previdenciária, para que ofereça o melhor serviço à Justiça tenha conhecimentos,

¹⁹ "Art. 378. Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade." (BRASIL, 2015, meio digital)

²⁰ "Art. 466. O perito cumprirá escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido, independentemente de termo de compromisso." (BRASIL, 2015, meio digital)

ainda que básicos, da legislação previdenciária compreendendo, por exemplo, o que é incapacidade para o trabalho ou atividades laborais do ponto de vista jurídico-previdenciário, o que claramente o auxiliará nas respostas aos quesitos formulados, trazendo-lhe uma maior compreensão acerca do porquê de tal quesito e o que se espera esclarecer através da sua resposta. (SAVARIS, 2014)

Dentre os deveres do expert está o de assegurar aos assistentes das partes o acesso e o acompanhamento das diligências e dos exames que realizar com prévia comunicação, comprovada nos autos, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias, conforme art. 466, § 2º do CPC²¹; agir em conformidade com a boa-fé; cooperar para que se obtenha uma decisão de mérito justa e efetiva; expor os fatos de acordo com a verdade; não apresentar argumentos destituídos de fundamentos ou inúteis.

Cumprir enfatizar que a relação médico-paciente é bem diferente da relação médico perito-periciando, enquanto nesta o médico expert tem o dever de utilizar os seus conhecimentos na área da Medicina para auxiliar a Justiça, analisando o periciando, sem emitir opiniões pessoais ou prescrever prognóstico, tendo compromisso apenas com a verdade, devendo ser imparcial; naquela, o médico tem o compromisso direto com paciente, devendo cuidar deste com zelo e dedicação, informando e esclarecendo minuciosamente tudo o que diz respeito ao quadro de saúde: diagnóstico, tratamento, as prováveis intercorrências, e acima de tudo sempre ser diligente e prescrever o que há de melhor para a saúde. (OPITZ NETO, 2017)

O médico perito Eduardo Henrique Rodrigues de Almeida elucida, através do artigo científico “Aspectos bioéticos da perícia médica previdenciária”, a diferença da relação médico - paciente e médico perito – periciando nas demandas previdenciárias, nos termos do quadro declinado:

Quadro 1 - Diferenças entre a relação médico-terapêutica e relação médico-pericial previdenciária

TERAPÊUTICA	PERICIAL PREVIDENCIÁRIA
Busca saúde	Busca pecúnia
Compromisso médico com o paciente	Compromisso médico com a justiça e a

²¹ “Art. 466. O perito cumprirá escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido, independentemente de termo de compromisso. § 2º O perito deve assegurar aos assistentes das partes o acesso e o acompanhamento das diligências e dos exames que realizar, com prévia comunicação, comprovada nos autos, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias.” (BRASIL, 2015, meio digital)

	Verdade
Direito à saúde é universal	Amparo previdenciário pressupõe filiação e contribuições
Livre escolha do médico favorece o processo terapêutico	Princípio constitucional da impessoalidade veda escolha do perito médico
Confiança mútua é pilar fundamental	Ocultação/supervalorização são elementos presentes nos relatos dos requerentes
Empatia	Assimetria
Razão oculta, se há, em geral é emocional	Razão oculta, se há, em geral é trabalhista/social
Satisfação = compreensão, escuta, cura	Satisfação = obtenção do benefício.

Fonte: Almeida (2011, p.288)

Marcus Vinícius Rios Gonçalves (2012, p. 394), no tocante às responsabilidades do perito judicial, afirma que:

O perito deve limitar-se a esclarecer as questões técnicas que interessem à causa, e que lhe sejam submetidas, não podendo enveredar por questões jurídicas, nem emitir opiniões sobre o julgamento. O seu papel é apenas o de fornecer subsídios técnicos para que o juiz possa melhor decidir.

O médico perito, como auxiliar da Justiça que o é, para o desenvolvimento das suas atribuições, pode se valer de todos os meios e elementos que julgar necessários para que a prova pericial seja a mais íntegra e verdadeira possível, haja vista que ela tem o condão de guiar o juiz para a prestação da melhor tutela jurisdicional. Sendo assim, o perito não pode apresentar um laudo deficiente e com respostas inconclusivas, com a escusa de que os documentos existentes nos autos são precários e insuficientes haja vista que quando assim os considerar, deverá requerer os documentos que entender necessários, assim como poderá solicitar documentos que estão em poder de terceiros, pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, bem como protestar pela oitiva de testemunhas, consoante assegura o art. 473, §3º do CPC²².

²² “Art. 473. O laudo pericial deverá conter: § 3º Para o desempenho de sua função, o perito e os assistentes técnicos podem valer-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder da parte, de terceiros ou em repartições

Em conformidade com o art. 15 da Resolução 2.183/2018 do CFM²³, é dado ao médico perito, atuando em ações judiciais, peticionar ao Juízo para que este oficie o estabelecimento de saúde ou o médico assistente para anexar cópia do prontuário do periciado, em envelope lacrado e em caráter confidencial.

O Conselho Federal de Medicina, através do art. 13 resolução supra²⁴, também instituiu como atribuições e deveres do médico perito judicial e assistentes técnicos: a realização de exames clínicos e solicitação de exames complementares, quando necessário; vistoriar o ambiente de trabalho do periciado e identificar as funções por este, de fato, exercidas, buscar a relação entre as atividades desenvolvidas e o desencadeamento ou agravamento de patologias.

Não obstante os diversos mecanismos colocados à disposição do perito judicial, a fim de que esse possa elucidar a realidade do objeto periciado, há de se ressaltar que em se tratando de perícia médica é vedado ao perito, no uso de suas atribuições, ultrapassar os limites do seu encargo, estando proibido de autorizar, vetar, intervir, modificar procedimentos propedêuticos ou terapêuticos instituídos por outro médico, salvo, no último caso, em situações de urgência, emergência ou iminente perigo de morte do paciente, comunicando, por escrito, o fato ao médico assistente²⁵.

O médico perito, ao desenvolver o seu mister como auxiliar da Justiça, tem que ter a responsabilidade e comprometimento de ser conhecedor do seu ofício, agir com decoro, zelo, prudência, transparência e atuar em conformidade com os instrumentos normativos, haja vista que a sua inobservância o sujeitará a responsabilidades na esfera, civil, pela e disciplinar, a fim de que o dano sofrido seja reparado, bem como seja aplicada a sanção pertinente. (NETO, 1998)

públicas, bem como instruir o laudo com planilhas, mapas, plantas, desenhos, fotografias ou outros elementos necessários ao esclarecimento do objeto da perícia. (BRASIL, 2015, meio digital).

²³ "Art. 15. Em ações judiciais, o médico perito poderá peticionar ao Juízo que oficie o estabelecimento de saúde ou o médico assistente para anexar cópia do prontuário do periciado, em envelope lacrado e em caráter confidencial." (CFM, 2018a, meio digital).

²⁴ "Art. 13. São atribuições e deveres do médico perito judicial e assistentes técnicos: I –examinar clinicamente o trabalhador e solicitar os exames complementares, se necessários; II –o médico perito judicial e assistentes técnicos, ao vistoriarem o local de trabalho, devem fazer-se acompanhar, se possível, pelo próprio trabalhador que está sendo objeto da perícia, para melhor conhecimento do seu ambiente de trabalho e função; III –estabelecer o nexos causal, considerando o exposto no artigo 2º e incisos (redação aprovada pela Resolução CFM nº 1.940/2010) e tal como determina a Lei nº 12.842/2013, ato privativo do médico." (CFM, 2018a, meio digital)

²⁵ "Art. 97. Autorizar, vetar, bem como modificar, quando na função de auditor ou de perito, procedimentos propedêuticos ou terapêuticos instituídos, salvo, no último caso, em situações de urgência, emergência ou iminente perigo de morte do paciente, comunicando, por escrito, o fato ao médico assistente." (CFM, 2019, meio digital).

A obrigação do perito não deve ser confundida com a sua responsabilidade, pois a obrigação do perito nasce a partir do momento em que ele é nomeado pelo Juízo e, de fato, assume tal encargo. Ao passo que a responsabilidade, de cunho sancionatório, do expert surge quando não cumpre com a sua obrigação de acordo com os preceitos legais, sendo possível afirmar que a obrigação constituiu um dever jurídico originário e a responsabilidade um dever sucessório.

De acordo com o art. 186 Código Civil (CC) aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, assim como também comete ato ilícito, consoante a previsão do art. 187 do mesmo diploma, o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (BRASIL, 2002)

E como consequência da prática do ato ilícito, nasce a obrigação de reparar aquele que sofreu o dano, cf. art. 927 do CC. (BRASIL, 2002)

A responsabilidade civil pode ser conceituada como o dever atribuído àquele que cometeu um ato ilícito de reparar os prejuízos causados a outrem de decorrência do seu ato. (FIGUEIREDO, 2009)

A responsabilidade civil pode ser classificada em: **objetiva** quando há obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem, ou seja, a culpa é presumida, art. 927 do CC; e **subjetiva** quando a culpa do agente causador do dano deve ser comprovada. (BRASIL, 2002)

O perito também está sujeito ao dever de reparar os danos que tenha causado àquele que sofreu algum tipo de dano em decorrência da sua má prática no exercício do seu encargo.

Entretanto, França (2017, p. 378) observa que para que seja caracterizada a responsabilidade civil do perito, três requisitos fundamentais devem ser observados: o dano, a culpa e o nexo. O dano deve ser decorrente de uma ação ou omissão voluntária (dolo), ou de negligência, imprudência ou imperícia (culpa em sentido estrito) e que também seja provado o nexo de causalidade entre a culpa e o dano.

Percebe-se que a responsabilidade civil do perito é subjetiva, o que significa que a sua configuração demandará da constatação da culpa do expert.

Antônio Macena de Figueiredo (2009, p. 133) esclarece:

A culpa, como fundamento da reponsabilidade dos profissionais de saúde e por extensão à função pericial, exige a apuração rigorosa da conduta culposa sobre a figura das três modalidades de culpa: imprudência, negligência, e imperícia, incumbindo o ônus da prova ao autor, quanto à existência do fato constitutivo do seu direito.

Ademais, a atividade médico pericial é considerada como uma obrigação de meio, o que significa que o perito não poderá ser responsabilizado por não apresentar um laudo com parecer esperado por um das partes, haja vista que o perito deve atuar, tão somente, dentro dos limites de sua competência. Logo, poderá ser responsabilizado quando for provado que descumpriu seus deveres e obrigações e, conseqüentemente, tenha ocasionado danos ou prejuízo a uma das partes envolvidas no processo.

Quando o expert prestar informações inverídicas, por dolo ou culpa, será responsabilizado pelos danos que ocasionar à parte e, ainda, restará inabilitado para atuar em outras perícias por um prazo a ser estipulado, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, independentemente das demais penalidades estipuladas no ordenamento jurídico. Nestes casos, o magistrado deverá comunicar o ocorrido ao respectivo órgão de classe, para que este adote as medidas que jugar pertinentes, consoante art. 158, §1º do CPC (BRASIL, 2015).

O perito ao ser intimado acerca da sua nomeação poderá, dentro do prazo de 15 (quinze) dias, mediante a alegação de um motivo legítimo: suspeição ou impedimento e, sendo acolhida pelo Juízo, haverá a nomeação de outro perito, art. 157, §1º do CPC (BRASIL, 2015).

Outro ponto importante é que o perito que não cumprir o seu encargo, no prazo estipulado, sem justificativa, o juiz, além de comunicar a ocorrência ao órgão de classe, poderá condenar o expert ao pagamento de multa, a qual será fixada tendo como premissa o valor da causa e dano presumido pelo atraso do processo, art. 468, II §1º do CPC (BRASIL, 2015)²⁶.

O expert também poderá ficar impedido de atuar como auxiliar do Juízo pelo prazo de 5 (cinco) anos nos casos em que for substituído e não proceder a restituição, dentro do prazo de 15 (quinze) dias, da importância auferida pelo labor não executado pelo trabalho não realizado, art. 468, § 2º do CPC (BRASIL, 2015).

²⁶ “Art. 468. O perito pode ser substituído quando: § 1º No caso previsto no inciso II, o juiz comunicará a ocorrência à corporação profissional respectiva, podendo, ainda, impor multa ao perito, fixada tendo em vista o valor da causa e o possível prejuízo decorrente do atraso no processo. (BRASIL, 2015, meio digital).

Contudo, se o perito restar inerte quanto à restituição dos valores que, porventura, tenham-lhe sido antecipados para a execução do seu mister, será facultada à parte que promoveu o adiantamento do honorários ingressar com a competente ação de execução em face do expert, nos termos do art. 513 e ss. do CPC²⁷.

Ocorre que além de ser responsabilizado civilmente, o perito poderá, ao praticar uma conduta que viola o ordenamento jurídico com previsão legal de pena, responder criminalmente.

O jurista, Figueiredo Macena (2009, p. 145) afirma que:

Para haver a responsabilidade penal a conduta do agente deve infringir uma norma de ordem pública, ou seja, de interesse para toda a sociedade, tais como: qualquer ato lesivo à vida, à integridade física ou mental, à honra, à liberdade, aos costumes, à saúde pública, ao patrimônio, etc. ou qualquer outra conduta tipificada no Código Penal. Nestes casos, a consequência é a pena, e não a indenização pecuniária, como ocorre na responsabilidade civil.

Na esfera penal, o crime pode ser considerado doloso quando o perito, na execução de suas atribuições, agir com parcialidade, assumindo os riscos e consequências de seus atos; ou culposo quando o perito, como causador do dano, der causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Extrai-se do art. 342 do Código Penal (CP) que, caso o perito faça afirmação falsa, negue ou omita a verdade no processo poderá ser condenado a uma pena de reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, sendo aplicado o aumento da pena de um sexto a um terço, quando este crime é praticado por meio de suborno ou para conseguir fazer prova em processo civil ou penal que tiver como parte a administração pública direta ou indireta. (BRASIL, 1940)

²⁷ "Art. 513: O cumprimento da sentença será feito segundo as regras deste Título, observando-se, no que couber e conforme a natureza da obrigação, o disposto no Livro II da Parte Especial deste Código. § 1º O cumprimento da sentença que reconhece o dever de pagar quantia, provisório ou definitivo, far-se-á a requerimento do exequente. § 2º O devedor será intimado para cumprir a sentença: I - pelo Diário da Justiça, na pessoa de seu advogado constituído nos autos; II - por carta com aviso de recebimento, quando representado pela Defensoria Pública ou quando não tiver procurador constituído nos autos, ressalvada a hipótese do inciso IV; III - por meio eletrônico, quando, no caso do § 1º do art. 246, não tiver procurador constituído nos autos IV - por edital, quando, citado na forma do art. 256, tiver sido revel na fase de conhecimento. § 3º Na hipótese do § 2º, incisos II e III, considera-se realizada a intimação quando o devedor houver mudado de endereço sem prévia comunicação ao juízo, observado o disposto no parágrafo único do art. 274. § 4º Se o requerimento a que alude o § 1º for formulado após 1 (um) ano do trânsito em julgado da sentença, a intimação será feita na pessoa do devedor, por meio de carta com aviso de recebimento encaminhada ao endereço constante dos autos, observado o disposto no parágrafo único do art. 274 e no § 3º deste artigo. § 5º O cumprimento da sentença não poderá ser promovido em face do fiador, do coobrigado ou do corresponsável que não tiver participado da fase de conhecimento." (BRASIL, 2015, meio digital).

É certo que tal conduta, conforme o §2º do art. 342 do CP, deixará se ser responsabilizada, em âmbito criminal, caso antes da sentença no processo em que ocorreu o ilícito, o agente se retrate ou declare a verdade. (BRASIL, 1940)

O perito poderá ser condenado com pena de reclusão, de um a quatro anos, caso seja responsável pelo extravio de qualquer documento sob sua guarda, o que também não o eximirá de responder, civilmente, por possíveis danos morais e materiais causado às partes.

Caso em razão do seu mister o perito revelar o conteúdo da pericial, decretado em segredo de justiça, poderá ser condenado com pena de detenção de seis meses a dois anos, ou multa, tipificado no art. 325 do CP²⁸ como violação de sigilo funcional.

Ressalta-se que na prática pericial (no tocante ao sigilo da atividade) o perito não é médico do periciando, ou seja, sendo inexistente a relação médico-paciente, não há sigilo quanto ao teor da perícia, salvo nos casos em que for atribuído segredo de justiça.

Nesse toar, o médico perito não poderá ser condenado por ter violado segredo profissional, conforme art. 154 do CP²⁹.

A responsabilidade por infrações éticas previstas na Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019 - Código de Ética Médica são aplicáveis aos médicos quando investidos da função de perito por constituir a perícia médica de um ato médico e que, por consequência, demanda de amplos conhecimentos técnicos e científicos inerentes à profissão. Logo, o perito deve observar e respeitar o preceitos éticos da sua profissão, evitando uma possível responsabilização pelo seu Conselho Profissional. (CFM 2018a; 2018b; 2019)

O Código de Ética Médica destina o capítulo XI, exclusivamente, para disciplinar sobre a perícia médica, estabelecendo ser vedado ao médico:

- ✓ Assinar laudos periciais se não tiver realizado o exame pessoalmente;

²⁸ "Art. 325 - Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave." (BRASIL, 1940, meio digital).

²⁹ "Art. 154 - Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa de um conto a dez contos de réis. (Vide Lei nº 7.209, de 1984). Parágrafo único - Somente se procede mediante representação." (BRASIL, 1940, meio digital).

- ✓ Atuar como perito do seu paciente, de pessoa de sua família ou de qualquer outra com a qual tenha relações capazes de influir em seu trabalho ou de empresa em que atue ou tenha atuado;
- ✓ Intervir como perito, nos atos profissionais de outro médico, ou emitir opinião pessoal ao periciando;
- ✓ Se submeter, quando perito, ao recebimento de remuneração ou gratificação para apresentar laudo parcial;
- ✓ Autorizar, vetar, bem como modificar, quando na função de perito, procedimentos propedêuticos ou terapêuticos instituídos, salvo, no último caso, em situações de urgência, emergência ou iminente perigo de morte do paciente, comunicando, por escrito, o fato ao médico assistente;
- ✓ Deixar de atuar com absoluta isenção quando designado para servir como perito ou ultrapassar os limites de suas atribuições e de sua competência. (CFM, 2009, meio digital).

3 ANÁLISE E DISCUSSÃO DE CASOS

O objetivo deste capítulo é apresentar, a título ilustrativo, dois casos reais que foram submetidos à perícia médica previdenciária em âmbito judicial e, em que pese os fatos narrados pelos periciandos e os consistentes documentos médicos que por eles foram apresentados no momento em que instruíram a exordial, restou cristalino que o magistrado formou o seu convencimento se valendo, tão somente, das informações trazidas aos autos pelo expert que nomeara e, por conseguinte, firmou a sua decisão, em total consonância com o teor do laudo médico pericial, rechaçando os demais documentos acostados aos autos, assim como qualquer alegação que tenha recaído sobre eles.

Entretanto, conforme se depreenderá dos casos declinados, notar-se-á que os laudos elaborados podem ser considerados provas não idôneas (tal como definido no início do trabalho) e, além de ter levado o Juízo a erro e ter ferido, violentamente, direitos fundamentais devidamente constitucionalizados - que ora se traduzem em proteção social e respeito à dignidade - trouxe consequências nefastas aos periciandos e à família destes em diversas searas, como: a) financeiras: uma vez terem ficado desprovidos de recursos para manter a subsistência do lar e dar continuidade ao tratamento médico, e até buscar alternativas que pudessem otimizar o progresso da sua capacidade física e, assim, permitir o desenvolvimento da atividade laborativa com a melhor habilidade técnica possível digna de manter o seu padrão financeiro; b) psicológicas: por carregarem a dor do desamparo, da injustiça, do desespero, além dos sofrimentos ocasionados por contendas dentro do seio familiar; c) social: perda da dignidade perante os seus entes e a sociedade; e, por fim, d) o agravamento do seu quadro de saúde e desencadeamento de outras patologias, inclusive, de cunho mental.

1º CASO

Partes: A.F.D.O. X I.N.S.S.

Processo:1012308-37.2018.8.26.0223

Origem: 1ª Vara Cível da Comarca de Guarujá/SP

A.F.D.O, nascido em 01/07/1966, filiado ao regime Geral de Previdência Social (RGPS) em 1987, possui todos seus vínculos como segurado obrigatório, dentre os quais, 20 (vinte) anos foram recolhidos como empregado comum e 1 (um) vínculo como empregado doméstico, sendo a última contribuição recolhida em 05/2016.

Paralelamente, o segurado possui histórico de transtornos psicológicos, realizando tratamento junto ao Centro de Atenção Psicossocial (CAPS II) desde 08/1997, em decorrência de Transtornos específicos da personalidade (F60x), Transtorno de personalidade com instabilidade emocional (F603), Transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado (F33 e F331).

Verifica-se que seu quadro de saúde não afetava o exercício de suas atividades profissionais, até ser afastado por auxílio-doença ao ter sua incapacidade reconhecida na via administrativa de 06/2012 (Data de Entrada do Requerimento - DER) a 11/2013 (Data da Cessação do Benefício - DCB) em decorrência de Transtorno neurótico não especificado (F489) e, posteriormente, de 01/2014 (DER) a 02/2014 (DCB) em decorrência de Diabetes mellitus não especificado (E149).

Em 04/2018, o segurado novamente solicitou afastamento previdenciário por incapacidade junto à Autarquia Previdenciária; contudo, a perícia administrativa entendeu que os diagnósticos de Transtorno depressivo recorrente (F33) e Transtornos específicos da personalidade (F60) não interferiam e não afetavam a funcionalidade profissional do segurado, decidindo pelo indeferimento do benefício.

A ação previdenciária foi distribuída em 17/12/2018 no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJESP), por competência delegada, prevenindo o Juízo da 1ª Vara Cível de Guarujá/SP, sendo os autos processados através do nº 1012308-37.2018.8.26.0223.

Foram juntados à exordial: o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), prontuário de atendimento com histórico e evolução clínica de 1997 e de 2011 até 2018; e declarações de psicólogos e relatórios médicos dos psiquiatras que realizaram o atendimento do segurado, referentes ao ano do ajuizamento.

A perícia médica ocorreu em 15/04/2019, ou seja, 5 (cinco) meses após o ingresso da ação, com perita médica especialista em psiquiatria, que apresentou seu laudo em 02/05/2019.

Ocorre que, na análise técnica da documentação demonstrada, a perita relata que o periciado; “iniciou tratamento psiquiátrico em 1997, com períodos de melhora

e piora. Já teve uma internação, em 2011, e já realizou tratamento no Hospital Dia. (...). Na maior parte do seu acompanhamento teve a hipótese diagnóstica de Transtorno de personalidade Emocionalmente Instável, CID10 F60.3”

Assim, informa que o Transtornos de personalidade Emocionalmente Instável (CID10 F60.3) é caracterizado “(...) por tendência nítida a agir de modo imprevisível sem consideração pelas consequências; humor imprevisível e caprichoso; tendência a acessos de cólera e uma incapacidade de controlar os comportamentos impulsivos; tendência a adotar um comportamento briguento e a entrar em conflito com os outros, particularmente quando os atos impulsivos são contrariados ou censurados”.

Ainda, constata no laudo que o periciado possui “(...) antecedentes familiares psiquiátricos: dois irmãos com algum transtorno mental (...) quando era pequeno via vultos e escutava as conversas deles, durante a noite. Por isso era gago. Depois com o tempo tentou se matar algumas vezes. (...) Diz que ainda escuta vozes e escuta espíritos conversando”.

Contudo, na resposta aos quesitos, afirma que não considera o Autor como portador de impedimento de longo prazo, mesmo diante da citação dos dispositivos legais que determinam o prazo mínimo de 2 (dois) anos de tratamento contínuo para a referida caracterização prevista no Art. 1º da Convenção de Nova York, ratificada no ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto nº 6.949/09 e no Art. 20, §10 da Lei nº 8.742/93.

Ainda, constata no laudo que o periciado “(...) quando ficava revoltado, ficava nervoso, a mente trabalhava demais, perdia a consciência, se cortava, batia a cabeça na parede. (...) Essa crise vem do nada, e dura mais ou menos uma hora, depois não se lembra o que aconteceu, esposa que conta. Já tentou se jogar do morro, já se aplicou insulina. Tenta se matar nesses momentos de crise, quando sai de si, quando está consciente, não tem esse pensamento nem essa vontade.”

A perita corrobora a compatibilidade das informações narradas pelo perito com o prontuário do CAPS, afirmando que neste também contém “relatos de se cortar, agressividade, tentativas de suicídio, instabilidade do humor. Hipótese diagnóstica predominante F60.3”,

Assim, a perita reconhece que: “Neste caso, houve piora do quadro em alguns períodos, gerando disfuncionalidade, porém atualmente quadro está em controle com o tratamento, e não tem benefício em se manter mais tempo afastado

do trabalho” concluindo que “Sob a óptica psiquiátrica, não foi caracterizada situação de incapacidade laborativa atual”.

O laudo foi impugnado através da alegação de nulidade por ausência de preenchimento dos requisitos de validade de resposta conclusiva aos quesitos (Art. 473, IV, CPC), uma vez que as informações apresentadas se demonstraram incoerentes ou precárias quanto ao teor do laudo; ainda, a impugnação do laudo solicitou esclarecimentos para que a perita fixasse os respectivos períodos de disfuncionalidade constatados e que respondesse satisfatoriamente aos quesitos relativos às FUNÇÕES MENTAIS e as ATIVIDADES DE PARTICIPAÇÃO SOCIAL, sob a Classificação Internacional De Funcionalidade, Incapacidade E Saúde (CIF), especificando o nível de barreira sofrido quando as: Funções da consciência (CIF B110), Funções da orientação (B114), Funções intelectuais (CIF B117), Funções psicossociais globais (CIF B122), Funções psicomotoras (CIF B147); Funções da emoção (CIF B152), Funções cognitivas superiores (CIF B164), Funções do pensamento (CIF B160) e Funções mentais da linguagem (CIF B167), da Aprendizagem e aplicação de conhecimento (CIF D1); das Tarefas e demandas gerais (CIF D2), da Comunicação (CIF D3) e do Cuidado pessoal (CIF D5).

Também na manifestação do laudo pericial foi acostada notícia veiculada em mídia social sobre o resgate da tentativa de suicídio do periciado na encosta de um morro, com fotos do Autor sendo socorrido por populares e pelos bombeiros, em 05/2018, um mês após o requerimento administrativo de benefício por incapacidade.

Em 05/12/2019, a perita apresentou seu laudo de esclarecimento, informando que os únicos períodos de disfuncionalidade constatados são os relativos ao afastamento por auxílio-doença de 06/2012 a 11/2013 e que, uma vez não verificada incapacidade laborativa, não há de constatar qualquer barreira nas funções mentais ou da participação social nos critérios individuais da CIF, mesmo considerando as crises imprevisíveis de agressividade, de autoagressão, de perda da consciência, dos relatos de ouvir vozes e das tentativas de suicídio, reafirmando que os sintomas se encontram controlados pela medicação desde 2016, quando retornou ao acompanhamento junto ao CAPS.

Na manifestação do laudo complementar foi arguida a persistência de nulidade por ausência de respostas satisfatórias aos quesitos diante de conclusões não justificadas e contraditórias aos fatos constatados na perícia e no histórico médico do Autor, recusa à individualização das barreiras do autor nos critérios da

CIF e juntada de atualização do prontuário de tratamento do quanto às suas consultas em 2019, nas quais persistem os sintomas de escutar vozes, autoagressão e crises de impulsividade e irritabilidade, especialmente no período de 07/2019 e 09/2019, intervalo entre a perícia e o laudo de esclarecimento.

Novamente foi requerido o reconhecimento da nulidade do laudo pericial, bem como que fosse realizada nova perícia; subsidiariamente, a aplicação do convencimento motivado e da inaplicabilidade de valoração da prova pericial, devendo ser considerada a vasta documentação acostada nos autos contendo o histórico médico do autor e a consideração da incapacidade sob o aspecto biopsicossocial, considerando que o Autor contava com 52 anos, ensino fundamental incompleto (3ª série) e histórico profissional como VIGILANTE e AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS EM CONDOMÍNIO com relatos de agressão no ambiente laboral.

O juiz, por sua vez, julgou improcedente a ação, sob o fundamento de que a síntese conclusiva do laudo pericial foi incisiva ao alegar que o Requerente, e também periciando, encontrava-se apto para ao exercício de sua atividade laborativa habitual.

2º CASO

Partes: W.D.S.V. x I.N.S.S

Processo nº 1006355-92.2018.8.26.0223

Origem: 2ª Vara Cível da Comarca de Guarujá/SP

W.D.S.V, nascido em 03/1979 e filiado ao Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) desde 09/1999. O segurado exerceu as atividades profissionais de operador de máquinas industriais de grande e pequeno porte e com sacaria, carregando e armazenando sacos de grãos que variam de 25kg a 50kgs.

Ocorre que o segurado sofreu acidente em 17/12/2017, não relacionado ao trabalho, que resultou em Fratura de outras partes e de partes não especificadas do punho e da mão (CID10 Z76.3), vindo a ser posteriormente diagnosticado como portador de sequelas de traumatismos do membro superior (CID10 T92), por Fratura de outras partes e de partes não especificadas do punho e da mão (CID10 Z76.3), e Fratura da extremidade distal do rádio (CID10 S52.5) no membro superior direito.

O segurado foi afastado na esfera administrativa através de auxílio-doença, concedido em 31/12/2017 (DER).

Paralelamente, o segurado também realizava tratamento para dores nos ombros (bursite e tenossinovite) e nos tornozelos.

Em 08/05/2018, o médico ortopedista que realiza o acompanhamento clínico do segurado emitiu parecer destacando o seguinte quadro: “Paciente com sequela definitiva de fratura do punho direito, com deformidade, limitação do movimento em grau moderado e perda da força muscular. Quadro definitivo sem prognóstico de melhora, sugiro avaliação para auxílio-acidente”

Contudo, ao passar pela perícia administrativa de prorrogação de auxílio-doença, em 04/06/2018, a sua incapacidade foi analisada pelo diagnóstico de Fratura da diáfise do rádio (CID10 S52.3), sendo a incapacidade reconhecida tão somente até aquela mesma data, portanto, havendo a cessação do benefício em 04/06/2018 (DCB), por reconhecimento de alta funcional.

Há de se apontar que a legislação previdenciária prevê cobertura, independente de carência contributiva (Art. 26, I da Lei 8.213/915) e do grau de incapacidade, às situações acidentárias de qualquer natureza cujas sequelas gerem limitação funcional, através da indenização denominada auxílio-acidente.

Diante de tal fato, em 06/07/2018, o segurado ingressou com ação previdenciária nº 1006355-92.2018.8.26.0223, a qual tramitou pela 2ª Vara Cível de Guarujá/SP, requerendo que fosse julgada procedente a concessão do benefício de auxílio-acidente ao Autor, nos termos do Art. 86, §2º da Lei 8.213/91, cuja redação, à época do ajuizamento, se dava da seguinte forma:

L. 8.213/91, 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. (...) **§ 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. (BRASIL, 1991, meio digital) (g/n)

Aos autos foram anexados documentos pessoais constando o histórico trabalhista e contributivo do segurado e documentos médicos que evidenciam o histórico clínico do segurado, ora Autor, como: histórico completo de perícias administrativas; atestado médico evidenciando a fratura do punho e da mão (17/12/2017); raio-x de punho direito evidenciando fratura metaepifásica distal do rádio com controle sob estrutura gessada (17/12/2017); raio-x de punho direito

evidenciando fratura do processo estilóide do rádio (17/01/2018); declaração de fisioterapia indicando diminuição de amplitude de movimentos de punho e dedos; diminuição de força muscular de punho e mão, com dificuldades de suas atividades de vida diária e atividades laborais (08/06/2018); e prontuário de atendimento clínico do médico assistente, especialista em ortopedia, relatando que após fratura ocorrida em 17/12/2017 fez redução, ficou imobilizado e fez fisioterapia, ficando com sequelas em punho direito com dor e limitação do movimento em grau moderado em punho dominante, sem condição de trabalho com esforço físico ou movimentos repetitivos, sendo considerado quadro sugestivo de auxílio-acidente (registro de 11 atendimentos ocorridos entre 08/2017 e 10/2018).

Destaca-se que, na consulta de 10/2018, o ortopedista assistente relata: “PACIENTE COM SEQUELA DE FRATURA DO PUNHO DOR E LIMITAÇÃO DO MOVIMENTO EM GRAU MODERADO”.

Contudo, em 01/11/2018, um mês após emissão de formulário evidenciando sequela de fratura de forma inequívoca, o segurado foi avaliado em perícia médica judicial, a qual concluiu pela recuperação completa e sem sequelas das fraturas alegadas nos autos e exame funcional normal de ombros.

Nos quesitos que inquiriram quanto à data de início da incapacidade (DII), data da consolidação das lesões e a origem acidentária das sequelas, o perito se limitou a responder que a fratura não havia nenhuma relação com o trabalho ou acidente de trabalho, afirmando que o periciado foi tratado e curado de fratura que sofreu fora do trabalho, em dia de folga e lazer.

Ainda, o perito negou que para que o periciado exercesse suas atividades habituais de sacador seria necessária a realização de maior esforço ou reabilitação profissional; negou que as atividades laborativas de sacador apresentavam qualquer risco ergonômico para o periciado, posto que este não possuía nenhuma sequela e que não havia qualquer barreira que de acordo com a Tabela de Classificação Internacional da Funcionalidade, Incapacidade e Saúde – CIF.

A Autarquia Previdenciária se manifestou do laudo requerendo a improcedência do feito diante da inexistência de incapacidade laborativa; enquanto o segurado se manifestou no sentido de pontuar que a ação versava sobre a concessão de auxílio-acidente que há dispensabilidade de nexos causal acidentário relacionado ao trabalho; novamente reiterou a documentação médica contendo expressa constatação de sequela com deformidade, dor, limitação funcional e perda

de força muscular; acostou documentação médica emitida após a juntada do laudo pericial; bem como requereu a remessa dos autos para que o perito prestasse esclarecimentos através da resposta de quesitos complementares formulados pelo Autor.

O laudo de esclarecimento foi publicado em 01/07/2019, seis meses após a perícia principal, em lauda única, na qual o perito deixa de responder os quesitos complementares apresentado pelas partes e se limita reafirmar que não há sequelas no membro superior e que o acidente não foi ocasionado durante o trabalho do periciado.

Na manifestação do laudo de esclarecimentos foram reiterados os documentos que evidenciam a existência de sequela de fratura atual; foi reiterado que o auxílio-acidente é indenização que independe de nexos causal do acidente com o ambiente de trabalho e reiterou a inexistência de sistema de valoração de provas no ordenamento jurídico nacional sendo, portanto, o magistrado dotado de livre convencimento motivado, devendo considerar a documentação acostada na exordial evidenciando de forma expressa a sequela de fratura para a primazia da verdade real, da eficácia do poder público e da proteção da dignidade humana.

Também na sede da manifestação sobre o laudo complementar, informam ao Juízo que o Autor não pode mais exercer a sua atividade habitual, tendo sido readaptado em outra função no seu local de trabalho, na qual mesmo assim ainda labora com dificuldades, bem como requereu a expedição de ofício à empresa empregadora para que prestasse as informações necessárias, no intuito inclusive de corroborar as assertivas do periciando.

Em 12/09/2019, a magistrada proferiu decisão deixando de acolher a diligência e declarando encerrada a instrução probatória, abrindo prazo para apresentação de Memoriais Finais, ante ao qual a Autarquia Previdenciária ficou-se inerte.

Nos Memoriais Finais o periciando, Autor da demanda, novamente reiterou a documentação médica acostada que evidencia a existência de sequela e a necessidade de realização de esforço **físico** para a execução de profissão habitual, uma vez que este fora registrado sob o cargo de operador de produção e desenvolveu a função do referido mister até o momento em que sobre o acidente, destaca-se que a sua atividade profissional consistia em abastecer: linhas, máquinas de linha de produção, alimentar esteiras (preparação de alimentos e bebidas), necessitando realizar movimentos repetitivos que demandam esforços físicos dos membros

superiores para transportar e organizar mercadorias (sacas de alimentos, como farinha, açúcar, café e outros, que variam de 25kgs a 50kgs).

Também esclareceu que, diante da sequela da fratura no membro superior direito, possuía evidente limitação funcional, reiterando o foco do objeto da ação para concessão de auxílio-acidente e individualizando os critérios de concessão exigidos pelo Art. 86 da Lei 8.213/91.

Ainda na sede dos Memoriais Finais, o segurado, ora Autor, apontou a nulidade dos laudos apresentados por ausência de coerência lógica e ausência de materialização nos autos de prova que corroborasse a conclusão do perito (mesmo quanto ao exame funcional), nos termos do Art. 473, §1º do CPC e por ausência de resposta satisfatória quanto aos quesitos complementares apresentados pelo Autor, nos termos do Art. 473, IV do CPC.

Por derradeiro, requereu a realização de nova perícia judicial nos termos do Art. 480 do CPC e novamente solicitou que fosse a empresa empregadora oficiada para esclarecer acerca do procedimento interno de reabilitação profissional ao qual o Autor foi submetido (“remanejo de função”), bem como os motivos para tal; subsidiariamente, requereu a procedência da ação para a concessão de auxílio-acidente, desde a DCB, diante dos princípios de verdade real, livre convencimento motivado, *in dubio pro misero*, considerando a documentação médica inequívoca acostada pelo autor em contraposição ao laudo médico pericial viciado.

Ainda, o Autor juntou documentação médica datada em 04/2019, posterior ao laudo de esclarecimentos (02/2019), reafirmando que o paciente permanece com quadro de dor e deformidade em punho direito, dominante (destro), com dor e dificuldade de exercer atividades com esforços físicos ou repetitivos, devido à sequela da fratura.

Em 02/03/2020, a magistrada proferiu sentença de improcedência fundamentando que o pedido do autor não merece acolhimento na medida em que o laudo pericial apontou a inexistência de incapacidade laborativa.

Assim, os casos em destaque demonstram que a perícia, no âmbito previdenciário, carece de critérios objetivos mínimos o que reforça a tese da necessidade de instituição de um Código de Conduta destinado a regulamentar a prática pericial médica no âmbito das ações previdenciárias, que tenham como ponto controverso a existência ou inexistência de incapacidade laborativa,

estabelecendo procedimentos rigorosos que deverão ser observados e cumpridos pelos experts, a fim de que a perícia médica seja, de fato, reconhecida como prova objetiva e idônea para a aferição da incapacidade.

4. CÓDIGO DE CONDUTA: DIRETRIZES

Como meio de garantir a objetividade e a idoneidade do laudo pericial o presente estudo propõe a criação de um Código de Conduta Médica Pericial Previdenciária Nacional, a fim de que a jurisdição das ações previdenciárias em que se discute a existência ou não de incapacidade possam alcançar resultados dignos à concretização do direito positivado.

É incontroverso que médico, ao estar investido do encargo de auxiliar do Juízo como médico perito judicial, também está a serviço da Justiça e, portanto, tem a obrigação de assumir o seu mister sem exceder a sua competência, utilizando os seus conhecimentos médicos a favor das ciências jurídicas, adotando todas as condutas que sejam imprescindíveis para que o seu trabalho seja idôneo e constitua um meio de prova seguro, haja vista que o laudo pericial elaborado pelo perito do Juízo é reputado como o meio de prova essencial à convicção do magistrado para que este decida o processo.

Assim, é necessário que a perícia médica seja bem conduzida e produzida por um profissional com conhecimentos médicos suficientes para atestar as condições de saúde da parte para o exercício de sua atividade profissional, mas não é só.

Savaris (2014, p. 231) ensina que o perito, além de ser um profundo conhecedor na área da Medicina, tem que saber, sim, acerca da legislação processual e material da causa, a fim de que possa compreender a importância e reflexos que possam vir a reverberar em decorrência das suas afirmações, pois é imperioso que o laudo médico seja bem elaborado, assegurando às partes e ao magistrado a exata compreensão do estado de saúde do examinado, ainda que os sujeitos processuais não disponham de formação médica.

Ocorre que o laudo pericial, recorrentemente, tem sido apresentado nas demandas previdenciárias de maneira ininteligível, contraditória ou omissa, ou seja, em incontestável oposição ao que se espera de uma prova que se destina a buscar a verdade real, resultando em frustração e macula à segurança jurídica e ao exercício de ampla defesa das partes.

Paralelamente, destaca-se que, ao analisar o laudo pericial, o magistrado deve fazer o uso do seu poder investigativo, observando a metodologia aplicada pelo perito, bem como verificar quais conhecimentos científicos são necessários para elucidar a controvérsia sobre o objeto periciado, pois: ao se discutir quanto à existência de incapacidade laborativa para caracterizar direito a benefício previdenciário, será que pode ser considerada prudente, idônea e segura a prova médica pericial que se justifique tão somente pelo fato de ter sido realizada por um profissional que tem conhecimentos em ciências médicas, sem especialização em perícia médica, sem conhecimento em Medicina do Trabalho sem o entendimento basilar da legislação previdenciária, e que não realiza a individualização do histórico laboral e do contexto social do segurado?

Obviamente, a resposta é não, posto que tal fato afasta por completo a aplicabilidade da justiça com base na verdade real.

Por este motivo, faz-se imperiosa a necessidade de que o perito médico judicial tenha plena compreensão das técnicas processuais e forenses para a realização de perícia médica, haja vista que, embora, seja indiscutível o conhecimento do perito na esfera da Medicina, não raro lhe falta conhecimento técnico em perícia judicial, uma vez que a atuação do médico não pode ser confundida com a atuação do perito.

Desta forma, chama muita atenção que o ordenamento jurídico pratique a dispensabilidade ou inexigibilidade de conclusão em curso de especialização em perícia judicial aos médicos habilitados nos tribunais e/ou de especialização em Medicina do Trabalho para realização de perícias médicas nas causas previdenciárias.

Exigir, tão somente, o título de qualificação profissional, a graduação em Medicina e registro ativo no órgão de classe como único critério para a qualificação do médico como perito judicial torna de difícil compreensão o fato de ser depositado no laudo apresentado pelo expert do Juízo o status de prova que goza de “presunção absoluta de veracidade”, em especial nas ações previdenciárias, onde se está diante de um direito tão caro, que visa a proteção social de seres humanos.

Por essa razão, também, é de suma importância que se estabeleça, de forma clara, os limites ético-legais dos peritos judiciais na execução do seu mister, através da aplicação das normas que contenham os deveres, responsabilidade, sanções e prerrogativas processuais ao médico perito judicial, assim como uma correta regulamentação quanto os procedimentos de capacitação e prática médica pericial

para que o laudo possa caminhar ao encontro da verdade real e contribuir para o que periciado alcance, por intermédio do judiciário, a sua proteção social, uma vez se tratar a perícia médica judicial de um ato extremamente relevante para a justa resolução do mérito e corriqueiramente supervalorizada por muitos magistrados face às demais provas colacionadas aos autos.

A atividade exercida pelo médico perito reproduz uma ligação direta entre a Medicina e o Direito e, por consequência, além dos preceitos médicos, é inadmissível o despeito às normas jurídicas que exigem o encargo, estando inclusos os aspectos éticos e morais exigidos dentro do seio da sociedade.

Apesar de haver diretrizes principiológicas éticas e procedimentais, determinadas por resoluções do Conselho Federal de Medicina, e também haver na legislação processual civil brasileira vigente a delimitação de elementos de validade do laudo pericial, os procedimentos gerais sobre a realização da perícia e as responsabilidades e prerrogativas dos peritos no exercício de seu encargo, verifica-se que as diretrizes são trazidas de forma ampla – genérica e esparsas, assim como são pouco fiscalizadas – seja na macroesfera dos conselhos federais, seja na microesfera dos processos específicos – que causam confusão procedimental para todas as partes envolvidas no caso e, conseqüentemente, prejuízo à finalidade da instrução probatória.

O ordenamento jurídico brasileiro, na prática, demonstra-se muito falho no tocante à imperatividade de utilização dos instrumentos por ele fornecidos, permitindo que cada perito adote, de acordo com os seus próprios critérios, o seu modelo de laudo pericial, não havendo uma interlocução sequer entre os peritos da mesma jurisdição, o que inviabiliza ou dificulta a identificação de descumprimento procedimental no exame pericial e nulidade formal ou material, bem quanto a necessidade de aplicação das sanções correspondentes à infração do expert (como multa, exclusão e suspensão das atividades periciais judiciais).

A falta de padronização para a realização do exame pericial e elaboração do laudo, além gerar custos ao erário (com o pagamento de honorários às perícias falhas), não contribuem para a duração razoável do processo, uma vez que provoca a realização de novos atos processuais como requerimento de esclarecimento de laudo, apresentação quesitos complementares; interposição de eventuais recursos sobre decisões judiciais que acolhem laudo irregular, além de onerar o periciando que,

muitas vezes, desprovido de rendimentos financeiro, tem que se sacrificar para obter recursos destinados ao deslocamento até o local do exame pericial.

Portanto, propõe-se, além da criação de um Código de Conduta, a instituição de um sistema nacional de perícias médicas previdenciárias que contenha: de forma uniformizada **os principais itens que devem conter no laudo**, com ícones que permitam aos peritos inserir informações complementares; **quesitos uniformes**, podendo, ainda, serem adicionados quesitos específicos da peculiaridade que sobrevenha ao objeto a ser periciado, haja vista que em regra o perito é “obrigado” a responder três vezes a mesma questão, que fora, tão somente, formulada de maneira diversa (quesitos das partes e do Juízo), portanto, a uniformização dos quesitos garantiria a celeridade não apenas da prova pericial, mas da condução processual como um todo. Importante se faz **a adoção de um *checklist*** a ser preenchido pelo perito antes e após a efetiva análise do objeto da perícia: o que foi alegado pelo periciado, os documentos acostados aos autos antes do exame, se foram analisados todos os objetos de queixa do periciando, se houve a apresentação de documentos novos; e a integração de um dispositivo que permita a **gravação da perícia em áudio**, com o intuito de diminuir os riscos de omissões de informações.

A apresentação de laudo pericial irregular pode macular todo o processo e implicar na prolação de uma sentença de mérito injusta, digna de colocar sob o crivo da segurança jurídica as demandas levadas ao Poder Judiciário.

Nesse toar, importa trazer a este cenário a aplicação analógica da "teoria da árvore envenenada": com aplicabilidade originária no processo penal, prega a nulidade das provas que se manifestem como ilícitas em sua produção, assim como todos os demais atos processuais que se fundamentem na referida prova. (SZANIWSKI, 2014).

Ocorre que, pelo fato desta teoria estar ligada diretamente ao devido processo legal, a sua aplicabilidade é admitida em qualquer processo, seja em âmbito judicial ou administrativo. Portanto, deve ser observada pelos magistrados nas decisões que versam sobre mérito previdenciário, tendo em vista que cabem a estes o nobre dever de conduzir o processo de acordo com a legalidade e os bons costumes, na concepção jurídica dos termos, diante das diretrizes instituídas na Constituição Federal de 1988 e da Lei de Introdução as Normas Brasileiras, investigando, de ofício ou a pedido da parte, acerca da legitimidade do laudo pericial

apresentado, seja quanto à devida capacitação do expert; seja pela forma em que fora realizado o exame pericial pelo expert; seja pela coerência entre os fatos apontados no corpo do laudo com a conclusão pericial e os demais fatos verificáveis de forma inequívoca na instrução processual (como contexto biopsicossocial do segurado e seu histórico profissiográfico) que, muitas vezes, é incompatível com os fatos considerados pelo médico durante o exame pericial.

É importante frisar que a responsabilidade sobre a produção pericial e a sua convalidação como prova regular e idônea é de todas as partes envolvidas no processo de forma direta – sendo as partes atuantes no processo, como o magistrado competente e prevento na causa, o segurado ou beneficiário que ingressa com o processo e seu procurador, a Instituição Previdenciária requerida e seu representante legal, o médico habilitado como perito enquanto auxiliar de Justiça –, assim como aqueles que possuem interesse indireto na instrução processual – ou seja, os órgãos de classe dos envolvidos no processo, em suas últimas instâncias, para função fiscalizadora e normativa: o Conselho Federal de Medicina (CFM), a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Nota-se a importância de ter um Código de Conduta Nacional para os médicos peritos judiciais com métodos padronizados, maior abrangência de procedimentos, responsabilidade e sanções a serem rigorosamente cumpridos trará maior qualidade e credibilidade às perícias médicas judiciais. Da mesma forma, beneficiará a aplicação efetiva da supremacia do interesse público, uma vez que se destina a uniformizar a prática médica pericial e, assim, garantir segurança jurídica a todas as partes processuais, visto que a confiabilidade atribuída ao trabalho do perito nomeado pelo Juízo é, em certa medida, muitas vezes acentuada, e nos termos em que é conduzida atualmente, gera preocupação e insegurança jurídica no tocante à eficácia e legalidade das decisões proferidas pelo Poder Judiciário.

Ainda, com a finalidade de evitar laudos não fidedignos realizados com falta de zelo, perícia e honestidade e evitar “loteria pericial”, diante da qual as partes tendem a estimar a sua probabilidade de êxito no mérito de acordo com a prática costumeira do perito nomeado na causa, também se faz necessária a criação de comissões fiscalizadoras, em que haja colaboração dos Conselhos de Classe com o Poder Judiciário, com autonomia e competência para realizarem sugestões que visem otimizar o desenvolvimento das perícias médicas previdenciárias como, também, instaurar procedimentos administrativos destinados à regulamentação e análise da

conduta, a fim de prevenir ou corrigir prática pericial lesiva ou inadequada.

Para a elaboração do código de conduta médico pericial garantidor da objetividade e idoneidade da perícia, faz-se necessária a reflexão sobre vários aspectos, todavia, foram selecionadas algumas variáveis importantes para a construção deste instrumento, são elas: a) a habilitação do perito junto à Vara; b) o ato da nomeação e assunção do compromisso do perito; c) o ato do exame médico pericial; d) a solicitação de diligências; e) a confecção do laudo pericial; f) comissão de fiscalização.

a) Habilitação do perito

Atualmente, é precário o critério técnico adotado pelos tribunais no tocante à habilitação do médico perito, sendo que a única determinação destinada à regularidade de habilitação e nomeação dos peritos encontra-se prevista pelo Código de Processo Civil, no Livro III: Dos Sujeitos do Processo, Título IV: Do Juiz e dos Auxiliares de Justiça, Capítulo III: Dos Auxiliares da Justiça, Seção II: Do perito, determinando que o processo de habilitação do profissional técnico como perito judicial se limita à vinculação deste a inscrição individual pelo Tribunal em que está vinculado, após indicação e após realização de análise curricular e de reputação profissional, por consulta direta a meios de veiculação de notícias, universidades, ao respectivo conselho profissional do candidato, do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Ordem dos advogados do Brasil. Paralelamente, a legislação resguarda a verificação de eventual impedimento ou suspeição e a necessidade de avaliações e reavaliações periódicas pelos tribunais dos profissionais cadastrados para a manutenção do cadastro. (BRASIL, 2015).

Contudo, a estratégia adotada pela legislação processual não se verifica a melhor prática para garantia de segurança jurídica quanto à real capacitação do profissional para realizar seu mister, bem como não aborda qualquer meio de fiscalização procedimental que garanta a segurança jurídica necessária para que a instrução probatória seja legitimada material e formalmente para materializar a verdade real dos pontos controversos que necessitam de exame técnico e, conseqüentemente, inibitória do livre convencimento motivado, considerando que

costumeiramente é sobrepesada como prova absoluta diante das demais documentações instruídas nos autos.

Nesse diapasão, diante das lacunas normativas quanto à capacitação dos peritos e da precária fiscalização dos requisitos de manutenção cadastral dos peritos junto aos tribunais, atualmente a prova pericial por vezes não se adequa para a distribuição da Justiça.

Entende-se que a solução para tal problemática seria a substituição da inscrição profissional junto ao tribunal específico por um Cadastro Nacional de Peritos Médicos no Conselho Nacional de Justiça, a regulamentação de um Código de Conduta Nacional de Perícias Médicas Previdenciárias Judiciais com estratégias de capacitação à habilitação do profissional como perito e a manutenção de seu cadastro, visando garantir a credibilidade e a eficácia do Poder Judiciário, posto que tais medidas reduzem a instrução e convencimentos que ocasionam decisões arbitrárias, assim como promovem a proteção dos direitos fundamentais sociais das pessoas que se encontram, em certa medida, vulneráveis sob o ponto de vista da sua saúde (bem estar físico, psíquico, etc.), sob o viés socioeconômico, cultural e também jurídico, diante das dificuldades em solucionar a lide na esfera administrativa.

Diante da judicialização massificada das demandas previdenciárias e diante da alarmante ocorrência de laudos médicos periciais precários, a Coordenação dos Juizados Especiais Federais do Tribunal Regional Federal da 4ª Região criou os chamados Fóruns Previdenciários Interinstitucionais em 2010, onde são elaboradas recomendações para uniformizar procedimentos processuais e minimizar a incidência de vícios produzidos na prática forense decorrentes da ausência de legislação específica regulamentadora. Neste sentido, através da Recomendação nº 8 dos Fóruns Previdenciários, o TRF4 orienta que, para a melhoria da qualidade das perícias na Justiça Federal, preferencialmente deve ser nomeado médico especialista na patologia do Autor e que este deve dispor de tempo suficiente para responder fundamentadamente aos quesitos das partes que venham a ser apresentados em audiência. (TRF4, 2010).

Em que pese a excelente iniciativa e a legitimidade do TRF4 em buscar a garantia do devido processo legal e eficácia do Poder Judiciário, aponta-se que a responsabilidade para a regulamentação, em âmbito nacional, de medidas para a melhoria da qualidade das perícias incumbe ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ),

instituído através da Emenda Constitucional nº 45 de 30 de Dezembro de 2004, como sendo o órgão do Poder Judiciário com competência para zelar pela aplicação dos princípios gerais da administração pública na seara do Poder Judiciário; de fiscalizar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros do judiciário, incluindo auxiliares de Justiça, podendo adotar as providências que julgar necessárias, incluindo exigência de adequação, revisão ou destituição do cargo, através de processo disciplinar (Art. 103-B, §4º, CF/88).

Ainda no mesmo dispositivo constitucional é atribuído ao Conselho Nacional de Justiça a competência para elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Poder Judiciário no país e as atividades do Conselho. Assim, entende-se que incumbe ao Conselho Nacional de Justiça a sugestão e posterior fiscalização acerca do Código Unificado de Conduta Pericial Médica e sistema uniformizado para realização perícias médicas previdenciárias. (BRASIL, 1988)

Também se entende que incumbe ao Conselho de Nacional de Justiça, através de seus anexos, a elaboração de Cadastro Nacional de Peritos Médicos habilitados que preencham obrigatoriamente os requisitos de especialização em matéria médica e perícia judicial, de caráter instrumental e consultivo, para mapeamento dos profissionais por região de atuação, visando a integração técnica entre os órgãos do Poder Judiciário e auxiliando os magistrados estaduais e federais na nomeação do expert diante as necessidades da matéria no caso específico, em estratégia similar àquela adotada pelo “Brasil conta comigo – Profissionais de Saúde”, evitando a nomeação de perito não especialista ou, ainda, a nomeação de perito especialista que atue em comarca diversa à do Juízo, sendo necessário o deslocamento do periciando que, por vezes, se encontra em dificuldades financeiras ou até mesmo socioculturais para comparecer no local designado, quando em comarca desconhecida.

Contextualizando, a Ação Estratégica “O Brasil conta comigo”, foi determinada pelo Ministério da Saúde, através da Portaria MS nº 639 de 31 de Março de 2020, voltada ao cadastramento e capacitação obrigatória de profissionais da área da saúde com interesse em atuar diretamente no enfrentamento da pandemia do coronavírus (COVID-19), no qual foi determinado que os profissionais de saúde com cadastro ativo preenchessem formulário declaratório de atribuições profissionais, para terem acesso ao link de capacitação à distância para o enfrentamento da Covid-19; em contrapartida, os Conselhos Profissionais encaminham os formulários para o

Ministério da Saúde, para o mapeamento estratégico de profissionais disponíveis para convocação em caso de necessidade. (BRASIL, 2020).

Ainda, o cadastro do “O Brasil conta comigo” exige que o profissional da saúde informe sua especialização médica principal e a área da atuação, assim como disponibiliza ao profissional da saúde a opção de informar se possui interesse em atuar diretamente no enfrentamento da pandemia por coronavírus (COVID-19); paralelamente, determina a conclusão obrigatória do curso de especialização, sob pena de acionamento do Conselho Profissional para possível instauração de processo ético-profissional.

Assim, de igual maneira, entende-se que o Conselho Nacional de Justiça, através da Secretaria Especial de Programas, Pesquisas e Gestão Estratégica (SEP) em conjunto com da Comissão de Tecnologia da Informação e Infraestrutura deve instituir um banco de dados através da criação e manutenção de um Cadastro Nacional de Peritos Médicos, considerando que esta Secretaria possui competência para prestar apoio e assessoramento técnico à Presidência e às Comissões Permanentes do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) nas atividades relacionadas aos programas e projetos institucionais, às pesquisas judiciárias, à gestão estratégica e à capacitação de servidores do Poder Judiciário, bem como expedir atos normativos afetos à sua competência; bem como, acompanhar, monitorar o desempenho, consolidar e fornecer informações sobre o andamento dos programas e projetos institucionais, com o assessoramento técnico do Departamento de Gestão Estratégica; interagir com gestores, responsáveis, supervisores e gerentes de programas e projetos institucionais, buscando a permanente atualização do seu portfólio; e acompanhar os cadastros sob a coordenação do Conselho Nacional de Justiça, a fim de garantir a transparência e a qualidade de seus dados e subsidiar as políticas judiciárias (CNJ, 2018).

Ainda, nessa vertente, há de se destacar que foi o CNJ - mediante a colaboração de diversos tribunais, coordenação da Comissão de Tecnologia da Informação e Infraestrutura do Conselho Nacional de Justiça e assessoria do Conselho Nacional do Ministério Público, Ordem dos Advogados do Brasil, Advocacia e Defensorias Públicas - que desenvolveu o sistema Processo Judicial Eletrônico (PJe): software caracterizado por disponibilizar a prática de atos jurídicos em um formato padronizado, mas atento às peculiaridades inerentes a cada ramo específico da justiça, e dentre suas finalidades está a otimização de produtividade das atividades

judiciárias e erradicação de gastos, propiciando a alocação de recursos financeiros e de pessoal de modo a contribuir com o aperfeiçoamento das atribuições do Judiciário.

Desta forma, também competiria à Secretaria Especial de Programas, Pesquisas e Gestão Estratégica (SEP), através do Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores do Poder Judiciário (CEAJud), agregar a promoção de capacitação obrigatória dos profissionais inseridos no Cadastro Nacional de Peritos Médicos, através de cursos de especialização e atualização legislativa à distância ou atividades presenciais anuais, para a melhor integração da classe profissional de peritos médicos e uniformização em suas práticas forenses.

O Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores do Poder Judiciário (CEAJud), foi criado através da Resolução CNJ nº 111, em 6 de Abril de 2010, com o propósito de coordenar e promover, em conjunto com os tribunais, a educação corporativa dos servidores do Poder Judiciário, a formação de multiplicadores e a qualificação profissional necessária ao aperfeiçoamento dos serviços judiciais e ao alcance dos objetivos estratégicos do Poder Judiciário; sendo competente para, entre outras atribuições: promover treinamentos, cursos, seminários e outras ações de educação corporativa, priorizando-se o ensino à distância; fomentar entre os tribunais a troca de experiências, o compartilhamento de conteúdo e a racionalização dos custos de capacitação; integrar as iniciativas de educação à distância do Poder Judiciário, mantendo banco de cursos já desenvolvidos pelos tribunais, de forma a fomentar o compartilhamento; e promover outras ações voltadas ao alcance do seu objetivo. (CNJ, 2010).

A importância do Cadastro Nacional de Peritos Médicos, além da garantia e segurança jurídica, se dá à facilidade de elegibilidade de expert para nomeação – ou seja, melhor capacitado no aspecto técnico e com disponibilidade geográfica de atuação, possibilitando maior celeridade e economia processual, uma vez que os magistrados, por vezes, ao verificarem que não há perito cadastrado especialista no Foro, nomeiam perito sem a especialidade necessária ou, ainda, especialistas habilitados nos Foros das capitais estaduais, determinando que o segurado compareça na comarca de atuação do perito nomeado, independente de verificação das condições biopsicossociais do segurado para se transportar e se orientar em

cidade que não conhece, causando onerosidade excessiva à parte, simplesmente pelo fato de que o magistrado não possui ciência de que existe perito especialista em Foro vizinho ao da sede processual, diante da inexistência de intercomunicação entre sistemas de cadastros dos auxiliares de Justiça dos Tribunais.

Assim, no ato do preenchimento do formulário de habilitação junto ao Cadastro Nacional de Peritos Médicos, deverá o profissional informar sua principal especialidade médica e sua principal área de atuação, assim como as demais especializações que tiver e as regiões geográficas que tem disponibilidade para atuar para o manejo estratégico deste profissional junto aos tribunais; bem como, deverá o perito informar quais tipos de perícia médica ou áreas jurídicas tem interesse de atuar, para poder receber encaminhamento aos cursos de capacitação ou atualização a serem instituídos pelo CEAJud.

Os cursos de capacitação destinados aos médicos peritos devem ser obrigatórios e focados nas normas administrativas e orgânicas do Poder Judiciário, nos preceitos de perícia médica judicial e na legislação processual e de direito material pertinentes à área de atuação jurídica de interesse do perito.

Assim, o perito desde o cadastramento informa sua especialidade (como clínica geral, neurologia, traumatologia, psiquiatria, infectologia, etc.) e sua área de interesse pericial (criminal, trabalhista, previdenciária, cível), para que possa realizar cursos obrigatórios (como legislação processual específica, direitos materiais evocados na área de interesse e literatura médica pertinente).

Desta forma, no âmbito das perícias médicas previdenciárias, o profissional haveria de ser capacitado através da conclusão de cursos básicos (destinados a todos os profissionais cadastrados), abrangendo as normas administrativas e orgânicas do Poder Judiciário; assim como cursos específicos eletivos (que se alteram em decorrência da área de interesse), também de cunho obrigatório, que serão focados na legislação processual civil e a legislação específica de seguridade social – focando nos benefícios em espécie de previdência e assistência social – que incidem sobre sua área de atuação, para que possam estar preparados para a correta atuação nas demandas que versem sobre Regime Geral de Previdência Social (RGPS); assim como, atualização quanto à sistemática estrutural do Sistema Único de Saúde (SUS) e sua interação junto ao Poder Judiciário.

Também quanto à especialização e capacitação dos peritos médicos nas demandas previdenciárias, é de suma importância que estes tenham compreensão

acerca da profissiografia, da legislação e da literatura científica pertinente à Medicina do Trabalho, posto que se faz indispensável a apuração do nexo de causalidade entre a doença e as atividades laborativas do segurado periciado, além de haver a preparação do perito para a avaliação ambiental no local de trabalho (perícia in loco), sempre que possível, no contexto laboral do segurado, a fim de que seja verificada a incidência de incapacidade acidentária, sob o aspecto de caracterização de doença ocupacional ou doença do trabalho.

Ao final de cada curso de capacitação necessário para a área de atuação escolhida pelo perito, deve ser emitido certificado para a regularização da situação cadastral do profissional, e sendo esse de apresentação obrigatória para manutenção do cadastro geral, que deverá ser atualizado anualmente.

Ainda, entende-se razoável que a Secretaria Especial de Programas, Pesquisas e Gestão Estratégica (SEP) analise o formulário e currículo apresentados pelo médico junto ao Cadastro Nacional de Peritos Médicos para que, de ofício, ou a requerimento do interessado, possibilite a validação de eventuais certificados de especialização que o profissional apresentar quanto aos cursos realizados (Medicina do Trabalho, Processo Civil, Direito Previdenciário, Perícia Médica, etc.) junto à instituições de ensino de ciências médicas ou jurídicas bem avaliadas pelo Ministério de Educação (MEC), através de prova técnica de atualização e cumprimento de horas mínimas de atividades práticas ou acadêmicas.

Tão somente após do devido processo de cadastramento nacional e capacitação obrigatória em matérias fundamentais e específicas, poder-se-ia, enfim, considerar o profissional médico como habilitado para produção de prova técnica-científica como perito judicial nas demandas previdenciárias.

Contudo, apesar da capacitação inicial, não se deve esquecer que também se fazem necessárias as atualizações periódicas, haja vista que a área acadêmica-científica se encontra em constante evolução e, não obstante, observam-se constantes alterações normativas e legislativas.

A atualização técnica ou capacitação periódica deve ser realizada em frequência mínima anual, através de seminários realizados pelo Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores do Poder Judiciário (CEAJud) ou, ainda, através da convalidação de certificados emitidos por cursos em instituições de ensino conveniadas ao Conselho Nacional de Justiça, para o cumprimento de atualização técnica obrigatória para a manutenção do cadastro de profissionais, considerando a

formação profissional, a atualização do conhecimento e a experiência dos peritos interessados, conforme, inclusive, prevê o Código de Processo Civil, através do §3º de seu artigo 156, *in verbis*:

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, meio digital).

Neste sentido, há de se enfatizar que a especialização do perito já é considerada critério obrigatório para sua habilitação junto aos órgãos judiciais nos termos expressos do Código de Processo Civil; contudo, a referida legislação atribuiu a questão da capacitação do profissional como perito judicial de forma ampla e inespecífica, beirando a subjetividade, sendo que na prática é caracterizada pela relação de confiança entre o Poder Judiciário, perito e demais órgãos necessários para administração da Justiça.

E diante de todas as problemáticas já levantadas no decorrer desta dissertação, é questionável que uma simples pesquisa de antecedentes ético- jurídicos – atualmente, único critério utilizado na prática forense para habilitação e nomeação de perito – seja suficiente para considerar o profissional como dotado de conhecimentos técnicos específicos suficientes para conduzir uma importante instrução probatória que requer compreensão legislativa e administrativa, assim como técnica formal de elaboração de documentos jurídicos, que vão além da formação científica necessária na demanda.

Também importa sobressaltar que a necessidade de realização de Cadastro Nacional de Peritos Médicos e a imposição de especialização e capacitação constante aos profissionais inscritos são medidas devidamente comportadas pela norma orgânica e estrutural do Conselho Nacional de Justiça e, também, exigidas e não devidamente regulamentadas pelo Código de Processo Civil; e que o cadastro possui natureza nacional, devendo ser utilizado para consulta por todos os Tribunais, para a nomeação do expert que possua perfil que melhor supra as necessidades da demanda, garantindo a eficácia do Poder Judiciário, a economia processual, a supremacia do interesse público, amplo acesso ao Poder Judiciário e segurança jurídica.

b) Nomeação e assunção de compromisso

Uma vez havendo a habilitação de profissionais médicos devidamente capacitados para a realização de perícias judiciais, cabe ao magistrado nomear perito inscrito junto ao Cadastro Nacional de Peritos Médicos que possua a melhor qualificação curricular para atuar como auxiliar da Justiça na resolução do processo específico, devendo analisar, para tal, a compatibilidade técnica do profissional para o objeto da ação, isto é, expert que apresente certificados dos cursos necessários para atuação em demandas previdenciárias e que possua especialidade para área médica pertinente à incapacidade laborativa alegada pelo segurado na inicial, bem como que tenha declarado em seu cadastro a disponibilidade para realizar o exame na comarca do domicílio do segurado.

Aponta-se que o aspecto prático de disponibilidade técnica-geográfica do expert inscrito em Cadastro Nacional de Peritos, possui precedente legislativo, uma vez que também se assemelha à ação estratégica adotada pelo Governo Federal no enfrentamento do COVID-19, na qual, após o mapeamento dos especialistas em cadastro unificado, houve a disponibilidade do banco de dados cadastrais para todos os entes federativos para consulta e para eventual convocação do profissional com maior compatibilidade curricular e disponibilidade autodeclarada. (BRASIL, 2020)

A questão territorial de disponibilidade declarada merece atenção, sendo um critério que não deve ser subestimado pelos magistrados na eletividade do expert para nomeação, pois às vezes os peritos são nomeados com base em sua área de especialidade, sem considerar sua disponibilidade geográfica de atuação, acarretando agendamento de perícias em cidades que sequer são vizinhas às do domicílio do segurado, causando onerosidade excessiva à parte, que já é considerada hipossuficiente.

Nesses casos, entende-se que, não havendo a declaração de atuação do perito especialista no Foro do processo ou, sequer, em município limítrofe ao domicílio do segurado, faz-se necessária a majoração dos honorários periciais para que o expert se locomova ao Foro processual a fim de evitar, a todo custo, a realização de perícia em município longínquo ao domicílio do segurado.

Tal fato deve ser observado com seriedade, pois os segurados, por muitas vezes, em decorrência de sua vulnerabilidade social, não possuem condições de se transferirem para comarca diversa de seu domicílio para a realização da perícia médica judicial, sendo comum a incidência de diversas problemáticas como:

dificuldade de locomoção ou cognição em decorrência do diagnóstico incapacitante que inviabilizam o enfrentamento de situações sociais adversas; dificuldades financeiras para arcar com o ônus do transporte; dificuldades socioculturais que prejudicam sua capacidade de localizar-se em município que não conhece, podendo vir a se perder no caminho e, inclusive, perder a perícia; e indisponibilidade de pessoa de confiança que possa ser seu acompanhante na data da perícia.

Uma vez verificada a compatibilidade de capacitação técnica do perito para atuar na demanda, este deve ser nomeado nos autos.

O Código de Processo Civil estabelece que após a nomeação nos autos, os peritos podem declinar o encargo, quando verificada a incidência de suspeição ou impedimento ou podendo ser substituídos quando lhes faltar a capacidade técnica para conduzir o seu mister. (BRASIL, 2015).

Verifica-se que a última hipótese não possui eficácia prática seja pela inércia do expert, seja pelas dificuldades dos magistrados em encontrarem peritos especialistas que atuem em suas comarcas ou em comarcas limítrofes, diante da inexistência de comunicação entre os tribunais quanto aos profissionais detentores de conhecimentos técnico-científicos cadastrados como auxiliares de Justiça e pela não adesão dos magistrados à livre nomeação; no mais, também se verifica que com a utilização do Cadastro Nacional de Médicos Peritos, a tendência é que tal hipótese caia completamente em desuso por inaplicabilidade sistêmica.

No que tange à suspeição ou impedimento do expert para atuar em processo específico, a legislação processual civil estabelece as mesmas hipóteses aplicáveis aos magistrados, ou seja: quando se verificar a existência de relação familiar, hierárquica ou contratual preexistente entre o perito e qualquer uma das partes litigantes, que possa configurar interesse pessoal ou econômico, devendo ser rigorosamente declarada de ofício pelo perito na primeira oportunidade, diante de seu compromisso com a verdade e com a justiça, sob a luz dos princípios de imparcialidade, da colaboração e boa-fé processual. (BRASIL, 2015)

Neste sentido, importa informar que o Código de Ética Médica também veda ao médico atuar em auditoria ou perícia de pessoa com a qual possa incidir conflito de interesses, como quem seja ou tenha sido seu paciente, familiar ou de quem tenha tido qualquer relação capaz de influir em seu trabalho ou da empresa que atue ou tenha atuado. (CFM, 2017).

Todavia, não se pode admitir que o perito decline pelo fato da parte ser detentora dos benefícios da gratuidade de justiça ou por questões de discriminação em razão da cor, raça, gênero, religião e o qualquer outro atributo que possa ter o cunho segregatório, o que ofende o direito fundamental de acesso à justiça e os princípios de moralidade do Poder Judiciário e do princípio da isonomia, assim como se configura prática ilegal durante o exercício da Medicina, através da regulamentação profissional instituída na Lei 12.842 de 10 de Julho de 2013. (BRASIL, 2013).

Destaca-se que a legislação processual institui o dever do perito de compromisso com a verdade como responsabilidade objetiva. Desta forma, sendo verificado, no decorrer do processo, que o perito deixou de se declarar suspeito ou impedido para atuar no caso, independente da comprovação de dolo ou culpa, caberá sua responsabilização por prestar informações inverídicas, nos termos do Art. 158 do CPC, que compreende: pena de suspensão do cadastro pericial de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e consequente inviabilidade de realização as atividades de auxiliar de Justiça junto a qualquer órgão do Poder Judiciário; a responsabilização civil sobre o dano que for causado à parte litigante prejudicada; denúncia junto ao respectivo Conselho de Classe para a apuração de infração ética, no caso, o respectivo Conselho Regional de Medicina; e demais sanções previstas nas legislações criminais e administrativas que se configurarem no caso concreto. (BRASIL, 2015)

E, nesse contexto fático, algumas indagações devem ser feitas: Qual é o grau de comprometimento que o perito deve ter ao assumir e desenvolver o seu encargo junto ao Poder Judiciário?

Ao ser nomeado perito, o profissional deve ter consciência que assume um compromisso com a Justiça e com as partes processuais devendo ser diligente, por exemplo, quanto à qualidade, a idoneidade e ao prazo para entrega do laudo.

Ainda, especificamente se tratando de perito médico, este também assume o compromisso ético perante o Conselho Federal de Medicina, que determina comportamentos e procedimentos que devem ser adotados em todo o Brasil, através dos roteiros de anamnese e dos roteiros para perícias médicas.

É curioso, dada a natureza da causa, que a legislação processual civil não atribui prazo específico para a entrega do laudo pericial, delegando ao Juízo competente a faculdade de fixar prazo como melhor lhe convir, considerando a

realidade cartorária existente em sua Vara e o acúmulo de serviço do perito nomeado.

Todavia, apesar dos preceitos éticos médicos e dos compromissos processuais de diligência, celeridade e colaboração, verifica-se na prática forense que muitos peritos, além de não cumprirem o seu dever dentro do prazo estipulado pelo Juízo, sequer se prestam a justificar o motivo do atraso e deixam de requerer a dilação de prazo sob este pretexto.

c) Da conduta em exame médico pericial

É universalmente consagrada como diretriz da Bioética a máxima orientadora *primum non nocere*, que se traduz como “primeiro não prejudicar” e que, portanto, proíbe ao profissional, na esfera ética, que este inflija dano deliberado ao ser humano que esteja sob seus cuidados.

Durante o exercício profissional, o médico deve ter o melhor preparo técnico possível para assegurar a adoção de estratégias e a realização de atos médicos que possam trazer o resultado mais benéfico ao paciente (princípio da beneficência) e que, também, priorize a redução dos efeitos adversos ou indesejáveis das ações diagnósticas e terapêuticas (princípio da não-maleficência), exigindo que o exercício médico sempre deve causar o menor prejuízo ou agravos à saúde do paciente.

Ambos os princípios foram incorporados expressamente junto ao Código de Ética Médica (Fundamentos VI), ao determinar que: “*O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício, mesmo depois da morte. Jamais utilizará seus conhecimentos para causar sofrimento físico ou moral, para o extermínio do ser humano ou para permitir e acobertar tentativas contra sua dignidade e integridade*”. (CFM, 2018a, meio digital).

E também foram incorporados na prática profissional no momento que a regulamentação do exercício da Medicina, através da Lei 12.842 de 10 de Julho de 2013, que dispõe que o médico desenvolverá suas ações profissionais com o máximo de zelo, sem qualquer tipo de discriminação e com o melhor de sua capacidade profissional, desenvolvendo suas ações com a finalidade de promover, proteger e recuperar a saúde; prevenir, diagnosticar e tratar doenças; e reabilitar os enfermos e portadores de deficiência. (BRASIL, 2013).

Tais princípios éticos da prática médica foram trazidos à voga para ressaltá-los como norteadores do ato de exame pericial, pois mesmo sendo reiterados em toda a legislação que permeia o exercício de perícia médica, verifica-se que por diversas

vezes o laudo pericial é formulado com inúmeras falhas procedimentais e, não raramente, demonstra incoerência entre os fatos apontados pelo perito e sua conclusão, que evidenciam a precariedade da observância dos princípios bioéticos no decorrer da perícia, especialmente quanto ao de não-maleficência e o de não discriminação.

O Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 2217 de 27 de Setembro de 2018), determina que é vedado ao médico, enquanto na função de perito, intervir nos atos profissionais de outro médico ou fazer qualquer apreciação em presença do examinado, ainda lhe sendo vetado prescrever tratamento à este, exceto quando em casos de urgência, emergência ou iminente perigo de morte do paciente, devendo o fato ser comunicado por escrito ao médico assistente clínico; enquanto a Resolução CFM nº 2.056, publicada em 12 de Novembro de 2013, que Disciplina os departamentos de Fiscalização nos Conselhos Regionais de Medicina, impõe aos médicos que, ao participarem de atos periciais de ordem cível, criminal, administrativa, trabalhista ou previdenciária, estejam submetidos aos princípios éticos do respeito à pessoa (dignidade), da veracidade, da objetividade e da qualificação profissional; devendo, também, adotar posicionamento ético coerente com seu papel no procedimento, ou seja: o médico assistente técnico deve atuar com ênfase no princípio da veracidade, enquanto o perito deve exercer a imparcialidade durante todo o seu mister. (CFM 2018; 2013).

Faz-se necessário, do ponto de vista ético, que os médicos peritos e os médicos assistentes técnicos mantenham boa relação profissional, pautada em respeito recíproco, assim como deve o perito sempre comunicar ao assistente técnico, em momento anterior à perícia, quanto a todos os passos de sua investigação, assim como garantir ao assistente acesso a todas as etapas para que esteja presente e alinhado com a metodologia adotada na perícia, facilitando a fiscalização e elaboração de seu parecer técnico sobre o laudo.

Nesse toar, cabe elucidar que o perito médico previdenciário deve exercer o seu múnus com máxima lisura: não pode se predispor a qualquer tipo de convencimento pessoal ou pré-julgamento quando ao contexto que permeia o avaliado.

É imprescindível que o expert esteja devidamente capacitado em termos técnicos para realizar a avaliação pericial, pois mediante análise crítica da literatura

médica conseguirá verificar a compatibilidade dos sintomas relatados pelo periciando com o diagnóstico apontado na sua documentação médica; essa leitura deverá ser feita pelo perito através da realização e interpretação de manobras semióticas no exame pericial, o qual deve ser avaliado simultaneamente com todo o histórico médico do examinado, reforçando a impossibilidade do perito atuar baseado em subjetivismo.

Convém trazer à colação, nesse sentido, que norma regulamentadora sobre conduta médica em perícia previdenciária, em âmbito administrativo junto ao INSS, dá-se através do Manual de Procedimentos em Benefícios por Incapacidade, instituído pelo extinto Ministério da Previdência Social, que aborda, por exemplo, quanto aos “Aspectos sobre simulação em psiquiatria e prática médica pericial”, afirmando que os segurados possuem uma motivação consciente para produção de sintomas, em uma tentativa de subverter o exame a uma situação não condizente com a realidade. (INSS, 2010).

Desta forma, verifica-se que as únicas diretrizes oficiais quanto à conduta em perícias médicas previdenciárias internalizam e naturalizam subjetividade discriminatória dos médicos quanto aos segurados, através da fomentação de presunção de má-fé, especialmente quanto às perícias psiquiátricas, sendo que tal conduta é adotada por muitos médicos peritos judiciais ao realizarem o exame do periciando em ações previdenciárias que versam sobre benefícios por incapacidade. Ainda, por vezes, os médicos peritos judiciais não se atêm a analisar a existência de incapacidade laborativa e sua extensão (gravidade e temporariedade de prognóstico), deixando de levar em consideração as condições biopsicossociais, o histórico profissional e o contexto sócio familiar do examinado, que devem ser avaliados em conjunto para a verificação de INCAPACIDADE, uma vez que a saúde do cidadão se encontra estreitamente alinhada com as suas condições biopsicossociais e não há como se verificar a incapacidade laborativa sem analisar o contexto da saúde do periciando, o qual interfere diretamente em sua realocação profissional³⁰.

Cumpre trazer à colação a definição de saúde extraído da Constituição da Organização Mundial da Saúde: *"A saúde é um estado de completo bem-estar*

³⁰ Conforme conceito da Organização Mundial de Saúde (OMS), a saúde é “um estado de completo bem-estar físico, mental e social, não apenas ausência de doenças”, alinhando-se o conceito às próprias fundamentações humanas estabelecidas pelo art. 25 da DUDH. (OMS, 2001, meio digital)

físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade” (OMS/WHO, 1946, meio digital).

Verifica-se que os peritos médicos se limitam a fundamentar a conclusão de aptidão laborativa em seu laudo considerando um único ponto biopsicossocial: a idade do examinado (considerado jovem demais para possuir incapacidade laborativa) ou a facilidade científica de tratamento (diagnósticos com tratamentos conservadores e de quadro sintomatológico oscilatório) ou a flexibilidade profissional do examinado (quando a doença incapacitante não afeta o exercício de outras profissões, excetuando a habitual).

A inobservância do médico perito previdenciário sobre a dinâmica do contexto biopsicossocial e o exercício diário das atividades profissionais do examinado ou consideração parcial dos referidos fatores se traduz como precariedade na análise das condições de saúde do examinado o que, consequentemente, implica em ofensa ao princípio da não-maleficência, pois significa que o exame pericial se limitou tão somente a realizar a verificação diagnóstica e funcionamento biológico do examinado, o que não se traduz em correta constatação da (in)capacidade laborativa, pois duas pessoas podem ser afetadas de formas diferentes por um mesmo diagnóstico. (COSTA, 2018)

Ademais, sabe-se que a avaliação incorreta dos aspectos de saúde do examinado, no atual ordenamento processual, acarreta em improcedência da ação previdenciária e a consequente exposição do segurado a fatores de risco laboral que agravam seu quadro sintomatológico e/ou originam outras comorbidades.

O Conselho Federal de Medicina, através de sua Resolução CFM nº 2.056, de 12 de novembro de 2013, estabelece que nos procedimentos periciais é fundamental que o médico relate todos os fatos que constatar durante o exame, incluindo documentos emitidos por médicos assistentes e outros profissionais da saúde, como relatório, prescrições, prontuários clínicos e hospitalares, juntamente aos exames físicos e mentais e a análise social que realizar com o segurado no ato da perícia, para cumprir o princípio do *visum et repertum* (ver e registrar), possibilitando que o laudo pericial possa ser objeto de análise futura sempre que necessário. (CFM, 2013)

Portanto, tanto quanto sob a perspectiva ética profissional como quanto sob a finalidade probatória, a coleta de dados durante o exame pericial deve ser minuciosa

para validade técnica do laudo; contudo, no decorrer da prática pericial, em regra, a veracidade da análise não é materializada no laudo.

Juan Antônio Granjeiro (2007, meio digital) esclarece que tal fenômeno se dá pois há ausência de padronização procedimental para a análise pericial, acarretando em hipertrofia crítica do perito, da seguinte forma:

O laudo pericial e o ato pericial se revestem de toda uma formalidade e em geral demandam tempo e geram ônus tanto para o perito como para o perito assistente técnico como para o periciando. A coleta de dados deve ser minuciosa visando sempre que esta permita responder a maioria dos quesitos formulados, bem como, possibilite chegar a uma conclusão. Ocorre, que muitas vezes, por falta do estabelecimento de padronização de condutas o perito deixa de questionar fatos e dados essenciais para a finalização da perícia e conclusão do respectivo laudo.

Apesar de não haver expresso Código de Conduta médico para perícias judiciais determinando as manobras que devem ser realizadas durante o exame, a Resolução CFM n.º 2.056, de 12 de novembro de 2013, expressamente determina que os relatórios periciais (laudos) poderão variar em função da natureza e das peculiaridades da perícia (cível, criminal, administrativa, trabalhista ou previdenciária; transversal, retrospectiva ou prospectiva; direta ou indireta). Entretanto, sempre que possível, deverá ser observado o Roteiro Básico do Relatório Pericial, anexo ao Manual de Vistoria e Fiscalização da Medicina no Brasil, devendo conter: preâmbulo; individualização da perícia; as circunstâncias do exame pericial; a identificação do examinado; a história da doença atual; a história pessoal; história psiquiátrica prévia; a história médica; a história familiar; o exame físico; o exame do estado mental; os exames e avaliações complementares; o diagnóstico positivo; os comentários médico-legais; a conclusão; e, por fim, as respostas aos quesitos. (CFM, 2013)

O “Preâmbulo” é definido como sendo o momento de autoapresentação do perito, devendo conter a qualificação profissional que corrobore sua capacitação no objeto da perícia, tanto por especialização médica, quanto por especialização na matéria processual e conhecimento acerca da matéria jurídica discutida no processo; como, por exemplo, em caso de perícia previdenciária em que se verifique doença ocupacional de natureza osteomuscular, faz-se necessário que a perícia seja conduzida por médico que comprove especialização em ortopedia, com conhecimentos técnicos acerca de Medicina do Trabalho, perícia médica e domínio da legislação previdenciária pertinente ao regime que o segurado se encontra inserido.

Na “Individualização da perícia”, o perito deve apresentar os detalhes objetivos sobre o processo e as partes envolvidas o que, no caso de perícia previdenciária, se traduz como a síntese dos fatos narrados, como os diagnósticos alegados na inicial, as datas e diagnósticos verificados nas perícias médicas administrativas e seus resultados, assim como a listagem dos benefícios previdenciários anteriores do examinado, relacionando sua duração e fato gerador, ou seja, a doença incapacitante constatada.

A “Identificação do examinado” deve trazer a qualificação deste, como nome completo, idade, aspectos fisiológicos gerais (cor da pele, olhos, cabelos, estatura), anexar fotos e breve contexto social, abrangendo: nacionalidade, estado civil, profissão, cargo ou ocupação, grau de instrução escolar e contexto doméstico (familiar e domiciliar), a fim de trazer o exame para um caráter mais humanizado e para promover melhor investigação sobre a dinâmica de saúde do examinado, sendo esta compreendida como a relação entre o diagnóstico e os sintomas com os fatores que interferem no tratamento e/ou na evolução da doença.

A “História da doença atual”, também conhecida como anamnese, deve o médico perito relatar as datas e as circunstâncias do adoecimento, desde seu início, abrangendo os principais sinais e sintomas, tempo de duração, formas de evolução, consequências, tratamentos realizados, internações e demais informações relevantes como comorbidades, eventos traumáticos que vieram a ocorrer, entre outros.

Incumbe ao médico investigar a “História pessoal” do examinado, tomando conhecimento acerca do histórico profissional do examinado, investigando como funciona sua rotina de suas atividades funcionais; deve analisar sua dinâmica domiciliar, verificando se o examinado possui apoio familiar no tratamento, se possui auxílio nas tarefas que apresenta dificuldade em decorrência de suas doenças, se enfrenta dificuldades em sua residência (como estrutura precária, escadas, difícil acesso a saneamento básico, transporte, postos de saúde ou farmácias ou fatores estressantes) ou outros contextos que possam influenciar ou ter influenciado em seu estado de saúde.

Também se deve fazer uma apuração quanto ao “Histórico familiar”, registrando doenças prevalentes nos familiares próximos.

Após toda a contextualização individual do examinado, o médico perito deve proceder na realização do “Exame físico”, realizando manobras semiológicas

reconhecidas pela literatura médica da especialidade e descrevendo só resultados observados, assim como as condições clínicas gerais do examinando.

A realização do exame físico encontra grande dificuldade de padronização, posto que, muitas vezes, os médicos não apresentam a metodologia aplicada nesta etapa ou então não descrevem os resultados obtidos, limitando-se a afirmar que o teste foi positivo ou negativo, sem detalhar os resultados obtidos, como a resposta do paciente para dor ou o limite funcional real constatado.

Portanto, destaca-se a importância da instituição de procedimentos a serem adotados no exame pericial em conformidade com o membro ou sistema orgânico e da disfuncionalidade, objetos da perícia.

Nos casos de perícia com especialidade em psiquiatria ou neurologia, por exemplo, dada a sua complexidade, faz-se necessária a realização de “Exame do estado mental”, no qual deve haver a descrição das funções psíquicas do examinado, tanto quanto as suas funções cognitivas quanto seu estado emocional, devendo o perito realizar observações comportamentais do examinado durante a perícia (se colaborava com o exame, seguia instruções, se realizava muitas perguntas, se repetia movimentos involuntários ou subscientes e etc.).

Em caso de avaliações psiquiátricas, também se faz necessária a descrição acerca da “História psiquiátrica prévia”, relatando todos os episódios psiquiátricos prévios, especialmente os relativos à interação social; à consistência no acompanhamento clínico psiquiátrico ou psicológico; interação medicamentosa com os sintomas, incluindo os efeitos colaterais; e relato quanto às internações (quando houver), informando o principal motivo, o período de internação, a evolução clínica durante o período de internação e o contexto sintomatológico do examinado após a alta.

Durante análise de “Exames e avaliações complementares”, o médico perito deve descrever os achados laboratoriais e resultados de exames e testes aplicados ao examinado, anteriores à perícia, para fins de comparação com os resultados obtidos nos exames físicos ou de estado mental realizados na perícia, com a finalidade de respaldar ou justificar sua conclusão pelo perito. É importante sobressaltar que a análise de exames complementares é critério obrigatório para a realização do exame pericial, não cabendo ao médico negligenciar tal etapa, mesmo quando não houver exame complementar substancial apresentado nos autos, especialmente considerando que o perito é revestido de prerrogativas que lhe

possibilitam a solicitação de exibição de documentos médicos retidos em clínicas e hospitais, assim como solicitar a realização de novos exames, sendo seu dever ético exigi-los quando necessário. (BRASIL, 2015)

Após os exames, o perito deve apresentar o “Diagnóstico positivo”, confirmando quais diagnósticos apresentados na instrução processual foram constatados durante o exame pericial ou outros que o examinado eventualmente apresentar na perícia de forma inédita, devendo haver a indicação correlata da nosografia preconizada pela Organização Mundial da Saúde (OMS), oficialmente adotada pelo Brasil, atualmente catalogada através da CID10 e CID11.

A “Conclusão” deve ser materializada por frase curta e direta que sintetiza todo o pensamento do perito, quando a existência ou não de incapacidade laborativa e sua extensão funcional e temporal.

O laudo também deve conter “Comentários médico-legais”, no qual o perito presta esclarecimento sobre a relação entre a conclusão médica e as normas legais que disciplinam o assunto em debate; no caso das ações previdenciárias, indicando a data do início da doença e a data do início da incapacidade, os fatores de riscos profissionais ou fatores sociais agravantes do diagnóstico, as restrições funcionais/profissionais específicas, o período médio de tratamento da doença, a verificação de nexos acidentário como doença ocupacional ou doença profissional e necessidades especiais.

O roteiro de perícias instituído pela Resolução CFM nº 2073/2014 também impõe às perícias médicas psiquiátricas que o perito esclareça pontos, sobre: capacidade civil, capacidade, laboral, invalidez, imputabilidade penal ou prognóstico de risco de violência.

Ademais, se tratando de perícia previdenciária que verse sobre incapacidade relacionada ao trabalho, independente da especialidade, o Conselho Federal de Medicina, pela Resolução de nº 1.488/98, orienta em seu Art. 2º que além do exame clínico (físico e mental) e os exames complementares, o médico considere: a história clínica e ocupacional, decisiva em qualquer diagnóstico e/ou investigação de nexos causal; os dados epidemiológicos; a literatura atualizada; a ocorrência de quadro clínico ou subclínico em trabalhador exposto a condições agressivas; os conhecimentos e as práticas de outras disciplinas e de seus profissionais, sejam ou não da área da saúde. (CFM, 1998)

Não obstante, não pode nem deve o perito médico julgar desnecessária a vistoria do local de trabalho para a apuração do nexo causal acidentário, ou para responder questão relevante aposta pelo periciando no que diz respeito à concausa, uma vez que o referido dispositivo legal também afirma que o médico perito deve estar preparado e disposto a realizar: o estudo do local de trabalho; o estudo da organização do trabalho; a identificação de riscos físicos, químicos, biológicos, mecânicos, estressantes e outros; e colher o depoimento e a experiência dos colegas de trabalho do examinado ou trabalhadores equiparados.

Ainda, deve o perito médico judicial se dispor, durante seu mister, a apresentar as “Resposta aos quesitos”, de forma clara, concisa e objetiva, com a finalidade de esclarecer dúvidas pontuais das partes quanto o objeto da perícia, seja sobre fatos preexistentes ou sobre as informações apresentadas no laudo pericial.

O Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, embora, realize cursos de atualização em perícia médica, e tenha o Juizado Especial Federal de São Paulo, em conjunto com a Procuradoria Federal do INSS, editado a Portaria Conjunta n.º 2213378/2016 que consolidou os quesitos unificados para aplicação nas ações de Auxílio-Doença, Aposentadoria por Invalidez e Auxílio Acidente de Qualquer Natureza; e pelo Coordenador dos Juizados Especiais Federais ter emitido normas para padronização dos procedimentos, nos termos do art. 2º, VI da Res. 142/2004 – PRES/TRF3, em 05/05/2017 (Ofício-Circular n.º 13/2017 com os quesitos padronizados, que devem ser respondidos nos laudos elaborados pelos Srs. Peritos dos JEFs da 3ª Região) constata-se que, apesar dos procedimentos adotados “teoricamente” pela Justiça Federal, infelizmente, a maioria dos laudos periciais são falhos e continuam sendo apresentados sem respostas fundamentas aos quesitos. (TRF3, 2017)

As perícias médicas previdenciárias devem adotar como procedimento obrigatório a gravação de áudio de modo a evitar a violação do princípio do contraditório e da ampla defesa, assim como conferir ao periciando a faculdade de ter o livre arbítrio quanto ao fato de estar ou não acompanhado pelo seu advogado no momento do exame pericial.

d) Solicitação de diligências

Antes de o médico perito elaborar o laudo pericial e responder aos quesitos deverá analisar minuciosamente os autos, em especial, no tocante aos fatos narrados,

à pretensão da lide e os documentos médicos existentes nos processos, sendo vedado de emitir conclusões intuitivas e temerárias, alicerçadas em crenças, convicções e subjetividades, haja vista ter sido incumbido a uma função tão importante que a falta de tecnicidade e honestidade para com o seu mister pode culminar na injusta desproteção social de um ser humano que se encontra em estado de vulnerabilidade.

O Conselho Federal de Medicina, através de sua Resolução CFM nº 2.056, de 12 de Novembro de 2013, impõe que os serviços públicos que praticam a medicina pericial estão obrigados a fornecer aos médicos peritos acesso aos exames complementares necessários à elucidação diagnóstica e prognóstica, com o objetivo de garantir conclusões baseadas na ciência médica, sendo vedado aos médicos peritos desempenhar suas funções sem a garantia de meios de apoio diagnóstico que entenderem necessários. (CFM, 2013)

Não obstante, conforme já explanado alhures, o Código de Processo Civil atribui ao Perito Judicial e os Assistentes Técnicos a prerrogativa de utilização de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder da parte ou de repartições públicas, bem como instruir o laudo com plantas, desenhos e fotografias e quaisquer outras peças que julguem necessário para o desempenho da sua função (prerrogativas estas que podem e devem ser utilizadas pelos experts para a garantia da eficácia do Poder Judiciário). (BRASIL, 2015).

Uma vez sendo necessária a utilização de recursos externos aos autos e o acesso a fatos não verificáveis no ato do exame pericial, o expert deve comunicar formalmente o fato ao Juízo, para que esse tome as medidas administrativas e legais que o caso requerer. E após a devida intimação da parte ou autoridade competente, caso estes restem inertes, caberá ao perito, prontamente, comunicar o Juízo, a fim de que ele tome as providencias cabíveis quanto ao descumprimento da ordem judicial. (BRASIL, 2015).

e) Elaboração do laudo

Pelas diretrizes éticas instituídas pelo Conselho Federal de Medicina e da legislação processual quanto ao exercício pericial, para que o laudo médico judicial seja reconhecido como prova idônea dentro de seus requisitos formais de validade, o perito deve atuar apenas dentro dos seus limites legais, prezando pela

imparcialidade diante das partes e buscando a materialização da verdade real quanto aos fatos apurados durante o exame perícia, sendo-lhe vedado emitir opiniões pessoais sobre o diagnóstico e/ou tratamento indicado ao periciando em seu tratamento clínico, assim como não poderá avaliar ou dar parecer de cunho jurídico quanto ao mérito do processo, em uma tentativa de substituir a competência do magistrado. (BRASIL, 2015)

Ainda, o Código de Processo Civil impõe em seu art. 473, que o laudo pericial deve preencher requisitos essenciais para possuir validade formal, devendo abordar: a exposição do objeto periciado; a análise técnica ou científica realizada pelo perito; a indicação do método utilizado, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou e resposta conclusiva a todos os quesitos apresentados pelo juiz, pelas partes e pelo órgão do Ministério Público. É fato que o ordenamento jurídico brasileiro é muito falho no tocante à imperatividade de utilização dos instrumentos por ele fornecidos, permitindo que cada perito adote, de acordo com os seus próprios critérios, o seu modelo de laudo pericial. (BRASIL, 2015)

Ao ser utilizada a expressão "modelo de laudo pericial", se refere, especialmente, ao conteúdo de informações nele inserido.

Ato contínuo, o próprio CPC instrui que o perito transcreva para os autos a investigação e anamnese realizada, devendo fazer seu encargo de forma acessível à plena compreensão dos profissionais que não possuam formação em ciências biológicas, porém apresentando seus fundamentos técnicos, abrangidos por literatura médica aceita no meio científico específico e indicando as provas que fundamentam sua conclusão. (CFM, 2013).

Porém, conforme pontuado no decorrer desta dissertação, os maiores obstáculos enfrentados pelos periciandos consistem no enfrentamento de laudos médicos periciais que não expressam devidamente os fundamentos médicos para a conclusão de aptidão funcional ou profissional, sendo que mesmo que haja a correta anamnese do expert, esse elabora laudo que, por ausência de referência técnica, muito se assemelha à expressão de opinião pessoal, prática vedada pelo Código de Processo Civil, bem como pelo Conselho Federal de Medicina em sua resolução que versa sobre a conduta ética do profissional em Medicina, quando na função de perito. (CFM, 2018)

Também, por vezes o laudo se encontra deficitário ou, inclusive, nulo, por ausência de correta transcrição do procedimento pericial (que implica em descumprimento da legislação processual) ou por descumprimento dos critérios definidos no roteiro de perícias pelo Conselho Federal de Medicina (que implica imperícia na realização da investigação quanto aos fatos relacionados ao objeto principal da ação).

f) Comissão de fiscalização

O Código de Processo Civil trouxe, na Seção X destinada à prova pericial, inúmeros elementos para que a perícia judicial seja mais eficaz. Ocorre que, conforme restou demonstrado nos capítulos anteriores do presente trabalho, não houve a devida eficácia prática, em especial, no tocante ao conteúdo do laudo e à aplicabilidade das sanções ao expert (como suspensão, multa, exclusão) pela violação do diploma legal e, certamente, tal fato pode ser atribuído a supervalorização da prova pericial dada pelo magistrado. (BRASIL, 2015)

Percebe-se, assim, quão importante se faz a criação de uma comissão fiscalizadora composta por representantes dos peritos, do Poder Judiciário e da OAB, a fim de que se evidenciada prática de má conduta pelo médico atuante sob o cargo de auxiliar de Justiça, e cuja prática acarrete em infração às normas processuais ou gere óbice aos direitos constitucionais fundamentais do devido processo legal, ampla defesa, eficácia e legalidade do poder público e acesso aos direitos sociais, deve o órgão ou conselho fiscalizador instaurar um processo administrativo disciplinar, o qual deverá tramitar em segredo de justiça, podendo acessá-lo apenas os sujeitos processuais.

E caso seja reconhecida a prática de condutas inadequadas, além das penalidades já previstas como suspensão e exclusão do quadro de peritos e multa, o órgão de classe do médico perito deverá ser oficiado, assim como outros que se façam pertinentes, de acordo com a conduta lesiva praticada.

CONCLUSÃO

A perícia médica previdenciária judicial é considerada uma prova fundamental nas ações em que se discute a existência ou não de incapacidade do periciando que, via de regra, é o autor da demanda e almeja do INSS a concessão, manutenção ou restabelecimento de um benefício por incapacidade, haja vista que pelo fato do magistrado não possuir conhecimentos técnicos e científicos na área da medicina e, ainda que os tivesse, não lhe seria permitido o usufruto de tal prerrogativa por exceder os limites legais da sua jurisdição.

Portanto o Juízo, ao se deparar com o dever de solucionar uma lide que envolve tecnicidade em outras ciências distantes da jurídica, e com o objetivo de proferir a melhor decisão ao caso - ou seja, entregar devidamente a tutela jurisdicional -, nomeia um expert de sua confiança, o qual deve corroborar ser médico e estar ativo no órgão de classe.

Ocorre que os requisitos impostos para a atuação da prática pericial médica em âmbito judicial, em decorrência da falta de diligentes preceitos a serem cumpridos cumulada com o grande volume de ações onde a realização da prova pericial médica se torna imprescindível, bem como a falta de fiscalização da atividade pericial e a excessiva valorização dada pelo juiz ao laudo médico pericial nas ações previdenciárias que versam sobre benefício por incapacidade (a ponto de formar a sua convicção baseado exclusivamente na prova pericial do juízo), revelam que a maioria dos médicos peritos, embora sejam médicos, carecem de especialização para o desenvolvimento do seu encargo como auxiliar da justiça.

Ainda, muitas vezes, os experts são displicentes com o seu múnus e se quedam a cumprir o seu dever de buscar e esclarecer a verdade dos fatos apresentando laudos falhos os quais, dada a importância a eles atribuída pelo órgão julgador - que, na prática, transfere o seu poder de decisão ao expert e, conseqüentemente, profere decisões desarrazoadas face ao que se propõe a proteção social instituída, quer seja pelo Direito Previdenciário, quer seja pela Constituição Federal e pelos Tratados Internacionais, e o que se espera da atuação do Poder Judiciário -, levam este órgão ao patamar de uma instituição digna de descrédito e propulsora de mazelas sociais, pois muitas vezes o benefício importaria

na única fonte econômica de renda não apenas do segurado do INSS, mas também de sua família.

E, justamente pelas razões ora sucintamente expostas, propõem-se a criação de um manual de conduta nacional aos médicos peritos judiciais estabelecendo procedimentos obrigatórios a serem observados e cumpridos, como métodos, fundamentações e análises técnicas ou científicas porque, certamente, erradicariam ou diminuiriam significativamente as premissas não verdadeiras, tendo em vista que as decisões judiciais proferidas distantes das realidades fáticas constituem um verdadeiro desserviço à sociedade e malefício, que pode ser até irreparável em razão da sua relevância social e natureza alimentar insculpida nos benefícios previdenciários por incapacidade, para aquele que esperava a entrega de uma tutela jurisdicional com o recebimento de um benefício do INSS.

É necessário o aprimoramento dos mecanismos processuais nas lides judiciais previdenciárias que versam sobre benefícios por incapacidade, a fim de que seja assegurada a devida proteção social da pessoa que se encontra em condição de vulnerabilidade em conformidade com os direitos fundamentais e dignidade humana.

Através da criação de um código de conduta não se pretende a aplicação de regras alternativas ao direito, mas sim buscar alicerce, em especial, nos preceitos constitucionais que reverberam as ações previdenciárias por incapacidade alcançar o máximo de resultados pautados na justiça.

Ocorre que, em regra, os peritos primando pela celeridade processual e consequente rapidez no recebimento de seus honorários, furtam-se em requerer outros documentos médicos estranhos aos autos e apresentam um laudo raso, desprovido de segurança jurídica, violando preceitos constitucionais, sem que lhes incorra, na prática, qualquer tipo de responsabilidade contundente sobre a sua conduta.

A perícia médica judicial não pode ser admitida como um mero ato burocrático, sem a investigação precisa e adequada das causas que levaram o indivíduo à incapacidade.³¹

³¹ Nesse sentido, corrobora artigo disponível em: <<http://www.profcastro.com.br/a-pericia-e-a-previdencia-social-ato-burocratico-ou-procedimento-de-investigacao/>>. Acesso em: 04 jul. 2020.

A adoção do código nacional de perícias, com a exigência de especialização dos peritos, padronização das perícias, fiscalização efetiva, bem como sanções para as infrações cometidas, indicará o caminho para o alcance da segurança jurídica.

Convém deixar registrado que, antes de ser criado o código de conduta, é necessário que seja realizado um levantamento de dados a nível nacional, em todas as jurisdições do Brasil com competência para realizar perícia médica previdenciária para que sejam apuradas as deficiências em cada localidade: identificando quantitativa e qualitativamente o exercício do contraditório e, assim, criar um sistema padronizado que possa verdadeiramente influenciar de maneira positiva na qualidade do laudo e entrega do direito.

Além do mais, não se pode haver a presunção que a criação de um código nacional de condutas e de um sistema eletrônico de perícias seja suficiente para acabar com os problemas das perícias médicas previdenciárias judiciais, mas além da extrema importância o efetivo cumprimento das normativas estabelecidas no código há que existir uma fiscalização rigorosa, bem como a necessidade da realização de cursos rotineiros de especialização e atualização dos peritos para que eles possam realizar um trabalho de excelência.

Somado a tudo isso, os magistrados deverão buscar uma maior compreensão quanto à valoração das provas nas ações que versam sobre benefícios previdenciários por incapacidade, aprimorando o seu poder investigativo e, quando for o caso, fazer o uso da sua faculdade de aplicar, de ofício, a competente punição ao perito por infrações cometidas quando da inexecução do seu mister, haja vista que o que se nota atualmente é que os peritos não temem o fato de virem a sofrer penalidades pela evidente valoração que o magistrado atribui ao laudo, a ponto deste ser considerado como a prova principal e irrefutável dos autos, independentemente da sua qualidade enquanto prova técnica objetiva e idônea.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Regis Martins de. **A produção probatória no processo judicial previdenciário**. Editora online Lex magister. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_24274821_A_PRODUCAO_PROBATORIA_NO_PROCESSO_JUDICIAL_PREVIDENCIARIO.aspx>. Acesso em: 17 mar. 2020.

ALMEIDA, Eduardo Henrique. **Aspectos bioéticos da perícia médica previdenciária**. Revista Bioética, 2011. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/618/637>. Acesso em: 04 jul. 2020.

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 15ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BISCAIA, Leonardo. **Perícia Médica – Consulta Rápida**. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2017.

BRASIL. Decreto nº 9.912-a, de 26 de março de 1888. **Reforma os Correios do Império**. Disponível em: < <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-9912-a-26-marco-1888-542383-publicacaooriginal-50955-pe.html>>. Acesso em: 05 mai. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 ago. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. (1940). **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 05 de fev. de 2019.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. (1991). **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1991/lei-8213-24-julho-1991-363650-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 05 de ago. de 2019.

BRASIL. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. (1994). **Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1994/lei-8906-4-julho-1994-349751-norma-pl.html>>. Acesso em: 05 mai. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. (1995). **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/103497/lei-dos-juizados-especiais-lei-9099-95>>. Acesso em: 05 fev. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001. (2001). **Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm>. Acesso em: 05 fev. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. (2002). **Institui o Código Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 05 fev. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.842, de 10 de julho de 2013. (2013). **Lei do Ato Médico.** Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2013/lei-12842-10-julho-2013-776473-norma-pl.html>>. Acesso em: 05 mai. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março 2015. (2015). **Institui o Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 05 fev. 2020.

BRASIL. Emenda Constitucional n.º 103, de 12 de novembro de 2019. (2019). **Altera o sistema de Previdência Social e estabelece regras de transição e disposições transitórias.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm>. Acesso em: 03 mai. 2020.

BRASIL. Portaria nº. 639, de 31 de março de 2020. (2020). **Dispõe sobre a Ação Estratégica "O Brasil Conta Comigo - Profissionais da Saúde", voltada à capacitação e ao cadastramento de profissionais da área de saúde, para o enfrentamento à pandemia do coronavírus (COVID-19).** Disponível em: <<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-639-de-31-de-marco-de-2020-250847738>>. Acesso em: 05 mai. 2020.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZARRI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário.** 23ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

COLTRI, Fernanda Mara Cordeiro; GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira de. **Perícia Médica: o direito do paciente em ser acompanhado por advogado.** Disponível em:< <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-previdenciario/pericia-medica-o-direito-do-paciente-em-ser-acompanhado-por-advogado/>>. Acesso em: 01 mar. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Resolução nº. 1.488, de 06 de março de 1998. **Dispõe de normas específicas para médicos que atendem o trabalhador.** Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1998/1488_1998.htm>. Acesso em: 05 fev. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Resolução CFM nº 1931/2009 (Publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2009, Seção I, p. 90) (Retificação publicada no D.O.U. de 13 de outubro de 2009, Seção I, p.173). **Aprova o Código de Ética Médica.** Disponível em: <<http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra.asp>>. Acesso em: 05 mai. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Resolução nº. 2.056, de 12 de novembro de 2013. **Disciplina os departamentos de Fiscalização nos Conselhos Regionais de Medicina e dá outras providências.** Disponível em: < http://www.portalm medico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2056_2013.pdf>. Acesso em: 05 fev. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Nota Técnica SJ nº. 31/2015. Ementa: **Participação de Advogado em Perícia Médica.** Disponível em: < <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/notas/BR/2015/31> >. Acesso em: 05 fev. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Resolução CFM nº 2217/2018. **Aprova o Código de Ética Médica.** (2018a) Disponível em: <<http://www.portalm medico.org.br/novocodigo/integra.asp>>. Acesso em: 05 mai. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Resolução nº. 2.183, de 21 de junho de 2018. **Dispõe de normas específicas para médicos que atendem o trabalhador.** Disponível em: < http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/41779130/do1-2018-09-21-resolucao-n-2-183-de-21-de-junho-de-2018-41778871>. Acesso em: 05 mai. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Resolução CFM Nº 2.222, de 23-11-2018. (2018b). **Corrige erro material do Código de Ética Médica (Resolução CFM nº 2.217/2018) publicado no D.O.U. de 1 de novembro de 2018, Seção I, p. 179.** Disponível em: <<https://futurelegis.com.br/legislacao/172038/Resolu%C3%A7%C3%A3o-CFM-N%C2%BA-2222-de-23-11-2018>>. Acesso em: 05 mai. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Resolução nº 2.226, de 21 de março de 2019. **Revoga a Resolução CFM nº 1.649/2002 e dá outras providências.** Disponível em: < http://www.lex.com.br/legis_27795114_RESOLUCAO_N_2226_DE_21_DE_MARCO_DE_2019.aspx >. Acesso em: 05 mai. 2020.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CREMESP). **Parecer nº. 8324/16.** Relator: Conselheiro Renato Françoso Filho. Data de Emissão: 04/04/2017. Disponível em: < <https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Pareceres&dif=a&ficha=1&id=14324&tipo=PARECER&orgao=Conselho%20Regional%20de%20Medicina%20do%20Estado%20de%20S%C3%A3o%20Paulo&numero=8324&situacao=&data=04-04-2017> >. Acesso em: 05 mai. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Portaria nº 111 de 06/04/2010. **Institui o Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores do Poder Judiciário - CEAJud e dá outras providências.** Disponível em: < <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/130>>. Acesso em: 05 mai. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Portaria nº 122 de 09/10/2018. **Dispõe sobre as competências da Secretaria Especial de Programas, Pesquisas e**

Gestão Estratégica (SEP). Disponível em: <
<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2716>>. Acesso
em: 05 mai. 2020.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 6ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA, Aline Moreira da. **Direitos Humanos e Previdência Social Brasileira à Luz da Proibição do Retrocesso Social**. Dissertação Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. Disponível em: <
<file:///C:/Users/Dra%20Patricia/Dropbox/Dissertação/direitos%20humanos%20e%20previdencia%20social.pdf>>. Acesso em: 14 de jan. 2020

COSTA, José Ricardo Caetano. **Perícia Biopsicossocial: Aplicabilidade, Metodologia, Casos Concretos**. São Paulo: Ltr, 2018.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Promulgada em 10 dez. 1948. Disponível em: <
<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 03 mai. 2020.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. V. 2: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória. 10.ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

FERREIRA, Lauro Cesar Mazetto. **Seguridade Social e Direitos Humanos**. São Paulo: LTR, 2007.

FIGUEIREDO, Antônio Macena de. **Perito Judicial: Aspectos Jurídicos Responsabilidade Civil e Criminal**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FILHO, Manoel Antônio Teixeira. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, vol. II. São Paulo: Ltr, 2009.

FILHO, Vicente Greco. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 15.ª Ed. São Paulo: Saraiva, Vol. II, 2001.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Direito Médico**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense: 2017.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. 2ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 8ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil Esquematizado**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Aroldo Plínio; BRASILEIRO, Ricardo Adriano Massara. **Cerceamento de defesa no indeferimento da prova pericial**. Violação de direito fundamental

da parte e lesão da ordem jurídica constituída. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176569/000860616.pdf?sequence=3s://jus.com.br/artigos/48217/a-prova-pericial-na-lei-n-13-105-2015>>. Acesso: 18 mar. 2020.

GOUVEIA, Carlos Alberto Vieira de. **Benefício por Incapacidade e Perícia Médica: Manual Prático**. 2ª Ed. Curitiba: Juruá, 2014.

GRANJEIRO, Juan Antônio Moreno. **Padronização de conduta na realização de perícias civis, criminais, trabalhistas e administrativas direcionados à odontologia legal**. Piracicaba, SP, 2007. Dissertação Mestrado. Universidade Estadual de Campinas. Disponível em: <[http://repositorio.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/290745/1/Granjeiro_JuanAntoni oMoreno_M.pdf](http://repositorio.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/290745/1/Granjeiro_JuanAntoni%20Moreno_M.pdf)>. Acesso em: 20 fev. 2020.

HOUAISS, Dicionário On-Line. **Verbetes "escrupulosos"**. Disponível em: <<https://houaiss.uol.com.br/pub/apps/www/v5-2/html/index.php#4>>. Acesso em: 05 mai. 2020.

IBRAHIM, Fábio Zambite. **A Previdência Social como Direito Fundamental**. Disponível em: < <https://www.impetus.com.br/artigo/download/21/a-previdencia-social-como-direito-fundamental>>. Acesso em: 17 fev. 2020.

_____. **A Previdência Social no Estado Contemporâneo: fundamentos, financiamentos e regulação**. Niterói, RJ: Impetus, 2011.

JÚNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 12.ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

JÚNIOR, João Baptista Opitz; NETO, João Baptista Opitz. **Perícia Médica Visão Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo: LUJUR Editora, 2019.

KRAVCHYCHYN, Jefferson Luis; KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos; CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Prática Processual Previdenciária: Administrativa e judicial**. 5ª Ed.Rev., Atual e Amp. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

LEME, Renata Salgado. **Sociologia Aplicada ao Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pág. 77.

LEME, Renata Salgado; FILHO, Luiz Pinto de Paula. **A desproteção à saúde do trabalhador e sua judicialização**. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 8, nº 3, 2018 p.289-306. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/5621/pdf>>. Acesso em: 05 mai. 2020.

LOPES, Rénan Kfuri. **O Destinatário das Provas no Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/o-destinatario-das-provas-no-codigo-de-processo-civil/>>. Acesso em: 12 mar. 2020.

- LUIZELLI, Maria de Lourdes Rodriguez Pedrozo de Barros. **Da valoração do laudo pericial frente ao dever de fundamentação das decisões judiciais sobre benefícios por incapacidade.** Trabalho de Conclusão de Curso – Ciências Jurídicas e Sociais. Faculdade de Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. 2017, pág. 30-31 . Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/174690>>. Acesso em: 10 fev. 2020.
- MACEDO, Alan da Costa. **Benefícios previdenciários por incapacidade e perícias médicas: teoria e prática.** 2ª Ed. Curitiba: Juruá, 2017.
- MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado.** 3ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- MARTINEZ, Wladimir Novaes; BALERA, Wagner; MARTINS, Ives Gandra da Silva Martins. **História, Custeio e Constitucionalidade da Previdência Social.** – São Paulo: Ltr, 2015.
- MENEZES, Paula Bezerra de. **Novos rumos da prova pericial.** 1ª ed. Rio de Janeiro: 7letras, 2014.
- MINISTÉRIO DA ECONOMIA. Secretaria de Previdência. **Histórico: Período de 1888-1933.** Publicado em 01/05/2013. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/historico/periodo-de-1888-1933/>>. Acesso em: 05 mai. 2020.
- MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS). **Manual de Procedimentos em Benefícios por Incapacidade.** Dezembro de 2010. Disponível em: <http://formsus.datasus.gov.br/novoimgarq/21112/3386468_109700.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2020.
- NABAIS, José Casalta. **A face oculta dos direitos fundamentais: Os deveres e os custos dos Direitos.** 2015. Disponível em: <<http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/7246>>. Acesso em: 17 fev. 2020.
- NETO, Francisco Maia. **Prova Pericial.** Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil.** Volume Único. 8.ª Ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.
- NUNES, Fábio de Souza Lima. **Benefícios por Incapacidade Temporária no Mundo – Aspectos Úteis ao Aperfeiçoamento do Sistema de Concessão do Auxílio-Doença.** São Paulo: Editora Pillares, 2017.
- OLIVEIRA, Ana Lúcia Valença de Santa Cruz. **IAPB e Sindicato: duas Estruturas Interligadas.** Revista de Sociologia e Política nº 13; pag 142, ano 1999. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/rsocp/n13/a11n13.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2020.

OLIVEIRA, Antonio Carlos de. **Direito do Trabalho e Previdência Social**: estudos. São Paulo: Ltr, 1996.

OMS - Organização Mundial da Saúde. **Relatório Mundial da Saúde. Saúde mental: nova concepção, nova esperança**. Publicado em 2001 e traduzido em 2002. Disponível em: <http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42390/WHR_2001_por.pdf;jsessionid=3EEE112AD9A5B4E27C7E07615F650E3B?sequence=4> . Acesso em: 05 mai. 2020.

OMS/WHO - Organização Mundial da Saúde. **Constituição da Organização Mundial da Saúde**. 1946. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em: 04 jul. 2020.

PAULA FILHO, Luiz Pinto de; PINTO, Rosa Maria Ferreiro. **Cortes do Governo Federal no Orçamento da Assistência Social: a Desconstrução do Welfare State Brasileiro**. Anais do Encontro Nacional de Pós-Graduação – VII ENPG Vol.2 (2018). Santos: Universidade Santa Cecília, 2018. Disponível em: <<https://periodicos.unisanta.br/index.php/ENPG/article/view/1600/1315>>. Acesso em: 05 mai. 2020.

PIOVESAN, FLÁVIA. **Temas Direitos Humanos**. 9ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

SALOMÃO, David Santos. **Estudo da Prova pericial em sede de benefícios previdenciários com limitação às garantias constitucionais da vida e da saúde**. Dissertação. Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2018, pág. 93. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/33228>>. Acesso em: 10 fev. 2020.

SARANTOPOULOS, Sócrates. **Perícia Judicial e Administrativa**: uma abordagem prática. São Paulo: Atlas, 2005.

SAVARIS, José Antônio. **Curso de Perícia Médica Previdenciária**. 2ed. Curitiba: Alteridade Editora, 2014.

_____. **Direito Processual Previdenciário**. 5ª ed. ver. Atual. Curitiba: Alteridade Editora, 2014.

_____. **Direito Processual Previdenciário**. 6ª ed. ver. Atual. Curitiba: Alteridade Editora, 2016.

SIMM, Zeno. **Os Direitos Fundamentais e a Seguridade Social**. São Paulo: LTr, 2005.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **AREsp nº. 1.221.695 - SP (2017/0322773-3)**. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 13/03/2020. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=107361465&num_registro=201703227733&data=20200313>. Acesso em: 05 mai. 2020.

SZANIWSKI, Elimar. **Breves Reflexões sobre o Direito à Prova Ilícita no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/37122>>. Acesso em: 10 mar. 2020.

TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO (TNU) **Pedido De Uniformização Nacional** (PEDILEF) nº. 20087251001862, Relator: Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva, DJ 05/11/2010. Disponível em: <<https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/tnu/>>. Acesso em: 05 mai. 2020.

TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO (TNU). **Pedido De Uniformização Nacional** (PEDILEF) nº. 200934007005809, Relator: Juiz Federal Rogério Moreira Alves, DJ 29/03/2012. Disponível em: <<https://tnu.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22077146/pedido-de-uniformizacao-de-interpretacao-de-lei-federal-pedilef-200934007005809-tnu>>. Acesso em: 05 mai. 2020.

TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO (TNU). **Súmulas/TNU**. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php?PHPSESSID=4d5r9a26g0ptvm41jr6e0m9663>>. Acesso em: 05 mai. 2020.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO (TRF3). Ofício-Circular n.º 13/2017. **Padronização de quesitos nas ações que envolvam auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e auxílio acidente**. Disponível em: <<https://www.trf3.jus.br/gaco/pericias/pericias-medicas/>>. Acesso em: 05 mai. 2020.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO (TRF3). **Agravo de Instrumento (AI) 00180019620094030000 / AI 373097**, Relator Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, Fonte e-DJF3 30/03/2010. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/167175357/trf-3-judicial-i-jef-09-11-2017-pg-1060>>. Acesso em: 04 jul. 2020.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª. REGIÃO (TRF4). **Apelação Cível (AC) nº. 0006897-46.2015.404.9999**, Quinta Turma, Relatora: Taís Schilling Ferraz, D.E. 29/03/2016. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/605641802/apelacao-civel-ac-50139464820184049999-5013946-4820184049999/inteiro-teor-605641844>>. Acesso em: 05 mai. 2020.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª. REGIÃO (TRF4). **Apelação Cível (AC) nº. 5025090-19.2018.4.04.9999/SC**, Des. Rel. João Batista Lazzari, Egrégia Turma Regional Suplementar de Santa Catarina, DJ 08/04/2019. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/696762478/apelacao-civel-ac-50250901920184049999-5025090-1920184049999>>. Acesso em: 05 mai. 2020.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª. REGIÃO (TRF4). JEF - **Fórum Interinstitucional Previdenciário Enunciados RS**. 2010. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=c ojef_enunciados_forum_prev_RS>. Acesso em: 05 mai. 2020.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª. REGIÃO (TRF4). **ApelReex nº. 0008148-02.2015.404.9999**, Quinta Turma, Relator: Paulo Afonso Brum Vaz, D.E. 28/06/2016. Disponível em: < <https://previdenciaria.com/blog/trf4-previdenciario-beneficio-por-incapacidade-vinculacao-ao-laudo-inocorrencia-prova-indiciaria-2/>>., Acesso em: 05 mai. 2020.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª. REGIÃO (TRF4). **COR: 502012437220184040000** 5020124-37.2018.4.04.0000. Relator: João Batista Pinto Silveira. Sexta Turma, Data do Julgamento 05/06/2018. Disponível em: < <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/586217769/correicao-parcial-turma-cor-50201243720184040000-5020124-3720184040000?ref=feed> >. Acesso em: 05 mai. 2020.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª. REGIÃO (TRF5). **Apelação Cível (AC) nº. 599918 0001885-19.2018.4.05.9999**, Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Segunda Turma, DJE 27/12/2018. Disponível em: < <https://www.cjf.jus.br/publico/pdfs/05012653520164058312.pdf>>. Acesso em: 05 mai. 2020.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. 7.^a ed. São Paulo: Editora Altas, 2014.

ANEXO A - Nota Técnica 44/2012 Conselho Federal de Medicina



EMENTA: EXAME MÉDICO-PERICIAL. PRESENÇA DE ADVOGADO A PEDIDO DO PERICIANDO. POSSIBILIDADE. MERO CONFORTO PSICOLÓGICO. SIGILO PROFISSIONAL PRESERVADO. AUTONOMIA PROFISSIONAL DO PERITO. GARANTIA DIANTE DA NÃO INTERVENÇÃO NO ATO PERICIAL PELO ADVOGADO. DIREITO DO MÉDICO-PERITO DECIDIR A RESPEITO DA PRESENÇA DO ADVOGADO CASO SE SINTA PRESSIONADO. NECESSIDADE DE JUSTIFICAÇÃO POR ESCRITO.

Nota Técnica de Expediente nº 044/2012, do SEJUR.

(Aprovada em Reunião de Diretoria em 06/12/2013)

[VER TAMBÉM PARECER CONSULTA CFM N. 031/2013](#)

Expedientes nº 7091/2012; 7624/2012; 8456/2012; 10299/2012.

Relatório.

Cuidam-se de expedientes oriundos da **Ordem dos Advogados do Brasil – OAB e do CREMESP**, pelos quais em síntese, solicitam as providências cabíveis em razão da conclusão tirada dos autos do Procedimento Interno nº R-15732, **que teve por objeto a análise de reclamação que apontara violação de prerrogativas de profissional da advocacia, na medida em que o advogado reclamante teve vedada a sua participação, como mero assistente, de perícia médica judicial em acompanhamento à sua cliente.**

Colhem-se da petição do advogado reclamante que as vedações à participação do profissional de advocacia em perícias também ocorrem no âmbito das ações previdenciárias na Justiça Federal e nas ações acidentárias que tramitam na Justiça Estadual.

Alega o advogado reclamante que tais vedações decorrem do fato de que “alguns peritos judiciais, não concordam que advogados das partes possam acompanhar seus clientes durante a realização de Perícia Médica Judicial, sob argumento de Sigilo Profissional assegurado na Resolução nº 1246/98 do Conselho Federal de Medicina”.



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Afirmou também que a parte que iria se submeter à perícia médica **“requereu expressamente ao Juízo”** autorização para que seu patrono a acompanhasse durante a realização de perícia designada. Isso porque não teria condições financeiras para arcar com as despesas necessárias para a contratação de um assistente técnico. E que, por outro lado, já estava com traumas físicos e psíquicos advindos de outras perícias realizadas por peritos do INSS, no tocante ao tratamento descortês, incivil, indelicado por parte de tais peritos; bem como diante de abusos que se consubstanciaram em obrigar a pericianda fazer movimentos físicos causadores de fortes dores, com o objetivo de comprovar que ela não era portadora de lesões incapacitantes.

Que inicialmente o magistrado(a) deferiu a sua participação, como advogado, da perícia que iria se realizar; mas, posteriormente o magistrado(a) voltou atrás para vedar a sua participação na referida perícia médica, tendo em vista que o Sr. Perito cancelou a realização da perícia, **sob alegação de que não a executaria, caso a reclamante estivesse sendo acompanhada pelo seu patrono.** (g. n.)

A petição reclamatória aponta também que o impedimento de participar das perícias parte de apenas alguns peritos, uma vez que outros peritos até enaltecem a presença do advogado, pois, neste momento, procuram esclarecer fatos importantes e imprescindíveis para a conclusão da perícia.

Consta ainda que o papel do advogado na perícia é de mero coadjuvante, acompanhante, não se confundindo com o papel do assistente técnico já que o advogado não tem qualificação profissional para tanto.

De modo que a conclusão contida na petição reclamatória para afastar o argumento de sigilo profissional apontado por alguns peritos para impedir a presença do advogado, patrono da pericianda, são as seguintes:

- a) O sigilo profissional do médico, tanto quanto o direito de defesa deste mediante advogado constituído foi regrado pelo legislador visando o benefício do paciente ou da parte, enquanto cidadão, e não em benefício do médico, ou do advogado, ou para ser usado em prejuízo deste, por qualquer de ambos os profissionais;
- b) As informações sigilosas do prontuário médico do paciente são de propriedade deste (paciente) e não do profissional;



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

- c) O sigilo profissional não pode funcionar em prejuízo do paciente impedindo-o ter acesso a tais informações seja por parte deste, ou de pessoas de sua confiança, desde que devidamente autorizadas;
- d) Viola as prerrogativas do advogado asseguradas no art. 7º, incisos I e VI, alíneas “c” e “d”, da Lei nº 8.906/94, no tocante ao direito profissional de acompanhar seu cliente em qualquer lugar privado ou público em que este se encontre, também objetiva preservar o direito de DEFESA do cidadão assegurado na CF/88 sendo imprescindível para tal, o contraditório e a ampla defesa, e não o advogado, uma vez que este no Instituto da REPRESENTAÇÃO atua na defesa do representado;
- e) A realização de perícia médica judicial constitui parte do processo e extensão da audiência, sendo de natureza pública, com exceção dos casos de segredo de justiça, que visa preservar a vida privada do cidadão do público e não das partes e seus patronos; sendo certo que a prática de atos em juízo com a parte sem estar assistida por advogado resulta em NULIDADE por incidir em violação do princípio do contraditório e da ampla defesa.

A questão posta em consulta, primeiramente foi apreciada pela Comissão de Direitos e Prerrogativas da OAB/SP, que a considerou impertinente determinando o seu arquivamento. Colhemos, para fins de melhor compreensão do tema, a principais passagens desta decisão:

“(…) Em que pesem os pareceres bem fundamentados de ilustres integrantes da Comissão de Prerrogativas em abono da posição de que o advogado teria o direito ora reclamado, tenho para mim que este entendimento encontra óbices intransponíveis e que, mesmo assim, não afetam o livre exercício da advocacia.

Não creio que a prerrogativa estampada no art. 7º, VI, “c”, do nosso Estatuto, confira tal direito, isto porque há, para confrontá-la, prescrição do Código de Ética Médica:

“(…) VIII – O médico não pode, em nenhuma circunstância ou sob nenhum pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, nem permitir quaisquer restrições ou imposições que possam prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho (…)

Ademais, em razão do dever de sigilo, é vedado ao médico:

“(…) Art. 76 – Revelar informações confidenciais obtidas quando do exame médico de trabalhadores, inclusive por exigência dos dirigentes de empresas ou de



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

instituições, salvo se o silêncio puser em risco a saúde dos empregados ou de comunidade (...)"

O exame médico, salvo melhor juízo, é ato privativo entre médico e paciente, de maneira que a presença ou intervenção de terceiras pessoas está a critério do profissional da medicina ante o caso concreto, ressalvada, obviamente, a atuação de assistente técnico.

Assim, parece-me que, a oposição do médico sobre a presença de pessoa estranha ao serviço a ser praticado no âmbito exclusivo da medicina, não ofende outros princípios e, muito menos, pode ser considerada (essa oposição) infringência a prerrogativa profissional de advogado.

E tal restrição faz todo o sentido, pois qual poderia ser a atuação do advogado em relação ao procedimento do médico? Poderia o advogado imiscuir-se na avaliação ou na conclusão do médico sobre o paciente, ainda que fosse em prol de direitos e interesses de seu cliente? Seria razoável permitir-se ao advogado alguma interferência no momento do exame para apontar necessidades e falhas? Ainda, o depoimento do advogado, apontando alguma deficiência do exame, seria útil como prova processual?

Veja-se que as respostas a tais questões apontam para a deficiência de se obrigar a possibilidade da presença do advogado no momento do exame médico, ainda que para fins jurídico-periciais."

Ocorre, porém, que em um segundo momento, por força de recurso interposto pelo advogado representante, a 2ª Câmara Recursal da OAB/SP modificou o entendimento retro citado para dar provimento à representação, nos seguintes termos:

"A questão central desta representação consiste na insurgência do d. advogado, Dr. Pedro Lopes de Vasconcelos, em face de proibição de acompanhamento de constituinte a perícia médica judicial.

Sustenta ser direito do advogado acompanhar o cliente na colheita de prova de fundamental importância para o deslinde do processo. E a atuação do advogado não se confunde com a atuação do Assistente Técnico.

Em que pese as judiciosas conclusões do d. Presidente da Comissão de Direitos e Prerrogativas da OAB/SP, Dr. Antonio Ruiz Filho, entendo que a presença do advogado na perícia médica, em momento algum põe em risco a liberdade profissional do médico ou possa



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

provocar restrições ou imposições que venham a prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho.

E quanto ao dever do sigilo profissional, de fato não pode o médico revelar fatos decorrentes de sua atuação profissional a terceiros ou pessoas estranhas. Todavia, o advogado não pode assim ser considerado, pois é o legítimo representante da parte, tendo ciência de todos os fatos que dizem respeito ao patrocínio assumido e, portanto tem interesse e dever de acompanhar todas as fases processuais, principalmente a colheita de provas, especialmente a pericial.

Ademais, a regra do sigilo profissional deve ser interpretada em favor do paciente/cliente, e não em favor do médico/advogado. O instituto do sigilo tem como destinatário final o cidadão.

O Código de Ética Médica, ressalta reiteradamente a importância do representante legal do paciente, bem como, deve o médico respeitar a vontade e interesse do paciente e não o seu interesse (Art. 31, 34, 24, 28, 88 e 41).

Portanto, caracterizadas violações às prerrogativas profissionais, conforme se verifica do Art. 7º, inc. I, III e VI, letras “c” e “d” do EOAB, Lei 8.906/94.”

Cumpre registrar que há nos autos deste expediente manifestação judicial que determina o seguinte:

“As partes, seus patronos e assistentes poderão acompanhar a perícia devendo o(a) Sr(a). Perito(a) informar, diretamente aos patronos das partes, a data para a sua realização com antecedência mínima de 05 dias.”

“O Sr. Perito está autorizado a realizar a perícia nas dependências da tomadora de serviços ou em qualquer outro lugar que se faça necessário, assim como partes e advogados ficam autorizados a acompanhar a diligência.”

“O(A) Sr(a). Perito(a) deverá informar a data da diligência, para que as partes e advogados possam acompanhá-la. Desde logo, fica consignado que não será admitida qualquer restrição quanto à presença do reclamante e/ou seus advogados, visto se tratar de ato processual para o qual tem que ser assegurado o princípio do contraditório.”



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

O expediente em análise também trás cópia do [Parecer nº 09/2006](#), da lavra do Conselheiro Federal Dr. Roberto Luiz d' Ávila, sobre o tema, cujos principais pontos, pedimos respeitosa vênias para transcrever:

“I – DOS FATOS

Em 8/3/2006, o Presidente da Associação Nacional dos Médicos Peritos da Previdência Social (ANMP), (...), encaminhou a este Conselho o ofício (...), solicitando “parecer dessa autarquia com relação a questão relevante para toda a categoria, em âmbito nacional”, e tecendo profundas considerações a respeito da inadequada presença de pessoas estranhas ao exame médico-pericial, tais como parentes, advogados, representantes sindicais, etc.

Inicialmente, relata ser diversa a relação médico-paciente assistencial da relação médico perito-paciente periciando, por esta ser, ao contrário da primeira, ‘baseada na escolha involuntária, na desconfiança mútua, na incerteza da preservação do sigilo e na eventualidade da perda de benefícios’. Contextualiza a perícia médica previdenciária como ‘uma atividade essencialmente médico-legal que julga se as situações fáticas dos segurados do INSS lhes garantem direitos previdenciários, sendo, por óbvio, conflituosa, porquanto as decisões emanadas envolvem interesses diversos, como imbróglis sindicais, patronais, públicos e trabalhistas e, teleologicamente, a recuperação da saúde’. Explica que ‘os conflitos são frequentes e os médicos peritos acabam sendo expostos à violência e ameaças. São dezenas de queixas nas delegacias da Polícia Federal por médicos peritos’. Cita exemplos de lesões corporais graves e até de desaparecimento do perito, com depredação do patrimônio público, bem como que ‘são frequentes as queixas dos examinados quem, em geral, alegam: não terem sido examinados; serem alvos de racismo e assédio; desrespeito ao Código do Idoso, dentre outras acusações de difícil contestação’. Argumenta que ‘é certo que a presença do acompanhante, por um lado, conforta o doente inseguro e fragilizado, bem como representa fonte importante de informação adicional. Porém, por outro lado, também acaba trazendo a presença coercitiva de advogados, procuradores e sindicalistas que interferem no bom andamento do trabalho do perito’. Finaliza dizendo ser ‘necessário que os médicos peritos tenham a prerrogativa de desautorizar a presença de pessoas que não sejam parentes diretos ou médicos do examinado e que possam representar risco adicional à integridade física do médico e influência danosa ao bom exercício profissional, de modo a possibilitar o exercício íntegro do serviço público que se presta, em fiel obediência à supremacia do interesse público sobre o privado.”

(...)



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

O conselheiro Gerson Zafalon Martins respondeu a consulta em 17/3/06, por meio de correio eletrônico, com o seguinte teor: ‘(...) informamos a V. S^a que, quando da perícia judicial, as partes envolvidas têm o direito de indicar assistente técnico, os quais também responderão aos quesitos formulados e, assim sendo, podem acompanhar o exame a ser realizado no periciando pelo expert indicado pelo juiz, não podendo, todavia, interferirem na realização do ato. Portanto, por óbvio, familiares, sindicalistas e advogados das partes não podem acompanhar a perícia, ainda que não tenham indicado perito assistente técnico. É correto que os peritos médicos do INSS apenas permitam a presença de médico assistente. No caso, o assistente técnico, quando este se propuser a comparecer ao exame. Os procuradores de empresas que intermediam benefícios são proibidos de acompanhar o periciado, pois podem, inclusive, tentar influenciar, direta ou indiretamente, a conduta pericial. Da mesma forma, deve-se impedir a entrada de acompanhante parente, salvo em casos de menores ou incapacitados. No mesmo sentido, deve ser vedado o acompanhamento de médico estranho à perícia, desde que não seja assistente técnico. Ressalte-se haver infração ética na interferência na conduta médica por outro profissional, parente ou não. Deve-se impedir a entrada de advogados, uma vez que são estranhos à conduta médica’. Esses são os fatos.

II – DISCUSSÃO

O médico perito deve obedecer algumas regras básicas, visando evitar a arguição de nulidade pericial ou de questionamento quanto à exatidão do seu laudo. O exame deve ser realizado reservadamente, com privacidade, em ambiente adequado, somente em consultório, sendo permitida a presença, além do segurado a ser examinado e dos peritos, do representante legal, quando menor ou incapaz, ou de quem o médico perito decidir, parente ou outrem, dependendo do caso, buscando seu esclarecimento.

(...)

De plano, a intimidade do ser humano deve ser sempre respeitada. O pudor também. Se a presença de outras pessoas, aqui incluídos os procuradores, sindicalistas, representantes patronais, puder, de qualquer forma, constranger a pessoa a ser submetida a exame, é dever inalienável do médico perito exigir a privacidade do ato.

Além disso, tal como relatado pelo presidente da ANMP, dr. E.H., há um risco inerente à integridade física dos médicos peritos quando da presença de pessoas estranhas, como já ocorreu tantas vezes.



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, salvo melhor juízo, consideramos que:

1. As atribuições do médico perito não podem ser confundidas com as de qualquer agente da autoridade policial ou judiciária, que pode determinar a seu agente que proceda diligência determinando exatamente como agir. Devido às particularidades contidas em qualquer exame médico, nenhuma norma administrativa pode determinar ao médico perito como se conduzir durante a perícia ou determinar quem deve estar presente ao exame pericial. O médico perito deve obedecer às regras técnicas indicadas para o caso, lendo o laudo encaminhado pelo médico assistente, confrontando-o com o exame físico e determinando a capacidade laborativa do segurado, no pleno exercício de sua autonomia e sempre comprometido com a verdade;

2. O exame médico-pericial é um ato médico. Como tal, por envolver a interação entre o médico e o periciando, deve o médico perito agir com plena autonomia, decidindo pela presença ou não de pessoas estranhas ao atendimento efetuado, sendo obrigatórias a preservação da intimidade do paciente e a garantia do sigilo profissional, não podendo, em nenhuma hipótese, qualquer norma, quer seja administrativa, estatutária ou regimental, violar este princípio ético fundamental.

Este é o parecer, SMJ.

Brasília-DF, 12 de maio de 2006.

ROBERTO LUIZ D'AVILA – Conselheiro Relator.”

Antes de encerrar este relatório citamos um último Parecer-Consulta ([nº 125.633/05](#)), da lavra do conselheiro regional, Dr. Renato Franço Filho, cuja ementa é a seguinte:

“EMENTA:

O médico deve ter autonomia de decidir pela não realização da perícia se sentir-se de alguma forma pressionado na realização deste ato, o que poderá influenciar na sua conclusão. Por outro lado, é direito do paciente apresentar-se acompanhado para a realização da perícia, bem como de qualquer outra consulta médica, assumindo com isso a responsabilidade do segredo médico, nada tendo a reclamar.”



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Citamos também, o entendimento do INSS a respeito do tema contido no Memorando-Circular nº 10¹, de 23 de março de 2011, litteris:

“Aos Superintendentes Regionais, Gerentes-Executivos, Gerentes das Agências da Previdência Social-APS e Chefes de Serviço/Seção de Saúde do Trabalhador.

Assunto: Solicitação de acompanhante durante o ato da perícia médica.

1. Orientamos aos Gerentes-Executivos e das Agências da Previdência Social que garantam aos segurados o direito de solicitar a presença de um acompanhante durante o ato da perícia médica, ressalvados os casos em que o perito médico entenda, fundamentadamente, que sua presença possa interferir no ato pericial.
2. No ato da solicitação de acompanhante, o segurado deverá realizar a identificação com os dados constantes no Anexo.
3. A solicitação de acompanhante deverá ser juntada ao processo de concessão do benefício.
4. Fica assegurado, de pleno direito, o acompanhamento do médico assistente indicado pelo segurado, desde que devidamente identificado, nos termos do item 2.

Atenciosamente,
ALESSANDRO ANTONIO STEFANUTTO
Procurador-Chefe Nacional da PFE/INSS

MAURO LUCIANO HAUSCHILD
Presidente do INSS”

Este é o relatório, longo, porém, necessário para a exata compreensão da temática sobre a qual passa-se a examinar.

Prefacialmente, gostaríamos de delimitar a matéria.

A questão central objeto da presente manifestação é responder à seguinte indagação: o(a) advogado(a) pode, no exercício de sua profissão, acompanhar cliente seu quando da realização de exame médico-pericial?

¹ O texto deste memorando-circular foi extraído da Obra A Perícia Médica e a Presença do Advogado, a visão de um magistrado; escrita por José Augusto do Nascimento e publicada pela Editora Jus Forum.



Posta a matéria nestes termos iniciamos a nossa manifestação jurídica.

O advogado é indispensável à administração da Justiça, diz o art. 133² da Constituição Federal.

Nesse contexto, a Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 7º diz o seguinte, verbis:

Art. 7º São direitos do advogado:

I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;

.....

VI - ingressar livremente:

.....

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;

d) em qualquer assembléia ou reunião de que participe ou possa participar o seu cliente, ou perante a qual este deva comparecer, desde que munido de poderes especiais;

Portanto, da leitura dos dispositivos legais supra citados é possível chegar à compreensão de que o advogado, no exercício da sua profissão, pode estar junto ao seu cliente onde quer que ele esteja, na hipótese de ser esta a soberana vontade deste (cliente).

Nesse sentido, concordamos com o Presidente da Comissão de Direitos e Prerrogativas da OAB/SP, Dr. Antonio Ruiz Filho, que afirmou:

“(...) entendo que a presença do advogado na perícia médica, em momento algum põe em risco a liberdade profissional do médico ou possa provocar restrições ou imposições que venham a prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho.

² Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

E quanto ao dever do sigilo profissional, de fato não pode o médico revelar fatos decorrentes de sua atuação profissional a terceiros ou pessoas estranhas. Todavia, o advogado não pode assim ser considerado, pois é o legítimo representante da parte, tendo ciência de todos os fatos que dizem respeito ao patrocínio assumido e, portanto tem interesse e dever de acompanhar todas as fases processuais, principalmente a colheita de provas, especialmente a pericial.

Ademais, a regra do sigilo profissional deve ser interpretada em favor do paciente/cliente, e não em favor do médico/advogado. O instituto do sigilo tem como destinatário final o cidadão.”

Concordamos com a posição da OAB/SP, porque, em sua essência, está conforme o texto da Constituição Federal, que tem por fundamento e vetor interpretativo a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III).

Assim, “A dignidade da pessoa humana não é vista pela maioria dos autores como um direito, pois ela não é conferida pelo ordenamento jurídico. Trata-se de um atributo que todo ser humano possui independentemente de qualquer requisito ou condição, seja ele de nacionalidade, sexo, religião, posição social etc. É considerada como o nosso valor constitucional supremo, o núcleo axiológico da constituição.”³

Falar em dignidade da pessoa humana na relação médico/paciente é respeitar a vontade deste ao expressar que deseja ter ao seu lado um advogado quando tiver que participar de reuniões, assembleias, audiências (judiciais e extrajudiciais), perícias (judiciais e extrajudiciais), etc.

Não é por outra razão, pensamos, que o Código de Ética Profissional ([Res. CFM nº 1.931/09](#)) enuncia em seus Princípios Fundamentais que:

“VI – O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará **sempre em seu benefício**. (...). (destacamos)

³ A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: PRINCÍPIO OU DIREITO ABSOLUTO? Fonte disponível em: http://www.lfg.com.br/artigos/Blog/dignidade_direito_absoluto.pdf



XXI - No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes, relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas. (destacamos)

Mais adiante o CEM/09, em seu corpo deontológico, trás algumas regras que devem ser respeitadas por toda a classe Médica, cujas orientações seguem os mesmos prismas éticos contidos nos Princípios Fundamentais citados, quais sejam:

É vedado ao médico:

Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, **bem como exercer sua autoridade para limitá-lo.** (destacamos)

Como visto, o respeito à dignidade e à autonomia da pessoa humana está presente nas diretrizes ética postas no novo código de condutas dos médicos. Recordamos que o Conselheiro Federal, Dr. Roberto Luiz d'Ávila⁴, ao apresentar à sociedade brasileira este novo Código de ética, assim se pronunciou:

“(...) Com isso, o Código de Ética Médica se estabelece como indutor de transformações no campo da política, sem, contudo, negar sua principal contribuição para a sociedade: o reforço à autonomia do paciente. Ou seja, aquele que recebe atenção e cuidado passa a ter o direito de recusar ou escolher seu tratamento. Tal aperfeiçoamento corrige a falha histórica que deu ao médico um papel paternalista e autoritário nessa relação, fazendo-a progredir rumo à cooperação – abordagem sempre preocupada em assegurar a beneficência das ações profissionais em acordo com o interesse do paciente.”

Com efeito, com o advento da Constituição Federal e do Novo Código de Ética Médica fica evidenciado que o respeito à dignidade da pessoa humana e à sua autonomia devem nortear a solução da questão em torno da presença do advogado no

⁴ Roberto Luiz d'Ávila é o atual Presidente do CFM. O texto está publicado na página 22/23 da versão de bolso (físico) do CEM/09 publicado em 2010.



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

ato do exame médico-pericial. Não podemos perder de vista que o caso sob análise parte da seguinte e fundamental base fática: **o paciente autorizou o advogado a participar do exame médico-pericial.**

Ora, os principais argumentos daqueles que pensam ser proibido ao advogado fazer-se acompanhar de seu cliente (paciente), por solicitação deste, quando da realização de exame pericial são: a) violação do sigilo profissional e, b) prática de atos atentatórios à integridade física e moral dos médicos peritos.

Esses argumentos, no entanto, não resistem aos seguintes contra-argumentos: primeiro, o advogado também tem o dever ético de preservar o sigilo profissional, tal qual o médico. Depois, se o próprio paciente autorizar a presença do advogado não há se falar em quebra do sigilo profissional, pois o direito ao sigilo pertence ao paciente não ao médico ou ao advogado. Por outro lado, trata-se de um direito disponível do paciente. Segundo, não se tem notícias de que algum profissional da advocacia, no pleno exercício de sua profissão, tenha cometido algum ato atentatório à integridade física ou moral de médico perito. De toda sorte, se alguns poucos casos existirem não podem ser encarados como regra geral, mas exceção. Mas a relevância do tema não recomenda que a solução seja dada levando-se em conta hipóteses excepcionais.

É de se destacar que o Poder Judiciário⁵, pela caneta de seus juízes, tem autorizado a presença do advogado ao ato médico-pericial, quando o jurisdicionado faz solicitação nesse sentido.

Também não podemos olvidar que o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS posicionou-se favorável

Citamos também, o entendimento do INSS a respeito do tema contido no Memorando-Circular nº 10/2011, já citado no relatório acima, **verbis**:

“(…)

Assunto: Solicitação de acompanhante durante o ato da perícia médica.

5. Orientamos aos Gerentes-Executivos e das Agências da Previdência Social que garantam aos segurados o direito de solicitar a presença de um acompanhante

⁵ No relatório deste Parecer apontamos pelos menos três processos em que a autorização judicial por concedida.



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

durante o ato da perícia médica, ressalvados os casos em que o perito médico entenda, fundamentadamente, que sua presença possa interferir no ato pericial.” (destacamos)

No intuito de acrescentar mais um reforço na argumentação jurídica deste Parecer fomos pesquisar a jurisprudência portuguesa, onde encontramos a seguinte decisão (Acórdão nº 4540/2003) emanada pelo Tribunal da Relação de Lisboa⁶, em 24/09/2003, cujas principais passagens são as seguintes:

“Meio Processual: APELAÇÃO.

Decisão: ALTERADA A SENTENÇA.

Sumário:

I – O carácter secreto dos exames médicos realizados em processual judicial emergente de acidentes de trabalho não obsta a que o examinando se faça acompanhar de advogado, se assim o requerer. (grifo nosso)

II – O advogado tem o direito de acompanhar o patrocinado e este pode ser acompanhado pelo advogado perante todas as autoridades públicas ou privadas.

III – (...).

Decisão Texto Integral: Acordam na secção social do Tribunal da Relação de Lisboa:

(...)

III - Fundamentação de direito

(...)

Recurso de agravo.

As questões que emergem das conclusões deste recurso são as de saber se o advogado, mandatário constituído do sinistrado, devia ser admitido a estar presente na junta médica e se as respostas dos peritos médicos intervenientes na junta médica estão devidamente fundamentadas.

6

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/88ff23ce20c4b0c080256e450040ac2e?OpenDocument>: último acesso em 24/01/2013.



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Quanto à questão de saber se o advogado constituído pelo sinistrado deveria ser admitido a estar presente na junta médica, a decisão recorrida entendeu negativamente fundamentando-se no disposto no art. 139º nº 1 do CPT onde se refere que o exame por junta médica é secreto.

E, de facto, o carácter secreto da junta médica está expressamente afirmado pelo actual CPT, aprovado pelo Dec-lei 480/99 de 9.11, na medida em que prevê expressamente que quer o exame médico singular, quer o exame por junta médica são secretos (art. 105º nº4 e 139º nº 1), como, aliás já se acontecia no CPT/81 (art. 108º nº 3).

Mas, a nosso ver, o carácter secreto atribuído aos exames médicos e, nomeadamente, à junta médica significa apenas que tais exames não são públicos, como é próprio dos actos judiciais.

Com efeito, a razão de ser desta cautela da lei, tem de encontrar-se na preservação da intimidade e do pudor do próprio sinistrado e obtém-se através da sua realização em dependência do tribunal que permita esse recato e com a exclusiva presença das pessoas que ao acto têm de assistir por dever de ofício.

Acontece que o advogado constituído é uma dessas pessoas que pode acompanhar o sinistrado, se este o desejar, inclusive à junta médica, até porque o carácter secreto dessa diligência é estabelecido em favor do próprio sinistrado. (grifo nosso)

Por outro lado, de acordo com os Estatutos da Ordem dos Advogados - art. 54º e 78º - o advogado tem o direito de acompanhar o patrocinado e este de ser acompanhado por advogado perante todas as autoridades públicas ou privadas.

Assim, a nosso ver, o despacho que não admitiu o mandatário a comparecer o sinistrado na junta médica ofendeu o art. 20º nº 2 do Constituição Portuguesa e os art. 54º ou 78º do Estatuto da Ordem dos Advogados, sendo um acto nulo.

A nulidade deste acto, porém, deve considerar-se sanada, uma vez que, não só não foi arguida durante a diligência e enquanto esta não terminou, nos termos do art. 205º nº 1 do CPC, como, nessa mesma diligência, o próprio sinistrado declarou prescindir da presença do seu mandatário, quando isso lhe foi perguntado pela Mª Juiz, conforme consta da acta.

Por outro lado, a presença do mandatário na junta médica traduz-se num acto de simples presença, de conforto e acompanhamento do sinistrado, já que não pode intervir activamente na diligência, pois a junta médica consiste na observação do sinistrado pelos peritos médicos, na discussão entre estes e nas respostas aos quesitos que foram previamente formulados pelas partes, sendo certo que qualquer esclarecimento ou dúvida sobre o laudo dos peritos médicos poderá ser questionada pelo mandatário, após a notificação do resultado do exame, devendo o Juiz obter dos peritos os



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

esclarecimentos pretendidos, nos termos do nº 3 do art. 587º do CPC, pelo que, a nosso ver, a não presença do mandatário do sinistrado na junta médica não podia ter influência no exame ou na decisão da causa, razão pela qual não constitui nulidade, de acordo com o disposto no art. 201º nº 1 do CPC:

Assim, embora não se aceitem os fundamentos do despacho recorrido, considera-se sanada a eventual nulidade cometida pelo mesmo despacho.

.....

No mesmo sentido encontramos a decisão (Acórdão nº 284/04.5) proferida pelo Tribunal da Relação de Évora⁷, Portugal, em 15/03/2011. Vejam!

“(i) O carácter secreto do exame por junta médica, a que alude o n.º 1 do artigo 139.º do Código de Processo do Trabalho de 1999, destina-se a proteger a intimidade da(s) pessoa(s) sujeita(s) a exame;

(ii) Não obstante o referido compêndio legal regular a realização de exames por junta médica e, por isso, não se poder considerar a existência de omissão nesta matéria, o certo é que não explicitando o que deve entender-se por carácter “secreto” do exame, tendo presente a *ratio* da norma e a unidade do sistema jurídico, impõe-se concluir que o referido carácter “secreto” do exame significa apenas que não é público, ou se se quiser, que terceiros não podem assistir ao mesmo, mas não significa que o examinando não se possa fazer acompanhar por advogado, se assim o entender;

(iii) Não tendo sido permitido que o patrono da assistente estivesse presente no exame por junta médica, a omissão dessa formalidade só produz nulidade se influir no exame ou na decisão da causa;

(iv) Visando a presença do patrono da sinistrada no exame por junta médica, um mero acompanhamento e “conforto” desta, constatando-se do auto de junta médica uma resposta inequívoca dos peritos quanto à incapacidade da sinistrada, e não sendo alegado pela mesma – nem resultando dos autos – que a presença do seu patrono poderia conduzir à atribuição de diferente incapacidade, conclui-se que a referida omissão, por não influir no exame ou na decisão da causa, não determina a nulidade do acto.”

7

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/5dbbcc352403affd802578bf004fa47f?OpenDocument>: último acesso em 24/01/2013.



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Conclusão.

Pelas razões jurídicas acima expendidas, entendemos que o advogado, no exercício de sua profissão, tem direito assegurado pelo art. 7º, inc. I, III e VI, letras “c” e “d” do EOAB, Lei 8.906/94 de fazer-se acompanhar de seu cliente, quando solicitado, nos exames periciais em âmbito judicial ou administrativo.

Todavia, a atuação do advogado, nestes casos, limitar-se-á a dar conforto e segurança jurídica ao periciando com sua presença, não podendo interferir no ato médico-pericial a ser realizado, que é de competência exclusiva do médico-perito designado para o mister.

Consignamos, também, que o exame pericial é um ato médico. Assim, na hipótese do médico-perito sentir-se, de alguma forma, pressionado por advogado que por ventura esteja acompanhando o periciando, assiste-lhe o direito – com fundamento em sua autonomia profissional⁸ –, de decidir acerca da presença do profissional da advocacia no recinto em que a perícia for realizada, mediante explicitação por escrito de seus motivos, sob pena de recusa da realização da perícia.

É o que nos parece, s.m.j.

Brasília-DF, 24 de janeiro de 2013.

Antonio Carlos Nunes de Oliveira
Assessor Jurídico

José Alejandro Bullón
Chefe do SEJUR

⁸ CEM/09, Princípios Fundamentais: VII - O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente.

VIII - O médico não pode, em nenhuma circunstância ou sob nenhum pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, nem permitir quaisquer restrições ou imposições que possam prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho.

ANEXO B - Nota Técnica 31/2015 Conselho Federal de Medicina



EMENTA: PARTICIPAÇÃO DE ADVOGADO EM PERÍCIA MÉDICA – O SEJUR/CFM JÁ SE MANIFESTOU SOBRE A MATÉRIA – POSSIBILIDADE – PRERROGATIVAS DO ADVOGADO.

REF: EXPEDIENTE CFM Nº 5152/2015

NOTA TÉCNICA SJ Nº 31/2015

(Aprovado em Reunião de Diretoria em 02/07/2015)

Trata-se de correspondência eletrônica enviada pelo Conselho Regional de Medicina do Estado do Espírito Santo, solicitando que na próxima reunião de diretoria do CFM seja incluída a questão da participação do advogado em perícias médicas.

A Questão já foi analisada pelo SEJUR por meio da Nota Técnica SJ nº 44/2012, aprovada pela Diretoria do CFM em 06.02.2013, cujo teor pedimos vênha para transcrevê-lo na íntegra:

“EMENTA: Exame médico-pericial. Presença de advogado a pedido do periciando. Possibilidade. Mero conforto psicológico. Sigilo profissional preservado. Autonomia profissional do perito. Garantia diante da não intervenção no ato pericial pelo advogado. Direito do médico-perito decidir a respeito da presença do advogado caso se sinta pressionado. Necessidade de justificação por escrito.

Nota Técnica de Expediente nº 044/2012, do SEJUR.
Expedientes nº 7091/2012; 7624/2012; 8456/2012; 10299/2012.

Relatório.

Cuidam-se de expedientes oriundos da **Ordem dos Advogados do Brasil – OAB e do CREMESP**, pelos quais em síntese, solicitam as providências cabíveis em razão da conclusão tirada dos autos do Procedimento Interno nº R-15732, **que teve por objeto a análise de reclamação que apontara violação de prerrogativas de profissional da advocacia, na medida em que o advogado reclamante teve vedada a sua participação, como mero assistente, de perícia médica judicial em acompanhamento à sua cliente.**

Colhem-se da petição do advogado reclamante que as vedações à participação do profissional de advocacia em perícias também ocorrem no âmbito das ações previdenciárias na Justiça Federal e nas ações acidentárias que tramitam na Justiça Estadual.

Alega o advogado reclamante que tais vedações decorrem do fato de que “alguns peritos judiciais, não concordam que advogados das partes possam acompanhar seus clientes durante a realização de Perícia Médica Judicial, sob



argumento de Sigilo Profissional assegurado na Resolução nº 1246/98 do Conselho Federal de Medicina”.

Afirmou também que a parte que iria se submeter à perícia médica “**requereu expressamente ao Juízo**” autorização para que seu patrono a acompanhasse durante a realização de perícia designada. Isso porque não teria condições financeiras para arcar com as despesas necessárias para a contratação de um assistente técnico. E que, por outro lado, já estava com traumas físicos e psíquicos advindos de outras perícias realizadas por peritos do INSS, no tocante ao tratamento descortês, incivil, indelicado por parte de tais peritos; bem como diante de abusos que se consubstanciaram em obrigar a pericianda fazer movimentos físicos causadores de fortes dores, com o objetivo de comprovar que ela não era portadora de lesões incapacitantes.

Que inicialmente o magistrado(a) deferiu a sua participação, como advogado, da perícia que iria se realizar; mas, posteriormente o magistrado(a) voltou atrás para vedar a sua participação na referida perícia médica, tendo em vista que o Sr. Perito cancelou a realização da perícia, **sob alegação de que não a executaria, caso a reclamante estivesse sendo acompanhada pelo seu patrono.** (g. n.)

A petição reclamatória aponta também que o impedimento de participar das perícias parte de apenas alguns peritos, uma vez que outros peritos até enaltecem a presença do advogado, pois, neste momento, procuram esclarecer fatos importantes e imprescindíveis para a conclusão da perícia.

Consta ainda que o papel do advogado na perícia é de mero coadjuvante, acompanhante, não se confundindo com o papel do assistente técnico já que o advogado não tem qualificação profissional para tanto.

De modo que a conclusão contida na petição reclamatória para afastar o argumento de sigilo profissional apontado por alguns peritos para impedir a presença do advogado, patrono da pericianda, são as seguintes:

- a) O sigilo profissional do médico, tanto quanto o direito de defesa deste mediante advogado constituído foi regrado pelo legislador visando o benefício do paciente ou da parte, enquanto cidadão, e não em benefício do médico, ou do advogado, ou para ser usado em prejuízo deste, por qualquer de ambos os profissionais;
- b) As informações sigilosas do prontuário médico do paciente são de propriedade deste (paciente) e não do profissional;
- c) O sigilo profissional não pode funcionar em prejuízo do paciente impedindo-o ter acesso a tais informações seja por parte deste, ou de pessoas de sua confiança, desde que devidamente autorizadas;
- d) Viola as prerrogativas do advogado asseguradas no art. 7º, incisos I e VI, alíneas “c” e “d”, da Lei nº 8.906/94, no tocante ao direito profissional de acompanhar seu cliente em qualquer lugar privado ou público em que este se encontre, também objetiva preservar o direito de DEFESA do cidadão assegurado na CF/88 sendo imprescindível para tal, o contraditório e a ampla defesa, e não o advogado, uma vez que este no Instituto da REPRESENTAÇÃO atua na defesa do representado;
- e) A realização de perícia médica judicial constitui parte do processo e extensão da audiência, sendo de natureza pública, com exceção dos casos de segredo de justiça, que visa preservar a vida privada do cidadão do público e não das partes e seus patronos; sendo certo que a prática de atos em juízo com a parte sem



estar assistida por advogado resulta em NULIDADE por incidir em violação do princípio do contraditório e da ampla defesa.

A questão posta em consulta, primeiramente foi apreciada pela Comissão de Direitos e Prerrogativas da OAB/SP, que a considerou impertinente determinando o seu arquivamento. Colhemos, para fins de melhor compreensão do tema, a principais passagens desta decisão:

“(…) Em que pesem os pareceres bem fundamentados de ilustres integrantes da Comissão de Prerrogativas em abono da posição de que o advogado teria o direito ora reclamado, tenho para mim que este entendimento encontra óbices intransponíveis e que, mesmo assim, não afetam o livre exercício da advocacia.

Não creio que a prerrogativa estampada no art. 7º, VI, “c”, do nosso Estatuto, confira tal direito, isto porque há, para confrontá-la, prescrição do Código de Ética Médica:

“(…) VIII – O médico não pode, em nenhuma circunstância ou sob nenhum pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, nem permitir quaisquer restrições ou imposições que possam prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho (…)

Ademais, em razão do dever de sigilo, é vedado ao médico:

“(…) Art. 76 – Revelar informações confidenciais obtidas quando do exame médico de trabalhadores, inclusive por exigência dos dirigentes de empresas ou de instituições, salvo se o silêncio puser em risco a saúde dos empregados ou de comunidade (…)

O exame médico, salvo melhor juízo, é ato privativo entre médico e paciente, de maneira que a presença ou intervenção de terceiras pessoas está a critério do profissional da medicina ante o caso concreto, ressalvada, obviamente, a atuação de assistente técnico.

Assim, parece-me que, a oposição do médico sobre a presença de pessoa estranha ao serviço a ser praticado no âmbito exclusivo da medicina, não ofende outros princípios e, muito menos, pode ser considerada (essa oposição) infringência a prerrogativa profissional de advogado.

E tal restrição faz todo o sentido, pois qual poderia ser a atuação do advogado em relação ao procedimento do médico? Poderia o advogado imiscuir-se na avaliação ou na conclusão do médico sobre o paciente, ainda que fosse em prol de direitos e interesses de seu cliente? Seria razoável permitir-se ao advogado alguma interferência no momento do exame para apontar necessidades e falhas? Ainda, o depoimento do advogado, apontando alguma deficiência do exame, seria útil como prova processual?

Veja-se que as respostas a tais questões apontam para a deficiência de se obrigar a possibilidade da presença do advogado no momento do exame médico, ainda que para fins jurídico-periciais.”

Ocorre, porém, que em um segundo momento, por força de recurso interposto pelo advogado representante, a 2ª Câmara Recursal da OAB/SP modificou o entendimento retro citado para dar provimento à representação, nos seguintes termos:



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

“A questão central desta representação consiste na insurgência do d. advogado, Dr. Pedro Lopes de Vasconcelos, em face de proibição de acompanhamento de constituínte a perícia médica judicial.

Sustenta ser direito do advogado acompanhar o cliente na colheita de prova de fundamental importância para o deslinde do processo. E a atuação do advogado não se confunde com a atuação do Assistente Técnico.

Em que pese as judiciosas conclusões do d. Presidente da Comissão de Direitos e Prerrogativas da OAB/SP, Dr. Antonio Ruiz Filho, entendo que a presença do advogado na perícia médica, em momento algum põe em risco a liberdade profissional do médico ou possa provocar restrições ou imposições que venham a prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho.

E quanto ao dever do sigilo profissional, de fato não pode o médico revelar fatos decorrentes de sua atuação profissional a terceiros ou pessoas estranhas. Todavia, o advogado não pode assim ser considerado, pois é o legítimo representante da parte, tendo ciência de todos os fatos que dizem respeito ao patrocínio assumido e, portanto tem interesse e dever de acompanhar todas as fases processuais, principalmente a colheita de provas, especialmente a pericial.

Ademais, a regra do sigilo profissional deve ser interpretada em favor do paciente/cliente, e não em favor do médico/advogado. O instituto do sigilo tem como destinatário final o cidadão.

O Código de Ética Médica, ressalta reiteradamente a importância do representante legal do paciente, bem como, deve o médico respeitar a vontade e interesse do paciente e não o seu interesse (Art. 31, 34, 24, 28, 88 e 41).

Portanto, caracterizadas violações às prerrogativas profissionais, conforme se verifica do Art. 7º, inc. I, III e VI, letras “c” e “d” do EOAB, Lei 8.906/94.”

Cumpra registrar que há nos autos deste expediente manifestação judicial que determina o seguinte:

“As partes, seus patronos e assistentes poderão acompanhar a perícia devendo o(a) Sr(a). Perito(a) informar, diretamente aos patronos das partes, a data para a sua realização com antecedência mínima de 05 dias.”

“O Sr. Perito está autorizado a realizar a perícia nas dependências da tomadora de serviços ou em qualquer outro lugar que se faça necessário, assim como partes e advogados ficam autorizados a acompanhar a diligência.”

“O(A) Sr(a). Perito(a) deverá informar a data da diligência, para que as partes e advogados possam acompanhá-la. Desde logo, fica consignado que não será admitida qualquer restrição quanto à presença do reclamante e/ou seus advogados, visto se tratar de ato processual para o qual tem que ser assegurado o princípio do contraditório.”

O expediente em análise também traz cópia do Parecer nº 09/2006, da lavra do Conselheiro Federal Dr. Roberto Luiz d' Ávila, sobre o tema, cujos principais pontos, pedimos respeitosa vênias para transcrever:

“I – DOS FATOS



Em 8/3/2006, o Presidente da Associação Nacional dos Médicos Peritos da Previdência Social (ANMP), (...), encaminhou a este Conselho o ofício (...), solicitando "parecer dessa autarquia com relação a questão relevante para toda a categoria, em âmbito nacional", e tecendo profundas considerações a respeito da inadequada presença de pessoas estranhas ao exame médico-pericial, tais como parentes, advogados, representantes sindicais, etc.

Inicialmente, relata ser diversa a relação médico-paciente assistencial da relação médico perito-paciente periciando, por esta ser, ao contrário da primeira, 'baseada na escolha involuntária, na desconfiança mútua, na incerteza da preservação do sigilo e na eventualidade da perda de benefícios'. Contextualiza a perícia médica previdenciária como 'uma atividade essencialmente médico-legal que julga se as situações fáticas dos segurados do INSS lhes garantem direitos previdenciários, sendo, por óbvio, conflituosa, porquanto as decisões emanadas envolvem interesses diversos, como imbrólios sindicais, patronais, públicos e trabalhistas e, teleologicamente, a recuperação da saúde'. Explica que 'os conflitos são frequentes e os médicos peritos acabam sendo expostos à violência e ameaças. São dezenas de queixas nas delegacias da Polícia Federal por médicos peritos'. Cita exemplos de lesões corporais graves e até de desaparecimento do perito, com depredação do patrimônio público, bem como que 'são frequentes as queixas dos examinados quem, em geral, alegam: não terem sido examinados; serem alvos de racismo e assédio; desrespeito ao Código do Idoso, dentre outras acusações de difícil contestação'. Argumenta que 'é certo que a presença do acompanhante, por um lado, conforta o doente inseguro e fragilizado, bem como representa fonte importante de informação adicional. Porém, por outro lado, também acaba trazendo a presença coercitiva de advogados, procuradores e sindicalistas que interferem no bom andamento do trabalho do perito'. Finaliza dizendo ser 'necessário que os médicos peritos tenham a prerrogativa de desautorizar a presença de pessoas que não sejam parentes diretos ou médicos do examinado e que possam representar risco adicional à integridade física do médico e influência danosa ao bom exercício profissional, de modo a possibilitar o exercício íntegro do serviço público que se presta, em fiel obediência à supremacia do interesse público sobre o privado.'

(...)

O conselheiro Gerson Zafalon Martins respondeu a consulta em 17/3/06, por meio de correio eletrônico, com o seguinte teor: '(...) informamos a V. S^a que, quando da perícia judicial, as partes envolvidas têm o direito de indicar assistente técnico, os quais também responderão aos quesitos formulados e, assim sendo, podem acompanhar o exame a ser realizado no periciando pelo expert indicado pelo juiz, não podendo, todavia, interferirem na realização do ato. Portanto, por óbvio, familiares, sindicalistas e advogados das partes não podem acompanhar a perícia, ainda que não tenham indicado perito assistente técnico. É correto que os peritos médicos do INSS apenas permitam a presença de médico assistente. No caso, o assistente técnico, quando este se propuser a comparecer ao exame. Os procuradores de empresas que intermediam benefícios são proibidos de acompanhar o periciado, pois podem, inclusive, tentar influenciar, direta ou indiretamente, a conduta pericial. Da mesma forma, deve-se impedir a entrada de acompanhante parente, salvo em casos de menores ou incapacitados. No mesmo sentido, deve ser vedado o acompanhamento de médico estranho à perícia, desde que não seja assistente



técnico. Ressalte-se haver infração ética na interferência na conduta médica por outro profissional, parente ou não. Deve-se impedir a entrada de advogados, uma vez que são estranhos à conduta médica'. Esses são os fatos.

II – DISCUSSÃO

O médico perito deve obedecer algumas regras básicas, visando evitar a arguição de nulidade pericial ou de questionamento quanto à exatidão do seu laudo. O exame deve ser realizado reservadamente, com privacidade, em ambiente adequado, somente em consultório, sendo permitida a presença, além do segurado a ser examinado e dos peritos, do representante legal, quando menor ou incapaz, ou de quem o médico perito decidir, parente ou outrem, dependendo do caso, buscando seu esclarecimento.

(...)

De plano, a intimidade do ser humano deve ser sempre respeitada. O pudor também. Se a presença de outras pessoas, aqui incluídos os procuradores, sindicalistas, representantes patronais, puder, de qualquer forma, constranger a pessoa a ser submetida a exame, é dever inalienável do médico perito exigir a privacidade do ato.

Além disso, tal como relatado pelo presidente da ANMP, dr. E.H., há um risco inerente à integridade física dos médicos peritos quando da presença de pessoas estranhas, como já ocorreu tantas vezes.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, salvo melhor juízo, consideramos que:

1. As atribuições do médico perito não podem ser confundidas com as de qualquer agente da autoridade policial ou judiciária, que pode determinar a seu agente que proceda diligência determinando exatamente como agir. Devido às particularidades contidas em qualquer exame médico, nenhuma norma administrativa pode determinar ao médico perito como se conduzir durante a perícia ou determinar quem deve estar presente ao exame pericial. O médico perito deve obedecer às regras técnicas indicadas para o caso, lendo o laudo encaminhado pelo médico assistente, confrontando-o com o exame físico e determinando a capacidade laborativa do segurado, no pleno exercício de sua autonomia e sempre compromissado com a verdade;

2. O exame médico-pericial é um ato médico. Como tal, por envolver a interação entre o médico e o periciando, deve o médico perito agir com plena autonomia, decidindo pela presença ou não de pessoas estranhas ao atendimento efetuado, sendo obrigatórias a preservação da intimidade do paciente e a garantia do sigilo profissional, não podendo, em nenhuma hipótese, qualquer norma, quer seja administrativa, estatutária ou regimental, violar este princípio ético fundamental.

Este é o parecer, SMJ.

Brasília-DF, 12 de maio de 2006.

ROBERTO LUIZ D'AVILA – Conselheiro Relator."



Antes de encerrar este relatório citamos um último Parecer-Consulta (nº 125.633/05), da lavra do conselheiro regional, Dr. Renato Franço Filho, cuja ementa é a seguinte:

“EMENTA: O médico deve ter autonomia de decidir pela não realização da perícia se sentir-se de alguma forma pressionado na realização deste ato, o que poderá influenciar na sua conclusão. Por outro lado, é direito do paciente apresentar-se acompanhado para a realização da perícia, bem como de qualquer outra consulta médica, assumindo com isso a responsabilidade do segredo médico, nada tendo a reclamar.”

Citamos também, o entendimento do INSS a respeito do tema contido no Memorando-Circular nº 10¹, de 23 de março de 2011, litteris:

“Aos Superintendentes Regionais, Gerentes-Executivos, Gerentes das Agências da Previdência Social-APS e Chefes de Serviço/Seção de Saúde do Trabalhador.

Assunto: Solicitação de acompanhante durante o ato da perícia médica.

1. Orientamos aos Gerentes-Executivos e das Agências da Previdência Social que garantam aos segurados o direito de solicitar a presença de um acompanhante durante o ato da perícia médica, ressalvados os casos em que o perito médico entenda, fundamentadamente, que sua presença possa interferir no ato pericial.
2. No ato da solicitação de acompanhante, o segurado deverá realizar a identificação com os dados constantes no Anexo.
3. A solicitação de acompanhante deverá ser juntada ao processo de concessão do benefício.
4. Fica assegurado, de pleno direito, o acompanhamento do médico assistente indicado pelo segurado, desde que devidamente identificado, nos termos do item 2.

Atenciosamente,
ALESSANDRO ANTONIO STEFANUTTO
Procurador-Chefe Nacional da PFE/INSS

MAURO LUCIANO HAUSCHILD
Presidente do INSS”

Este é o relatório, longo, porém, necessário para a exata compreensão da temática sobre a qual passa-se a examinar.

Prefacialmente, gostaríamos de delimitar a matéria.

A questão central objeto da presente manifestação é responder à seguinte indagação: o(a) advogado(a) pode, no exercício de sua profissão, acompanhar cliente seu quando da realização de exame médico-pericial?

Posta a matéria nestes termos iniciamos a nossa manifestação jurídica.

¹ O texto deste memorando-circular foi extraído da Obra A Perícia Médica e a Presença do Advogado, a visão de um magistrado; escrita por José Augusto do Nascimento e publicada pela Editora Jus Forum.



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

O advogado é indispensável à administração da Justiça, diz o art. 133² da Constituição Federal.

Nesse contexto, a Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, em seu art. 7º diz o seguinte, verbis:

Art. 7º São direitos do advogado:

I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;

VI - ingressar livremente:

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;

d) em qualquer assembleia ou reunião de que participe ou possa participar o seu cliente, ou perante a qual este deva comparecer, desde que munido de poderes especiais;

Portanto, da leitura dos dispositivos legais supra citados é possível chegar à compreensão de que o advogado, no exercício da sua profissão, pode estar junto ao seu cliente onde quer que ele esteja, na hipótese de ser esta a soberana vontade deste (cliente).

Nesse sentido, concordamos com o Presidente da Comissão de Direitos e Prerrogativas da OAB/SP, Dr. Antonio Ruiz Filho, que afirmou:

“(...) entendo que a presença do advogado na perícia médica, em momento algum põe em risco a liberdade profissional do médico ou possa provocar restrições ou imposições que venham a prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho.

E quanto ao dever do sigilo profissional, de fato não pode o médico revelar fatos decorrentes de sua atuação profissional a terceiros ou pessoas estranhas. Todavia, o advogado não pode assim ser considerado, pois é o legítimo representante da parte, tendo ciência de todos os fatos que dizem respeito ao patrocínio assumido e, portanto tem interesse e dever de acompanhar todas as fases processuais, principalmente a colheita de provas, especialmente a pericial.

Ademais, a regra do sigilo profissional deve ser interpretada em favor do paciente/cliente, e não em favor do médico/advogado. O instituto do sigilo tem como destinatário final o cidadão.”

Concordamos com a posição da OAB/SP, porque, em sua essência, está conforme o texto da Constituição Federal, que tem por fundamento e vetor interpretativo a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III).

Assim, “A dignidade da pessoa humana não é vista pela maioria dos autores como um direito, pois ela não é conferida pelo ordenamento jurídico. Trata-se

² Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.



de um atributo que todo ser humano possui independentemente de qualquer requisito ou condição, seja ele de nacionalidade, sexo, religião, posição social etc. É considerada como o nosso valor constitucional supremo, o núcleo axiológico da constituição.³

Falar em dignidade da pessoa humana na relação médico/paciente é respeitar a vontade deste ao expressar que deseja ter ao seu lado um advogado quando tiver que participar de reuniões, assembleias, audiências (judiciais e extrajudiciais), perícias (judiciais e extrajudiciais), etc.

Não é por outra razão, pensamos, que o Código de Ética Profissional (Res. CFM nº 1.931/09) enuncia em seus Princípios Fundamentais que:

“VI – O médico guardará absoluto respeito pelo ser humano e atuará sempre em seu benefício. (...). (destacamos)

XXI - No processo de tomada de decisões profissionais, de acordo com seus ditames de consciência e as previsões legais, o médico aceitará as escolhas de seus pacientes, relativas aos procedimentos diagnósticos e terapêuticos por eles expressos, desde que adequadas ao caso e cientificamente reconhecidas. (destacamos)

Mais adiante o CEM/09, em seu corpo deontológico, trás algumas regras que devem ser respeitadas por toda a classe Médica, cujas orientações seguem os mesmos prismas éticos contidos nos Princípios Fundamentais citados, quais sejam:

É vedado ao médico:

Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo. (destacamos)

Como visto, o respeito à dignidade e à autonomia da pessoa humana está presente nas diretrizes ética postas no novo código de condutas dos médicos. Recordamos que o Conselheiro Federal, Dr. Roberto Luiz d'Ávila⁴, ao apresentar à sociedade brasileira este novo Código de ética, assim se pronunciou:

“(...) Com isso, o Código de Ética Médica se estabelece como indutor de transformações no campo da política, sem, contudo, negar sua principal contribuição para a sociedade: o reforço à autonomia do paciente. Ou seja, aquele que recebe atenção e cuidado passa a ter o direito de recusar ou escolher seu tratamento. Tal aperfeiçoamento corrige a falha histórica que deu ao médico um papel paternalista e autoritário nessa relação, fazendo-a progredir rumo à cooperação – abordagem sempre preocupada em assegurar a beneficência das ações profissionais em acordo com o interesse do paciente.”

³ A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: PRINCÍPIO OU DIREITO ABSOLUTO? Fonte disponível em: http://www.lfg.com.br/artigos/Blog/dignidade_direito_absoluto.pdf

⁴ Roberto Luiz d'Ávila é o atual Presidente do CFM. O texto está publicado na página 22/23 da versão de bolso (físico) do CEM/09 publicado em 2010.



Com efeito, com o advento da Constituição Federal e do Novo Código de Ética Médica fica evidenciado que o respeito à dignidade da pessoa humana e à sua autonomia devem nortear a solução da questão em torno da presença do advogado no ato do exame médico-pericial. Não podemos perder de vista que o caso sob análise parte da seguinte e fundamental base fática: o paciente autorizou o advogado a participar do exame médico-pericial.

Ora, os principais argumentos daqueles que pensam ser proibido ao advogado fazer-se acompanhar de seu cliente (paciente), por solicitação deste, quando da realização de exame pericial são: a) violação do sigilo profissional e, b) prática de atos atentatórios à integridade física e moral dos médicos peritos.

Esses argumentos, no entanto, não resistem aos seguintes contra-argumentos: primeiro, o advogado também tem o dever ético de preservar o sigilo profissional, tal qual o médico. Depois, se o próprio paciente autorizar a presença do advogado não há se falar em quebra do sigilo profissional, pois o direito ao sigilo pertence ao paciente não ao médico ou ao advogado. Por outro lado, trata-se de um direito disponível do paciente. Segundo, não se tem notícias de que algum profissional da advocacia, no pleno exercício de sua profissão, tenha cometido algum ato atentatório à integridade física ou moral de médico perito. De toda sorte, se alguns poucos casos existirem não podem ser encarados como regra geral, mas exceção. Mas a relevância do tema não recomenda que a solução seja dada levando-se em conta hipóteses excepcionais.

É de se destacar que o Poder Judiciário⁵, pela caneta de seus juízes, tem autorizado a presença do advogado ao ato médico-pericial, quando o jurisdicionado faz solicitação nesse sentido.

Também não podemos olvidar que o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS posicionou-se favorável

Citamos também, o entendimento do INSS a respeito do tema contido no Memorando-Circular nº 10/2011, já citado no relatório acima, **verbis**:

“(…)

Assunto: Solicitação de acompanhante durante o ato da perícia médica.

5. Orientamos aos Gerentes-Executivos e das Agências da Previdência Social que garantam aos segurados o direito de solicitar a presença de um acompanhante durante o ato da perícia médica, ressalvados os casos em que o perito médico entenda, fundamentadamente, que sua presença possa interferir no ato pericial.” (destacamos)

⁵ No relatório deste Parecer apontamos pelos menos três processos em que a autorização judicial por concedida.



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

No intuito de acrescentar mais um reforço na argumentação jurídica deste Parecer fomos pesquisar a jurisprudência portuguesa, onde encontramos a seguinte decisão (Acórdão nº 4540/2003) emanada pelo Tribunal da Relação de Lisboa⁶, em 24/09/2003, cujas principais passagens são as seguintes:

“Meio Processual: APELAÇÃO.

Decisão: ALTERADA A SENTENÇA.

Sumário:

I – O carácter secreto dos exames médicos realizados em processual judicial emergente de acidentes de trabalho não obsta a que o examinando se faça acompanhar de advogado, se assim o requerer. (grifo nosso)

II – O advogado tem o direito de acompanhar o patrocinado e este pode ser acompanhado pelo advogado perante todas as autoridades públicas ou privadas.

III – (...).

Decisão Texto Integral: Acordam na secção social do Tribunal da Relação de Lisboa:

(...)

III - Fundamentação de direito

(...)

Recurso de agravo.

As questões que emergem das conclusões deste recurso são as de saber se o advogado, mandatário constituído do sinistrado, devia ser admitido a estar presente na junta médica e se as respostas dos peritos médicos intervenientes na junta médica estão devidamente fundamentadas.

Quanto à questão de saber se o advogado constituído pelo sinistrado deveria ser admitido a estar presente na junta médica, a decisão recorrida entendeu negativamente fundamentando-se no disposto no art. 139º nº 1 do CPT onde se refere que o exame por junta médica é secreto.

E, de facto, o carácter secreto da junta médica está expressamente afirmado pelo actual CPT, aprovado pelo Dec-lei 480/99 de 9.11, na medida em que prevê expressamente que quer o exame médico singular, quer o exame por junta médica são secretos (art. 105º nº4 e 139º nº 1), como, aliás já se acontecia no CPT/81 (art. 108º nº 3).

Mas, a nosso ver, o carácter secreto atribuído aos exames médicos e, nomeadamente, à junta médica significa apenas que tais exames não são públicos, como é próprio dos actos judiciais.

Com efeito, a razão de ser desta cautela da lei, tem de encontrar-se na preservação da intimidade e do pudor do próprio sinistrado e obtém-se

⁶ <http://www.dgsi.pt/jtr1.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/88ff23ce20c4b0c080256e450040ac2e?OpenDocument>: último acesso em 24/01/2013.



CFM
CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

através da sua realização em dependência do tribunal que permita esse recato e com a exclusiva presença das pessoas que ao acto têm de assistir por dever de ofício.

Acontece que o advogado constituído é uma dessas pessoas que pode acompanhar o sinistrado, se este o desejar, inclusive à junta médica, até porque o carácter secreto dessa diligência é estabelecido em favor do próprio sinistrado. (grifo nosso)

Por outro lado, de acordo com os Estatutos da Ordem dos Advogados - art. 54º e 78º - o advogado tem o direito de acompanhar o patrocinado e este de ser acompanhado por advogado perante todas as autoridades públicas ou privadas.

Assim, a nosso ver, o despacho que não admitiu o mandatário a comparecer o sinistrado na junta médica ofendeu o art. 20º nº 2 da Constituição Portuguesa e os art. 54º ou 78º do Estatuto da Ordem dos Advogados, sendo um acto nulo.

A nulidade deste acto, porém, deve considerar-se sanada, uma vez que, não só não foi arguida durante a diligência e enquanto esta não terminou, nos termos do art. 205º nº 1 do CPC, como, nessa mesma diligência, o próprio sinistrado declarou prescindir da presença do seu mandatário, quando isso lhe foi perguntado pela Mª Juiz, conforme consta da acta.

Por outro lado, a presença do mandatário na junta médica traduz-se num acto de simples presença, de conforto e acompanhamento do sinistrado, já que não pode intervir activamente na diligência, pois a junta médica consiste na observação do sinistrado pelos peritos médicos, na discussão entre estes e nas respostas aos quesitos que foram previamente formulados pelas partes, sendo certo que qualquer esclarecimento ou dúvida sobre o laudo dos peritos médicos poderá ser questionada pelo mandatário, após a notificação do resultado do exame, devendo o Juiz obter dos peritos os esclarecimentos pretendidos, nos termos do nº 3 do art. 587º do CPC, pelo que, a nosso ver, a não presença do mandatário do sinistrado na junta médica não podia ter influência no exame ou na decisão da causa, razão pela qual não constitui nulidade, de acordo com o disposto no art. 201º nº 1 do CPC:

Assim, embora não se aceitem os fundamentos do despacho recorrido, considera-se sanada a eventual nulidade cometida pelo mesmo despacho.

.....

No mesmo sentido encontramos a decisão (Acórdão nº 284/04.5) proferida pelo Tribunal da Relação de Évora⁷, Portugal, em 15/03/2011. Vejam!

⁷ <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/5dbbcc352403affd802578bf004fa47f?OpenDocument>: último acesso em 24/01/2013.



“(i) O carácter secreto do exame por junta médica, a que alude o n.º 1 do artigo 139.º do Código de Processo do Trabalho de 1999, destina-se a proteger a intimidade da(s) pessoa(s) sujeita(s) a exame;

(ii) Não obstante o referido compêndio legal regular a realização de exames por junta médica e, por isso, não se poder considerar a existência de omissão nesta matéria, o certo é que não explicitando o que deve entender-se por carácter “secreto” do exame, tendo presente a *ratio* da norma e a unidade do sistema jurídico, impõe-se concluir que o referido carácter “secreto” do exame significa apenas que não é público, ou se se quiser, que terceiros não podem assistir ao mesmo, mas não significa que o examinando não se possa fazer acompanhar por advogado, se assim o entender;

(iii) Não tendo sido permitido que o patrono da assistente estivesse presente no exame por junta médica, a omissão dessa formalidade só produz nulidade se influir no exame ou na decisão da causa;

(iv) Visando a presença do patrono da sinistrada no exame por junta médica, um mero acompanhamento e “conforto” desta, constatando-se do auto de junta médica uma resposta inequívoca dos peritos quanto à incapacidade da sinistrada, e não sendo alegado pela mesma – nem resultando dos autos – que a presença do seu patrono poderia conduzir à atribuição de diferente incapacidade, conclui-se que a referida omissão, por não influir no exame ou na decisão da causa, não determina a nulidade do acto.”

Conclusão.

Pelas razões jurídicas acima expendidas, entendemos que o advogado, no exercício de sua profissão, tem direito assegurado pelo art. 7º, inc. I, III e VI, letras “c” e “d” do EOAB, Lei 8.906/94 de fazer-se acompanhar de seu cliente, quando solicitado, nos exames periciais em âmbito judicial ou administrativo.

Todavia, a atuação do advogado, nestes casos, limitar-se-á a dar conforto e segurança jurídica ao periciando com sua presença, não podendo interferir no ato médico-pericial a ser realizado, que é de competência exclusiva do médico-perito designado para o mister.

Consignamos, também, que o exame pericial é um ato médico. Assim, na hipótese do médico-perito sentir-se, de alguma forma, pressionado por advogado que por ventura esteja acompanhando o periciando, assiste-lhe o direito – com fundamento em sua autonomia profissional⁸ –, de decidir acerca da presença do profissional da advocacia no recinto em que a perícia for realizada, mediante explicitação por escrito de seus motivos, sob pena de recusa da realização da perícia.

É o que nos parece, s.m.j.

⁸ CEM/09, Princípios Fundamentais: VII - O médico exercerá sua profissão com autonomia, não sendo obrigado a prestar serviços que contrariem os ditames de sua consciência ou a quem não deseje, excetuadas as situações de ausência de outro médico, em caso de urgência ou emergência, ou quando sua recusa possa trazer danos à saúde do paciente.

VIII - O médico não pode, em nenhuma circunstância ou sob nenhum pretexto, renunciar à sua liberdade profissional, nem permitir quaisquer restrições ou imposições que possam prejudicar a eficiência e a correção de seu trabalho.



Brasília-DF, 24 de janeiro de 2013.

Antonio Carlos Nunes de Oliveira
Assessor Jurídico

José Alejandro Bullón
Chefe do SEJUR"

Diante do acima exposto, corroboramos o entendimento do SEJUR consubstanciado na Nota Técnica acima transcrita.

É o que nos parece, s.m.j.

Brasília, 25 de junho de 2015.

Ana Luiza Brochado Saraiva Martins
Assessora Jurídica

De acordo:
José Alejandro Bullón
Chefe do SEJUR