

III CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

DIREITO CIVIL, PROCESSO CIVIL E EMPRESARIAL

A532

Anais do III Congresso de Direito do Vetor Norte [Recurso eletrônico on-line] organização Faculdade de Minas – Belo Horizonte;

Coordenadores: Fabrício Veiga da Costa, Rayssa Rodrigues Meneghetti e Raphael Moreira Maia – Belo Horizonte: FAMINAS, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-000-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tensões contemporâneas e consolidação da Democracia Brasileira.

1. Estado Democrático de Direito. 2. Direitos Fundamentais. 3. Direitos Humanos. I. III Congresso de Direito do Vetor Norte (1:2010 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



III CONGRESSO DE DIREITO DO VETOR NORTE

DIREITO CIVIL, PROCESSO CIVIL E EMPRESARIAL

Apresentação

No dia 22 de outubro de 2020 foi realizado no II Congresso do Vetor Norte, Faminas –BH, profícuas discussões envolvendo o direito civil, direito processual civil e direito empresarial. Debates referentes à autonomia privada no contexto do exercício dos direitos da personalidade; questões que permeiam o estudo do regime de bens no casamento e na união estável; a problemática da recuperação judicial e a preferência dos credores; os efeitos erga omnes e vinculantes no contexto das decisões de uniformização de jurisprudências; a constitucionalidade envolvendo a metade disponível no direito sucessório, correlacionando com o princípio da autonomia privada e outras temáticas ora pertinentes foram pauta de amplo debate crítico no contexto do respectivo GT.

Pretendeu-se, com as discussões propostas, desconstruir dogmas, ressignificar ideologias e premissas absolutas que perpassam o direito civil, direito processual civil e o direito empresarial. Foram realizados estudos críticos voltados ao estudo crítico de temáticas de relevância jurídica, teórica e prática, de temas atuais e de importância para a sociedade brasileira.

Renata de Lima Rodrigues

Henrique Lanza Neto

Cinthia Moreira Gonçalves

**A DIVERGÊNCIA CONCEITUAL DE ESPECIALIDADE PERICIAL E SUAS
CONSEQUÊNCIAS PARA FINS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS
ASSISTENCIAIS E PREVIDENCIÁRIOS**

**THE CONCEPTUAL DIVERGENCY OF EXPERT SPECIALTY AND ITS
CONSEQUENCES FOR PURPOSES OF ASSISTANCE AND SOCIAL BENEFITS**

Caroline Gentil Rodrigues ¹

Resumo

O presente trabalho aborda a divergência doutrinária e jurisprudencial que circunda a normatização concernente à especialidade pericial, sua imperiosidade para fins do devido processo legal e as consequências práticas desse desacordo na pretensão de concessão de benefícios por incapacidade e deficiência perante o Instituto Nacional do Seguro Nacional. Defende-se que a melhor leitura do conceito de especialidade pericial é aquela que exige o conhecimento específico e pontual do profissional, sendo necessário o título de especialização na área da patologia que acomete o segurado ou assistido como meio de efetividade do devido processo legal, sob pena de cerceamento de defesa.

Palavras-chave: Especialidade pericial, Benefícios assistenciais e previdenciários, Processo legal

Abstract/Resumen/Résumé

This paper addresses the doctrinal and jurisprudential divergence surrounding the standardization concerning the expert specialty, its imperative for the purposes of due process of law and the practical consequences of this disagreement in the claim of disability benefits before the National Institute of National Insurance. It is argued that the best reading of the concept of expert specialty is that which requires the specific and punctual knowledge of the professional, requiring the title of specialization in the area of pathology that affects the insured or assisted as a means of effectiveness of due process, under penalty of defense curtailment.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Expertise expertise, Assistance and social security benefits, Legal process

¹ Especialista em Direito Previdenciário, Advogada

1 INTRODUÇÃO

No atual cenário jurídico há grande divergência conceitual sobre a especialidade pericial e a (des)necessidade de título de especialização para atuação profissional como *expert* no procedimento judicial.

A controvérsia irradia questionamentos que insurgem na legalidade processual, em razão do modo de produção da prova técnica, e na violação a direitos fundamentais.

Nesse espeque, a presente pesquisa, observando a dificuldade do reconhecimento de direito a benefícios assistenciais e previdenciários por incapacidade ou deficiência, terá como tema problema a (des)necessidade de realização de perícia judicial por especialista para fins de concessão de benefícios e suas consequências jurídicas, verificando a (in)existência de prejuízo de acesso ao direito para respondê-lo. Para tanto analisar-se-á o conceito de perito e a interpretação doutrinária e jurisprudencial dispensada à especialização. Nesse ponto abarcar-se-á a problemática acerca da (des)necessidade de realização de perícia por médico especialista para fins de deferimento dos benefícios previdenciários e assistenciais.

Como hipótese tem-se por indispensável a realização de exame pericial por médico especialista, sob pena de obstaculizar o reconhecimento do direito ao benefício pretendido.

No tocante à metodologia, o procedimento de pesquisa fora bibliográfico e normativo. O método empregado é o dedutivo de abordagem, partindo de premissas gerais dos Direitos Constitucionais e Processuais para se chegar a uma conclusão específica sobre o direito da produção de prova técnica para fins de (in)deferimento de benefícios previdenciários e assistenciais. Ademais, utiliza-se do método dialético, para, por meio da argumentação, apresentar uma solução ao tema problema.

2 DESENVOLVIMENTO

Para fins de concessão de qualquer benefício previdenciário ou assistencial decorrente de deficiência ou incapacidade, faz-se necessária a constatação destas, que no bojo procedimental se dá majoritariamente, com base no parecer do especialista, nada obstante a decisão do juízo se alicerce no conjunto probatório dos autos.

Esse é o ponto em que a problemática se instaura, já que a doutrina e a jurisprudência conflitam o conceito de especialidade pericial, o que se passa a analisar a partir desse ponto.

A título introdutório, recorre-se aos conceitos de perito, alheios ao direito, atribuídos subsequentemente por Antônio Houaiss (2001) e Aurélio Buarque de Holanda Ferreira

(2002): “Que ou aquele que se especializou em determinado ramo de atividade ou assunto” e “1. Experimentado, experiente, prático; 2. Sábio, douto, erudito; 3. Hábil, sagaz; 4. Aquele que é sabedor ou especialista em determinado assunto; experto”.

Diante das conceituações supra, tem-se como inegável que o termo “perito” relaciona-se à especialização e conhecimento técnico específico, indo de encontro ao conhecimento genérico, uma vez que antônimos.

Todavia, no cenário doutrinário e jurídico, especificamente, no que tange à especialidade médica, discute-se se é necessário o título de especialista em uma determinada área clínica para a nomeação como médico perito, e se esse está restrito a atuar em processos que analisem patologias e funcionalidades daquela área.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, deixou-se de exigir do perito o grau universitário e, aparentemente, a comprovação de especialidade.

A dispensa do curso superior, encontrou respaldo em situações práticas de perícia que de fato não exigem o diploma universitário, mas sim o conhecimento técnico para a prática pericial, a exemplo utilizado por Didier Jr, Braga e Oliveira (2013), o perito-mecânico para a avaliação de causa de acidente de veículo.

Concernente à desnecessidade de comprovação de especialidade, não obstante inexistir na seção do CPC/2015 destinada ao perito disposição nesse sentido, naquela que regula a prova pericial encontra-se expressamente que “o juiz nomeará perito especializado no objeto da perícia [...]”. A previsão legal não é bastante para pacificar entendimentos na esfera jurisprudencial e doutrinária.

Segundo Neves (2016) a condição legal para a indicação a perito judicial é ser profissional legalmente habilitado e devidamente inscrito no cadastro mantido pelo tribunal a que o juízo esteja vinculado. Aplicado ao tema problema, ser médico inscrito no Conselho Regional de Medicina (CRM), além, é claro, de estar inscrito como perito no citado cadastro do tribunal.

Theodoro Jr. (2015) defende que o perito deve ser especializado no objeto a ser submetido à prova técnica. Não obstante a ausência de afirmação categórica, entende-se, em aplicação ao problema da pesquisa, que o doutrinador se manifesta no sentido de ser necessária a especialização na área da patologia, não sendo suficiente a inscrição no CRM.

Para Montenegro Filho (2016), a especialização na matéria a ser periciada é condição para o exercício do encargo. O autor, nos termos do artigo 465 § 2º, II do CPC/2015, posiciona-se pela necessidade de comprovação de especialização.

Em idêntica trajetória caminha Amado (2018) afirmando que “ciente da nomeação, o perito apresentará em cinco dias a proposta de honorários; o currículo com comprovação de especialização e os contatos profissionais [...]”.

Almeida e Ferreira (2016) vão além, pois, são explícitos ao afirmar que sob a égide do CPC/2015 a perícia não deve ser feita por generalistas, manifestando-se pela necessidade de especialização do perito.

Em perfeita coadunância com Almeida e Ferreira (2016) se posicionam Castro e Lazzari (2017), ao tratar especificamente da perícia para fins de percução previdenciária em razão de benefícios cuja prova técnica é exigida, manifestando-se pela imprescindibilidade de realização da perícia por médico que tenha domínio sobre a patologia em discussão, afirmando a impossibilidade de tomada de decisão sem antes permitir ao segurado a produção desta prova.

Diante de todos os posicionamentos postos, encontra-se maior identificação com aquele externalizado por Castro e Lazzari (2017), uma vez que estes não deixam margens para dúvidas ao defenderem que a perícia não só não pode ser feita por generalista, como prescinde de ser realizada por médico especialista na patologia.

Defende-se que a inobservância da indicação de médico perito especialista na doença a ser analisada infringe o devido processo legal por cerceamento do direito à produção probante, prejudicando o acesso aos direitos sociais fundamentais à saúde e à previdência ou à assistência social, dando ensejo, assim, à nulidade processual.

Em que pese os ideais doutrinários expostos, faz-se necessária, ainda, a análise dos entendimentos jurisprudenciais.

O Tribunal Regional Federal da Primeira Região (TRF1), caminha no sentido da desnecessidade de especialização para ser médico perito. Quando do julgamento da Apelação Cível 0019634-35.2018.4.01.9199 em 3.10.2018, a Segunda Turma se posicionou pela ausência de nulidade da perícia judicial e de cerceamento de defesa quando esta for realizada por médico não especialista na área da doença alegada.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência (TNU) em recente decisão – PEDILEF n. 5012602-17.2014.4.04.7204. JEF TNU. D.O.U 5.4.2017 – remeteu-se ao julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (PEDILEF) nº 201151670044278 – DOU 9.10.2015 – norteado sob a égide do CPC/1973, no qual restou definida a desnecessidade de realização de perícia médica por especialista. Na oportunidade, ressaltou que tal exigência só se faz cabível em hipóteses de doenças raras e de elevada complexidade.

O Tribunal Regional Federal da Quarta Região (TRF4) caminha na mesma direção da TNU:

A designação de perito com especialidade na área médica correspondente à patologia do segurado é necessária apenas em casos excepcionais (em razão da complexidade da moléstia ou da insuficiência de laudo já confeccionado por médico diverso), porquanto o que deve ser levado em conta é o conhecimento técnico suficiente para a avaliação proposta e para a elaboração de laudo bem fundamentado e conclusivo. (Tribunal Regional Federal (4. Região). AC 5018653-71.2014.4.04.7001/PR. Turma Regional Suplementar do Paraná. Recorrente: INSS. Recorrida: Therezinha Gonçalves Guidorizi. Relator: Desembargador Federal Luiz Fernando Wowk Penteado, Data: 29.8.2018).

A análise dos posicionamentos jurisprudenciais revela um aprisionamento dos magistrados aos ideais construídos sob a égide da legislação de 1973, e a ausência de rompimento com paradigmas inaplicáveis à atual legislação processual.

Como consequência a este enclausuramento, os segurados e assistidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social têm tido o direito a produção probante prejudicado por aquele que detém o dever constitucional de resguardá-lo, haja vista a interpretação inefetiva e injusta que tem sido conferida à lei, que favorece o Estado, na figura autárquica, em desfavor de seu povo.

Convém ressaltar, ainda, o equívoco do posicionamento jurisprudencial que exige especialização médica para a nomeação pericial somente quando a doença for rara ou o diagnóstico complexo, uma vez que o magistrado, alheio às especificidades correlatas à medicina, submete-se a elevada probabilidade de engano no seu julgamento de raridade e complexidade da patologia. Ademais, se aprouve ao legislador tal exigência, inviável ao jurista posicionar-se de modo contrário, sob pena de legislar, ferindo de morte o princípio constitucional da separação dos poderes.

Assim sendo, entende-se que a doutrina, que também é fonte de direito com fulcro no artigo 4º da LINDB, caminha em sentido muito mais prudente do que a jurisprudência acerca da temática, pois, posiciona-se de modo a conferir a efetivação de direitos fundamentais materiais e processuais, destacando-se o brilhantismo de Castro e Lazzari (2017) quando defendem a necessidade de realização do procedimento pericial por médico especialista que domine a área da patologia a ser analisada.

Desse modo, tem-se que a perícia para fins de constatação de incapacidade ou deficiência realizada por médico estranho à patologia analisada viola o devido processo legal por produção de prova ilícita, uma vez que produzida em contrariedade aos termos da lei;

atenta contra o contraditório e a ampla defesa, já que prejudicam o direito da parte de produzir processualmente prova de seu direito; vai de encontro à proporcionalidade e razoabilidade que a situação do segurado ou assistido necessita; além de ferir de morte a função social do processo e a dignidade da pessoa humana.

Dito isso, afirma-se como insuficiente ao exercício da atividade pericial para fins de benefícios por incapacidade ou deficiência, a formação médica, fazendo-se necessária para a tutela dos direitos sociais fundamentais à seguridade social, saúde, previdência social e assistência social a realização de perícia judicial por médico especialista que detenha domínio sobre as particularidades da doença desencadeadora da incapacidade ou deficiência.

3 CONCLUSÃO

Tendo em vista toda a matéria aduzida, conclui-se que a produção de prova técnica por perito generalista é nula ante a violação do princípio da livre produção de prova lícita, e que as decisões referentes a pedidos de benefícios previdenciários e assistenciais que foram proferidas com base em laudos de *experts* incompetentes desencadeiam a insegurança jurídica e ferem de morte os princípios processuais constitucionais e legais do devido processo, contraditório, ampla defesa, vedação de uso de prova ilícita, função social do processo, legalidade e eficiência.

Quanto ao posicionamento jurisprudencial acerca da perícia, critica-se o mesmo com veemência, uma vez que tem se mostrado condescendente com jurisprudências pacificadas sob a égide de regramentos legais já revogados, de modo que clama-se por uma mudança comportamental urgente do órgão para que este cumpra a função que lhe é direcionada, de aplicar a lei prestando-lhe efetividade, tomando como exemplo a doutrina que têm evoluído diariamente, posicionando-se sem temor e com fervor em favor do Direito.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Alberto de; FERREIRA, Diogo Ribeiro. Provas em espécie. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto (Org.). **Processo Civil Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

AMADO, Frederico. **Prática Previdenciária Processual**. 2.ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPODIVM, 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 2.9.2018.

BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em 9.9.2018.

BRASIL, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm>. Acesso em 16.11.2018.

BRASIL. Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm>. Acesso em 16.11.2018.

BRASIL. TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PEDILEF n. 5012602-17.2014.4.04.7204. JEF TNU. Relator Juiz Federal Luis Eduardo Bianchi Cerqueira. Data: 5.4.2017. Disponível em:
<<https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/tnu/>>. Acesso em 19.11.2018.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (1. Região). AC 0019634-35.2018.4.01.9199. Segunda Turma. Recorrente: Cleber Araújo da Cunha. Recorrido: INSS. Relator: Desembargador Federal Francisco de Assis Betti, Data: 3.10.2018. Disponível em:
<https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/trf1/index.xhtml;jsessionid=F4jEownHwOau8wIp_30WX6x4Q2j_rOqJY1znPq_u.taturana04-hc02:juris-trf1_node01>. Acesso em 21.11.2018.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (4. Região). AC 5018653-71.2014.4.04.7001/PR. Turma Regional Suplementar do Paraná. Recorrente: INSS. Recorrida: Therezinha Gonçalves Guidorizi. Relator: Desembargador Federal Luiz Fernando Wowk Penteado, Data: 29.8.2018. Disponível em:
<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40000600857&versao_gproc=6&crc_gproc=fd93768c&termosPesquisados=dGl0dWxvIGVzcGVjaWFsaXN0YSBhcmVhIG1lZGljaW5h>. Acesso em 21.11.2018.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 20. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA Rafael. **Curso de Direito Processual Civil** – Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Antecipação da Tutela. v.5. 8.ed. Salvador: JusPODIVM, 2013.

FERREIRA, Aurélio Buarque de **Holanda. Minidicionário da língua portuguesa**. 3.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2002.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil**: de acordo com o novo CPC. 12.ed. reform. atual. São Paulo: Atlas, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. v.único. 8.ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil:** Teoria do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. v1. 56.ed, atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.