

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO CIVIL E DIREITO PROCESSUAL
CIVIL**

Leonardo Lemos de Souza

**A VALORAÇÃO DA PROVA PERICIAL EM SENTENÇAS
ENVOLVENDO BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE NO RIO
GRANDE DO SUL, SOB A ÓTICA DO ARTIGO 479 DO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL DE 2015.**

Rio Grande do Sul

2019

LEONARDO LEMOS DE SOUZA

**A VALORAÇÃO DA PROVA PERICIAL EM SENTENÇAS
ENVOLVENDO BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE NO RIO
GRANDE DO SUL, SOB A ÓTICA DO ARTIGO 479 DO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL DE 2015.**

Trabalho de Conclusão do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado ao departamento de Direito Privado e Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Kochenborger Scarparo

PORTO ALEGRE - RS

2019

Leonardo Lemos de Souza

A valoração da prova pericial em sentenças envolvendo benefícios por incapacidade no Rio Grande do Sul, sob a ótica do artigo 479 do Código do Processo Civil de 2015.

Trabalho de Conclusão do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais apresentado ao departamento de Direito Privado e Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Kochenborger Scarparo.

Aprovado em, _____ de _____ de 20____.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Eduardo Kochenborger Scarparo (orientador)

Prof. Dr. Daniel Francisco Mitidiero

Prof. Dr. Sérgio Luis Wetzel de Mattos

Porto Alegre

2019

RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar a decisão judicial, de modo a explicitar o atendimento e aplicação do disposto no art. 479, CPC/2015, em sentenças envolvendo benefícios por incapacidade, no Rio Grande do Sul em 2018. Foi realizada uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, além de análise estatística em amostra, no âmbito do ETR-BI do RS. Os dados demonstraram que houve a presença de relatório na totalidade dos processos sentenciados, mas a porcentagem em que houve referência aos argumentos da parte ré (14,4%) foi cerca de seis vezes menor do que as que consignaram apreciações sobre os argumentos da parte autora (96,1% dos processos). A concessão judicial (37%) não se mostrou plenamente atrelada aos pareceres por incapacidade nas perícias judiciais (75,3%), o que não confirma a ideia, pelo menos neste traçado, de concordância inequívoca do magistrado com o laudo judicial. Discussões sobre aspectos da concessão do benefício por incapacidade, motivação nos processos judiciais e administrativos e a valoração da prova pericial fazem parte do trabalho. Conclui-se que a alocação de recursos, unicamente, para os casos em que o reconhecimento do pleito é devido, deve ser o intento de todos, pois nos benefícios previdenciários, existem duas visões a considerar: a busca por renda, do trabalhador incapaz; e a sociedade que precisa custear estes benefícios, a partir de contribuições.

Palavras-chave: Incapacidade laborativa; Auxílio-doença; Aposentadoria por invalidez; Valoração; Prova pericial; Motivação; Sentença

ABSTRACT

The objective of this paper is to analyze the judicial decision, in order to explain the compliance and application of the art. 479, CPC / 2015, in judicial decisions, evolving social security benefits for incapacity in Rio Grande do Sul, in 2018. A bibliographic and jurisprudential research was performed, as well as a statistical analysis on verdicts, under the ETR-BI of RS. The data showed that a court report was present in all the sentenced cases, but references to the defendant's arguments (14.4%) came less than six times the ones in which assessments were made of the plaintiff's arguments. (96.1% of the cases). The judicial concession (37%) was not fully linked to the judgments for incapacity in the judicial expert medical exams (75.3%), which does not confirm the hypotheses, at least in this outline, of unequivocal agreement of the magistrate with the judicial expert report. Discussions about aspects of incapacity benefit granting, motivation in judicial and administrative proceedings and valuation of expert evidence are part of the work. It is concluded that the allocation of resources for the cases due is fundamental, because in social security benefits, there are two views to consider: the search for income, from the incapable worker; and the society that needs to fund these benefits from contributions.

Keywords: Incapacity to work; Incapacity Insurance; Incapacity to work retirement; Valuation; Expert opinion; Motivation; Verdict

Agradeço a todos aqueles que contribuíram para que este trabalho se efetivasse, aos professores que estimularam o prazer pelo estudo do direito, aos funcionários que auxiliaram nas questões administrativas e todos aqueles que, das mais variadas formas contribuíram para o êxito desta etapa profissional. Agradeço, também, à minha família, que compreendeu o porquê desta dedicação à pesquisa, na rotina de compromissos diários. Especial agradecimento ao professor Scarparo, pelos ensinamentos em aula, no grupo de pesquisa e, por fim, na conclusão deste projeto. Não poderia deixar de agradecer aos pesquisadores aqui citados, os quais me estimulam, cada dia mais, pelo estudo na área jurídica.

“A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo”.

(Albert Einstein)

Sumário

1 INTRODUÇÃO	09
2 OS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE LABORATIVA E SUA OPERACIONALIZAÇÃO NO BRASIL	10
2.1 A definição de incapacidade laborativa	10
2.2 A disciplina legal acerca dos benefícios previdenciários, substitutivos da renda do trabalhador incapacitado	16
2.3 A exposição da controvérsia e os sujeitos da lide, nas demandas judiciais dos benefícios por incapacidade	24
3 A PROVA PERICIAL NO ÂMBITO JUDICIAL	26
3.1 O conceito de prova pericial	26
3.2 A motivação em processos (administrativos e judiciais) e considerações sobre a persuasão racional	32
3.2.1 A motivação em processos administrativos	32
3.2.2 A motivação em processos judiciais	36
3.3 O testemunho de especialistas na <i>common law</i> : aspectos da prática judiciária nos Estados Unidos, Inglaterra e País de Gales, comparados à experiência brasileira	41
4 ANÁLISE ESTATÍSTICA DAS SENTENÇAS JUDICIAIS, EM AMOSTRA DE PROCESSOS NO RIO GRANDE DO SUL, NO ANO DE 2018	45
4.1 Metodologia	46
4.2 Resultados	50
5 A VALORAÇÃO DA PROVA PERICIAL EM PROCESSOS JUDICIAIS	52
5.1 O art. 479 do CPC/2015 e a aplicação na atuação do magistrado	52

5.2 Discussão sobre a situação encontrada na amostra no Estado do Rio Grande do Sul	57
--	-----------

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
-------------------------------------	-----------

REFERÊNCIAS	61
--------------------------	-----------

ANEXOS

Tabela 1 – Cidades-sede, processos totais e população ocupada	66
---	----

Tabela 2 – Frequência das cidades na amostra	67
--	----

Tabela 3 – Resolução do Mérito.....	69
-------------------------------------	----

Tabela 4 – Presença de relatório na sentença.....	70
---	----

Tabela 5 – Menção sobre argumentos do réu	71
---	----

Tabela 6 – Menção sobre argumentos do autor.....	72
--	----

Tabela 7 – Concessão Judicial	73
-------------------------------------	----

Tabela 8 – Improcedência liminar do pedido ou indeferimento da inicial.....	74
---	----

Tabela 9 – Parecer da perícia médica judicial.....	75
--	----

Instrumento de coleta de dados	76
--------------------------------------	----

1 INTRODUÇÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social é um dos maiores litigantes judiciais brasileiros, devido à quantidade de ações propostas por segurados que não obtêm sucesso nos seus pleitos por benefícios previdenciários. A frustração frente à proteção previdenciária, negada e considerada devida pelo requerente, ocorre, em parte, pela complexidade inerente ao sistema previdenciário. No entanto, a litigância se centraliza na matéria médica, nos casos em que há participação da perícia médica previdenciária (hoje, perícia médica federal), já que nestes esta avaliação, é rotulada de subjetiva, restrita e tendenciosa, pela população em geral.

Este trabalho se concentrará no âmbito da judicialização acerca dos benefícios por incapacidade. Para compreender como a Previdência Social assegura renda ao trabalhador incapacitado, é necessário perpassar os conceitos básicos de incapacidade laborativa e como o ordenamento nacional disciplina os benefícios previdenciários, que abarcam esta condição. A competência para julgamento dos benefícios em que participam peritos médicos é abordada e, expõe-se a usual controvérsia como elemento base para a origem do tema de pesquisa. São explorados os aspectos dos sujeitos das lides e como será restrita a amostra ao âmbito de atuação da Equipe de Trabalho Remoto em Benefícios por Incapacidade – ETR-BI no Estado do Rio Grande do Sul.

Este trabalho de pesquisa busca analisar, no âmbito de atuação do ETR-BI, aspectos da sentença registrada no E-PROC, em especial, no tocante à valoração da prova pericial. Parte do texto se dedica à pesquisa científica, em fontes do direito, saúde e ética médica. Além da pesquisa jurisprudencial e doutrinária, foi aplicado instrumento de coleta de dados. A partir da leitura das sentenças de 2018, foi produzido levantamento estatístico amostral acerca da consideração das provas e outros elementos, existentes no processo, capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador na sentença. O aspecto fundamental destes processos é o confronto entre as provas da autarquia (perícia médica administrativa) e do autor (laudos de médico assistente) e como este impasse é resolvido através do uso rotineiro de perícia médica judicial. Este

uso da perícia judicial, muitas vezes em mais de uma especialidade é, notoriamente, dispendioso em tempo e recursos financeiros.

Por fim, com base na análise estatística, na aplicação do instrumento e na pesquisa jurisprudencial e doutrinária foi produzida discussão acerca do convencimento do magistrado. Os dados quantitativos são apresentados nos elementos textuais, em seus principais achados e, em planilhas, como elementos pós textuais.

Na discussão, especial enfoque foi dado no atendimento do art. 479 do CPC e no enfrentamento sobre as questões atinentes à prova pericial. A motivação para decisões administrativas e judiciais, além da apreciação de provas produzidas por especialistas na common law foram subsídios importantes para as considerações buscada por este trabalho. A persuasão racional e as manifestações acerca da opinião dos especialistas, da mesma forma, compõem o material de pesquisa utilizado, para traçar os paradigmas históricos.

2 OS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE LABORATIVA E SUA OPERACIONALIZAÇÃO NO BRASIL

Os benefícios previdenciários, embasados em considerações médicas sobre a capacidade laborativa, ou a perda dela, temporária ou de forma permanente, são operacionalizados através de perícias médicas. Estas, são um requisito necessário, mas não único para a concessão. As informações sobre a situação de saúde do requerente são dispostas em laudo médico, que atende ao requisito de definição da capacidade laboral e uma estimativa de possível recuperação. Para compreensão de como é definida a incapacidade, regulação das atividades médicas em perícia e dispositivos legais inerentes aos benefícios previdenciários, precisamos perpassar conceitos fundamentais, os quais passamos a analisar.

2.1 A definição de incapacidade laborativa

Aspecto de fundamental importância na concessão do benefício, a incapacidade laborativa é um conceito por vezes incompreendido por aqueles

que buscam a Previdência Social, o que pode gerar lides desnecessárias em âmbito administrativo e judicial. Parte do problema conceitual surge porque a proteção previdenciária, no afastamento por doença com perda da capacidade de trabalho, se chama auxílio-doença e não auxílio-incapacidade.

Podemos definir a incapacidade¹, do ponto de vista laboral, como a impossibilidade de desempenho das funções específicas de uma atividade, função ou ocupação habitualmente exercida pela pessoa, em consequência de alterações provocadas por doença ou acidente. Há uma distinção entre o auxílio-doença proveniente de acidente de trabalho, mas esta particularidade é legal e não técnica, na geração do benefício e será comentada no devido momento.

O Manual de Perícia Médica do Instituto Nacional do Seguro Social² sinaliza que deverá estar implicitamente incluído no conceito, desde que palpável e indiscutível no caso concreto, o risco para si ou para terceiros, ou o agravamento da patologia sob análise, que a permanência em atividade possa acarretar.

Além disso, precisam ser detectados e apresentados o grau e a duração da incapacidade, assim como a abrangência da tarefa desempenhada. A operacionalização³, tanto no âmbito do Regime Próprio de Previdência Social, como no Regime Geral de Previdência, segue a seguinte premissa:

Quanto ao grau, a incapacidade laborativa pode ser parcial ou total:

a) considera-se como parcial o grau de incapacidade que limita o desempenho das atribuições do cargo ou atividade, sem risco de morte ou de agravamento, embora não permita atingir a média de rendimento alcançada em condições normais;

b) considera-se como incapacidade total a que gera impossibilidade de desempenhar as atribuições do cargo, função ou emprego.

¹ “O modelo biomédico tem origem na profissão médica e reflete o interesse na deficiência, doença ou “anormalidade” corporal e na maneira como isso produz algum grau de incapacidade ou limitação funcional. O corpo é objeto de interesse científico, de classificação e de intervenção.” (SAMPAIO, Rosana Ferreira; LUZ, Madel Terezinha. Funcionalidade e incapacidade humana: explorando o escopo da classificação internacional da Organização Mundial da Saúde. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, 25(3): 475-483, mar, 2009)

² Instituto Nacional do Seguro Social. Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária/Instituto Nacional do Seguro Social. Brasília, 2018.

³ BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Manual de perícia oficial em saúde do servidor público federal. 3.ed. / Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, Secretaria de Gestão de Pessoas e Relações de Trabalho no Serviço Público. Brasília: MP, 2017.

Quanto à duração, a incapacidade laborativa pode ser temporária ou permanente:

- a) considera-se temporária a incapacidade para a qual se pode esperar recuperação dentro de prazo previsível;
- b) considera-se permanente a incapacidade insuscetível de recuperação com os recursos da terapêutica, readaptação e reabilitação disponíveis à época da avaliação pericial.

Quanto ao comprometimento do desempenho das atividades do cargo, a incapacidade laborativa pode ser classificada como:

- a) restrita, nos casos em que permita à pessoa ter um desempenho acima de 70% das suas atividades. Nestes casos, o impedimento alcança apenas uma atividade;
- b) moderada, nos casos em que o impedimento tenha abrangido diversas atividades profissionais;
- c) total, em todos os casos em que a impossibilidade seja no desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. Esta enseja impossibilidade, no momento da avaliação, de reabilitação para função diversa.

Logo, como apresentado anteriormente, há níveis de comprometimento na capacidade, frente a uma enfermidade. No entanto, não há uma conexão pré-definida em relação a doenças específicas. Isso ocorre, pois a condição de saúde experimentada é avaliada na relação existente entre a doença e a atividade desempenhada pela pessoa. Portanto, a presença de uma doença, por si só, não significa a existência de impedimento ao trabalho.

O paradigma atual de saúde e doença é disciplinada, no âmbito do benefício por incapacidade, através da medicina baseada em evidências. Esta busca integrar conhecimentos clínicos relevantes, baseados na pesquisa de boa qualidade, com a habilidade clínica do médico. Através da visão médica, baseada em evidências, é fortalecida a capacidade de propagação dos conhecimentos entre os pares, bem como sua experiência para identificar o estado de saúde e o diagnóstico de cada paciente, avaliando seus riscos e

benefícios, além de contrapor os valores do paciente, suas preferências particulares, preocupações e expectativas⁴.

Nos benefícios por incapacidade, no âmbito da seguridade social brasileira, a avaliação inicial do requerimento para reconhecimento de direitos, é a definição médica sobre a existência ou não de incapacidade para o trabalho. Esta identificação de incapacidade, institucionalmente, é feita pela Perícia Médica Federal, sendo a competência definida pela Lei nº 13.846 de 18 de junho de 2019, em recente mudança legislativa, a qual retirou a perícia médica previdenciária do Instituto Nacional do Seguro Social, como pode ser visto:

Art. 18. O cargo de Perito Médico Previdenciário, integrante da carreira de Perito Médico Previdenciário, de que trata a Lei nº 11.907, de 2 de fevereiro de 2009, passa a ser denominado Perito Médico Federal, integrante da carreira de Perito Médico Federal.

Art. 19. O cargo de Perito Médico Federal, integrante da carreira de Perito Médico Federal, de que trata esta Lei, o cargo de Perito Médico da Previdência Social, integrante da carreira de Perícia Médica da Previdência Social, de que trata a Lei nº 10.876, de 2 de junho de 2004, e o cargo de Supervisor Médico-Pericial, integrante da carreira de Supervisor Médico-Pericial, de que trata a Lei nº 9.620, de 2 de abril de 1998, passam a integrar o quadro de pessoal do Ministério da Economia.

Assim, atualmente, a carreira do Perito Médico Federal é a que possui competência para o assessoramento técnico⁵, tanto na representação judicial e extrajudicial da União, das autarquias e das fundações públicas federais quanto nos expedientes e processos relacionados relacionados à área de competência, não só na definição de incapacidade, mas em diversas situações em que o conhecimento médico é necessário. Nesse sentido, merece especial atenção as atribuições de “emissão de parecer conclusivo quanto à capacidade laboral” e a “caracterização da invalidez”, entre outras atribuições reguladas no art. 30, §3º, I a VI, da Lei 13.846/2019.

Jacobi e colaboradores⁶, ao discorrerem sobre a incapacidade para o trabalho, explicitam que esta possui implicações sociais, econômicas e na saúde

⁴ SACKET, David L.; STRAUSS, Sharon E.; RICHARDSON, W. Scott; ROSENBERG, William; HAYNES, R Brian. Medicina Baseada em Evidências: Prática e Ensino. 2ª ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 2003. pp. 19-30.

⁵ BRASIL. Lei nº 13.846 de 18 de junho de 2019. Diário Oficial da União de 18 de junho de 2019, p. 16.

⁶ JAKOBI, Heinz Roland; BARBOSA-BRANCO, Anadergh et al. Incapacidade para o trabalho: análise dos benefícios auxílio-doença concedidos no estado de Rondônia. Ciência & Saúde Coletiva, 18(11):3157-3168, 2013.

pública. Citam que o afastamento por doença tem um efeito negativo sobre as empresas e a economia em geral, resultando na redução da força de trabalho e no aumento do custo de produção, seja em termos médicos, previdenciários ou sociais.

A incapacidade, como alicerce da concessão do benefício previdenciário, depende de elementos, trazidos pelo requerente à perícia presencial; além do exame físico médico pericial, realizado após análise da documentação trazida ao Perito Médico Federal. Acerca da acurácia dos meios definidores da incapacidade, Cherem e Fernandes⁷ expõem que os requisitos para a alcançar são consequência da anamnese⁸ e exame físico, os quais compõem, os chamados critérios clínicos. Podem ainda resultar de provas laboratoriais ou análise de imagens, sendo denominados pelo seu uso. É excepcional que um só critério defina o diagnóstico; em geral são agrupados, para maior segurança, existindo um padrão ouro. A probabilidade de acerto dos resultados dos exames (validação) pode ser medida, conforme explicam os autores⁹, mas ainda há, na definição da incapacidade a análise da atividade desempenhada pelo indivíduo, a qual precisa ser inferida e considerada, a despeito da existência de doença.

Este impasse, entre a existência de doença e a presença ou não de incapacidade, já foi abordado pela Organização Internacional do Trabalho

⁷ CHEREM, Alfredo Jorge; FERNANDES, Francisco Cortes. Dano corporal e mensuração da incapacidade. Ver.Bras. Med. Trab. Belo Horizonte, vol. 3, n. 2, p. 123-34, Dez. 2005.

⁸ “A anamnese é um relato que permite dar a conhecer algo ou alguém. Tal como a História de vida [...] A anamnese será a técnica, depurada por milênios de prática e transmissão geracional de médicos, que sintetiza a audição da complexidade que as histórias de vida encerram. Em tempos de primado da tecnologia - em que não se palpa e se questiona, mas sim se pede uma ressonância ou endoscopia, em que as palavras, os olhares, o silêncio - em suma, o tempo de uma relação - são substituídos por um click informático, será importante colocar no Centro da prática aquilo que lá sempre existiu - A história de vida [...]”: ROSARIO, Francisco Sobral do. Anamnese Versus História de Vida na Compreensão do Sofrimento do Outro. Medicina Interna, Lisboa, v. 25, n. 3, p. 233-236, set. 2018. Disponível em <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0872-671X2018000300014&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 05 nov 2019.

⁹ Cherem e Fernandes adotam os critérios de validação epidemiológica, de forma que haveria:

- a) sensibilidade da prova: percentual de indivíduos doentes que apresentam resultado positivo ao exame realizado. Provas de alta sensibilidade são úteis quando o objetivo é a triagem diagnóstica;
- b) especificidade da prova: percentual de indivíduos não doentes que apresentam resultado negativo ao exame realizado. Provas de alta especificidade são úteis para a confirmação do diagnóstico;
- c) valor preditivo positivo: percentual de indivíduos doentes que apresentam resultado positivo ao exame realizado e que também é positivo ao padrão ouro.

(OIT)¹⁰, na sua Enciclopédia disponível para apreciação mundial. Nela a organização cita que o impacto jurídico da incapacidade pode variar, considerando a atividade e norma vigente para aquele público específico. A partir desta visão, é correto afirmar que, a depender do ordenamento jurídico que vincula aquele ato pericial, pode haver diferentes definições de incapacidade. A OIT, explicita exemplos de definições de ordenação jurídica no mundo, onde as vítimas de acidente do trabalho e aqueles que sofrem de alguma deficiência física ou mental contariam com a redução de capacidade laboral ao menos em 30%, seja em caráter temporário como permanente. Assim, reconhecer a incapacidade laborativa é ato que depende do ambiente, das pessoas envolvidas, assim como das normas em vigor em determinado local analisado.

Quando a análise recair sobre a presença de agravo à saúde, devemos observar que a Lei nº 12.842 de 10 de julho de 2013, no parágrafo único do seu artigo 4º, estabeleceu que diagnóstico nosológico é a determinação da doença e, no parágrafo único do artigo 2º, que caberá ao médico atuar na prevenção, no diagnóstico e no respectivo tratamento destas. Assim, o diagnóstico e a prescrição do tratamento são de competência do médico. Neste ponto, considera-se a posição do médico assistente do indivíduo, o qual possui uma visão voltada para a assistência à saúde, mas não sobre a incapacidade. Esta, legalmente definida, para critérios de concessão de benefício por incapacidade, nas normas e regulamentos da Previdência Social.

Não existe conflito aparente entre aquele que trata o paciente e aquele que pericia, independente da finalidade; seja qual for a instância ou demandante da perícia. É evidente que o perito médico segue a um propósito, que difere, sobremaneira, daquele posto ao médico assistente¹¹. O perito médico produz um laudo, o qual, na perspectiva deste trabalho, é definidor tão somente de um conceito base: a incapacidade para o trabalho. Nesta seara, ele produz o subsídio técnico fundamental para a administração, sendo utilizado como prova de capacidade ou incapacidade, para fins legais. No âmbito judiciário, ao ser

¹⁰ MOMM, Willi; GEIECKER, Otto. Discapacidad: Conceptos y definiciones. In: Enciclopedia de Salud y Seguridad em el Trabajo, Organización Internacional del Trabajo – OIT, pp. 17.2-17.6, 1998.

¹¹ SILVA, Ângela; MACIEL, PIMEMNTEL, Daniele et al. Relação Médico-Paciente e Relação Perito-Periciando: diferenças e semelhanças. Saúde, Ética & Justiça, v. 22, n. 1, p. 50-55, 10 jun. 2017.

designada prova pericial, em lides envolvendo benefícios por incapacidade, o laudo também será elemento definidor de capacidade ou incapacidade, como prova no processo.

A variabilidade na definição, o conflito, os impasses conceituais sobre a incapacidade e, mesmo as variações nos entendimentos do profissional médico, são os fatores que geram estas lides judiciais. Nos casos de descontentamento, pelo resultado denegatório ao reconhecimento de incapacidade, o requerente recorre ao Judiciário em busca de proteção jurisdicional. Neste caso, geralmente, a perícia judicial será um elemento novo para a análise do magistrado, como discutiremos adiante.

2.2 A disciplina legal acerca dos benefícios previdenciários, substitutivos da renda do trabalhador incapacitado.

Inicialmente, há necessidade de se definir os termos concretos, pois o uso inadequado, também é fator de confusão, nas lides. Assim Previdência, Auxílio e Seguridade Social, embora possam ser encontrados como sinônimos em sentido atécnico, não correspondem à mesma previsão legal.

O que podemos chamar de proteção social, a chamada Seguridade Social¹², é disciplinada constitucionalmente em três grandes áreas: a Saúde, Previdência Social e a Assistência Social, como observamos no texto da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 (CRFB/1988), nos artigos 194 a 204.

A Previdência Social é o pilar incumbido de dar cobertura aos eventos de doença e invalidez¹³, assim como outras situações operacionalizadas no regime contributivo e compulsório:

¹² 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. (Constituição da República Federativa do Brasil, 1988)

¹³ A Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991 e o Decreto nº 3.048 de 06 de maio de 1999 citam o termo “aposentadoria por invalidez”, embora haja expressa consideração ao caráter passível de revisão deste benefício, como vemos pelo trecho “[...] *ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição* [...]” constante no dispositivo legal. Este é o motivo pelo qual o Instituto Nacional do Seguro Social considera a aposentadoria por invalidez um benefício por incapacidade com “limite indefinido”.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de **caráter contributivo** e de **filiação obrigatória**, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

O respaldo securitário é acionado através da autarquia previdenciária, que no Regime Geral de Previdência Social (RGPS) é o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Aspecto imprescindível para o acesso ao benefício previdenciário é o lastro contributivo, tendo em vista que, sem contribuição prévia, não há proteção previdenciária, como os dispositivos específicos explicitam, assim como a própria CRFB/1988:

Art. 3º A Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

Parágrafo único. A organização da Previdência Social obedecerá aos seguintes princípios e diretrizes:

a) **universalidade de participação** nos planos previdenciários, **mediante contribuição**; [...]

(BRASIL, Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991, Diário Oficial da União de 25 de julho de 1991, p. 14.801)

Com a filiação no RGPS, o contribuinte trabalhador ou o facultativo passa a contar com uma cobertura larga de benefícios, os quais são substitutivos de renda, quando se encontrar numa das previsões legais especificadas na legislação previdenciária. A cobertura estudada, no âmbito deste trabalho, será restrita aos benefícios por incapacidade, dos quais o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são os devidos como substitutivos da renda ao trabalhador, em eventos, temporários ou permanentes, que incapacitem o trabalhador para o labor.

O auxílio-doença é o benefício devido ao segurado incapacitado para o trabalho de forma temporária; a aposentadoria por invalidez é o benefício àquele que se incapacita de modo definitivo, contanto que haja a insusceptibilidade para

a reabilitação. O Art. 42 da Lei nº 8.213/91¹⁴ disciplina sobre a aposentadoria por invalidez e a necessidade de o segurado estar “incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência” e, também, que se submeta a “exame médico-pericial a cargo da Previdência Social”. No Art. 59, da lei supracitada há a previsão legal para o auxílio-doença, no qual o indivíduo deve estar “incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual”.

O texto legal nos mostra duas diferenças, já literais, entre estes benefícios. A primeira é o que abarcaria a aposentadoria por invalidez, que pode ser definida como um campo mais abrangente de incapacidade. É necessário que haja “incapacidade para o exercício de atividade que garanta subsistência” e, ainda, com a ressalva de que seja “insusceptível à reabilitação”. No auxílio-doença, o mote é a incapacidade temporária e, neste caso, o considerado é a incapacidade para a atividade habitual do requerente, conceito nitidamente menos abrangente que o conceito para a aposentadoria por invalidez.

Na prática, o segurado do INSS, no evento doença, protocola um requerimento de “benefício por incapacidade” e não há especificidade para o auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. O enquadramento e indicação sobre a incapacidade são feitos no momento da perícia médica, pela perícia médica previdenciária, hoje, à cargo da Perícia Médica Federal:

Art. 43

[...]

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

Art. 60

[...]

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

§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo **encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias.**

(BRASIL, Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, Diário Oficial da União de 25 de julho de 1991, p. 14.809)

¹⁴ BRASIL, Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, Diário Oficial da União de 25 de julho de 1991, p. 14.809 - Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

Assim, do ponto de vista normativo, a incapacidade para o trabalho é protegida pela cobertura previdenciária, seja ela de filiação obrigatória (exemplos: trabalhador empregado, contribuinte individual, doméstico, avulso), assim como o contribuinte facultativo (exemplos: estudante, síndico não remunerado, ministros religiosos não assalariados). A todos, a definição da incapacidade será à cargo da Perícia Médica Federal e as condições de concessão disciplinadas na lei, em termos de carência e qualidade de segurado.

Os benefícios por incapacidade possuem uma vertente dita “previdenciária” e outra “acidentária”. Assim, considera-se a existência de um auxílio-doença previdenciário e uma aposentadoria por invalidez previdenciária, oriundos de doenças ordinárias e acidentes de qualquer natureza, que não sejam acidentes típicos de trabalho, ou equivalentes a esses. Por outra perspectiva, seguem o auxílio-doença acidentário e a aposentadoria por invalidez acidentária, os quais são gerados em evento de incapacidade, que tenha como motivo gerador um acidente de trabalho ou condição equiparada a ele.

Para caracterizar acidente de trabalho, é necessário que o acidente ocorra no trabalho, que haja lesão corporal, incapacidade temporária ou permanente, e prova de nexo de causalidade entre trabalho e moléstia. A disposição do quê seria o acidente de trabalho é encontrada no art. 19 da Lei nº 8.213, de 1991:

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.

Para a análise desejada neste trabalho de pesquisa, é importante destacar esta diferença, pois o acidente de trabalho possui tanto um âmbito de análise médica (muito mais específico em termos legais), como uma competência, para julgamento, diversa do benefício não acidentário, como demonstrado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal¹⁵.

¹⁵ Nesse sentido, segue a jurisprudência, como pode ser evidenciado nas seguintes decisões:

- 1) Compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho. (Tese definida no RE 638.483 RG, rel. min. presidente Cezar Peluso, P, j. 9-6-2011, DJE 167 de 31-8-2011, Tema 414.)

Como vemos, os benefícios acidentários serão tratados na Justiça Estadual, mesmo nas causas contra a autarquia previdenciária. Já a disposição constitucional (CF/1988. Art. 109, I), assim como a posição defendida pelo STF é clara em demonstrar que a competência para as causas previdenciárias é da Justiça Federal, inclusive em entendimento sumular (STF. Súmula n. 689) acerca da possibilidade de ser ajuizada ação na capital do Estado-membro:

Ficaremos adstritos aos benefícios previdenciários, devido ao objeto de estudo e a amostra planejada, como será sinalizado. Contudo, a identificação médica da incapacidade, em ambos, é o elemento que inaugura a análise da concessão do benefício previdenciário, ainda que não seja causa bastante para o deferimento ou implantação deste. Já houve discussão acerca da possibilidade de outras áreas participarem de perícias médicas. No entanto, a lei disciplina um rol de atividades privativas do médico:

Art. 4º São atividades privativas do médico:

(...)

XII - realização de perícia médica e exames médico-legais, excetuados os exames laboratoriais de análises clínicas, toxicológicas, genéticas e de biologia molecular;

(Lei nº 12.842, de 2013 – Dispõe sobre o exercício da Medicina.)

-
- 2) A irresignação merece prosperar. A Constituição Federal excetuou, expressamente, algumas situações de competência quando o Instituto Nacional do Seguro Social for parte, declinando-a, seja para a Justiça Comum, seja para a Justiça do Trabalho. Assim, definiu a competência da Justiça Comum Estadual para julgamento de ações indenizatórias propostas pelo segurado contra o INSS, a fim de se obter o benefício e serviços previdenciários relativos ao acidente de trabalho. Esta Corte sumulou o entendimento no Verbete 501 da Súmula do Supremo: (...). A Emenda Constitucional 45/2004, por sua vez, alterou o artigo 114, inciso VI, para definir como competente a Justiça do Trabalho no julgamento de ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador. Esse entendimento restou consolidado com a publicação da Súmula Vinculante nº 22: (...). Contudo, o caso dos autos distingue-se de ambas as exceções referidas. As ações regressivas interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face empregadores, a fim de ver ressarcidas as despesas suportadas com o pagamento de benefícios previdenciários, causadas por atos ilícitos dos empregadores, devem ser julgadas pela Justiça Federal, porquanto o debate não diz respeito à relação de trabalho, mas à responsabilização civil do empregador, a ensejar a aplicação da regra geral contida no art. 109, I, da Constituição Federal. Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido divergiu do entendimento desta Corte, no sentido de ser competente a Justiça Federal para julgar ações em que a autarquia previdenciária for parte ou tiver interesse na matéria. (RE 666.333, rel. min. Edson Fachin, dec. monocrática, j. 23-6-2016, DJE 133 de 27-6-2016.)

A atuação profissional do perito médico é guiada, também, pelos ditames da ética e normas editadas pela autarquia de fiscalização profissional¹⁶. Parece não existir controvérsia acerca da exigência ao médico assistente do segurado do INSS de respeito às mesmas premissas. Em ambas as situações observamos a importância da atuação médica como essência desta relação e suas conseqüentes implicações morais, jurídicas e éticas¹⁷.

No entanto, o que há, em alguns casos, é uma extrapolação da atuação do médico assistente. Este deixa de se manter restrito ao diagnóstico, tratamento e acompanhamento do seu paciente, e passa a emitir opiniões sobre a incapacidade para o trabalho, com finalidade previdenciária. Esta é a razão pela qual, algumas perícias chegam a um desfecho conflituoso, o que ganha maior repercussão para o âmbito judicial. Os pareceres do Conselho Federal de Medicina (CFM) protegem a atuação do perito médico e, à semelhança do Código de Ética Médica (CEM), não confundem a área de atuação do médico assistente¹⁸ e perito médico, ainda que sobre o mesmo indivíduo:

[...] 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.
(Parecer do Conselho Federal de Medicina nº 9/2006)

[...]

A **determinação da capacidade laboral** para fins previdenciários, no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), compete ao **perito médico da Previdência Social**; no âmbito criminal, compete ao perito legista e no âmbito judicial de forma geral, a competência é de médico designado como perito, não havendo obrigatoriedade que seja especialista na doença que acomete o periciado.
(Parecer do Conselho Federal de Medicina nº 9/2016)

É vedado ao médico:

¹⁶ LISE, Michele Larissa Zini; EL JUNDI, Sami Abner Rahim Jbara et al. Isenção e autonomia na perícia médica previdenciária no Brasil. *Revista Bioética (Impr.)*, 21 (1): 67-74, 2013.

¹⁷ SILVA, Ângela; MACIEL, Daniele Pimentel et al. *Relação Médico-Paciente e Relação Perito-Periciando: diferenças e semelhanças*. *Saúde, Ética & Justiça*, v. 22, n. 1, p. 50-55, 10 jun. 2017.

¹⁸ Importante salientar, que o médico assistente referido neste ponto, não é o assistente técnico em juízo (CPC, art. 466, §§ 1 e 2) ou na perícia na autarquia (Lei nº 8.213/91, art. 42, §1º). O termo “assistente”, a que se fez alusão, diz respeito ao médico que faz assistência à saúde do seu paciente. Dessa forma, médico assistente é aquele que trata, que cuida da saúde. Portanto, a medicina assistencialista difere da medicina legal e da área médico pericial, sendo vedado ao profissional médico transitar entre estes campos de atuação em um mesmo paciente.

Art. 93 **Ser perito ou auditor do próprio 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.

(Código de Ética Médica, Resolução CFM nº 2.217/2018, Publicada no D.O.U. de 01 de novembro de 2018, Seção I, p. 179.)

A vedação para o médico assistente periciar o seu próprio paciente é um dos elementos que, dentro da visão ética, impedem que o médico emita opiniões acerca de pressupostos previdenciários ou conceda qualquer expectativa de direito previdenciário, com cunho em suposta incapacidade verificada. Por esta razão, ao disciplinar sobre as normas de emissão de atestados médicos, a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.851 de 2008 apresenta Inciso específico, quando trata sobre o atestado médico para fins previdenciários, como podemos observar:

“Art. 3º Na elaboração do atestado médico, o médico assistente observará os seguintes procedimentos:

- I - especificar o tempo concedido de dispensa à atividade, necessário para a recuperação do paciente;
- II - estabelecer o diagnóstico, quando expressamente autorizado pelo paciente;
- III - registrar os dados de maneira legível;
- IV - identificar-se como emissor, mediante assinatura e carimbo ou número de registro no Conselho Regional de Medicina.

Parágrafo único. **Quando o atestado for solicitado pelo paciente ou seu representante legal para fins de perícia médica deverá observar:**

- I - o diagnóstico;
- II - os resultados dos exames complementares;
- III - a conduta terapêutica;
- IV - o prognóstico;
- V - as conseqüências à saúde do paciente;
- VI - o provável tempo de repouso estimado necessário para a sua recuperação, que complementará o parecer fundamentado do **médico perito, a quem cabe legalmente a decisão do benefício previdenciário, tais como: aposentadoria, invalidez definitiva, readaptação;**
- VII - registrar os dados de maneira legível;
- VIII - identificar-se como emissor, mediante assinatura e carimbo ou número de registro no Conselho Regional de Medicina.”

(Resolução CFM nº 1.851/2008, Diário Oficial da União de 18 de agosto de 2008, Seção I, pg. 256)

Como foi observado, a análise da incapacidade laboral, para fins previdenciários, segue premissas concretas, respeitadas na avaliação

institucional do requerente ao benefício por incapacidade, as quais podem ser organizadas¹⁹ da seguinte maneira, para quase a totalidade dos casos:

- a) coleta da história médica e ocupacional do requerente;
- b) avaliação dos exames, laudos, atestados e relatórios médicos apresentados, os quais são considerados para a emissão do parecer médico final;
- c) exame físico do requerente;
- d) enquadramento nas previsões legais específicas para condições e agravos de saúde, como isenção de carência, acidente de trabalho, nexos técnicos, entre outros.

Após esta avaliação, pela perícia médica, e inclusão do laudo nos sistemas previdenciários, é que são verificados os determinantes de formas de filiação, qualidade de segurado, carência e demais pressupostos administrativos da concessão. Quaisquer destes pontos, tanto a análise médica, quanto às relacionadas à qualidade de segurado, podem vir a ser discutidos em demandas judiciais.

Como as considerações médicas são baseadas em reconstrução, a partir de recordatório do segurado, do seu médico assistente e provas complementares, não são revestidas de infalibilidade. O laudo médico deve ser completo e fazer compreender a situação real do indivíduo. A função do perito é saber dar resposta ao objeto da perícia, procurando traduzir a complexidade da avaliação técnica em um conjunto de conclusões fundamentadas²⁰. Como cita Angela Tartuce, a perícia médica surgiu diante da necessidade da aplicação dos conhecimentos médicos, técnicos e científicos, aos casos do Direito, no sentido de produzir provas e auxiliar o juízo na busca da verdade dos fatos para que a justiça seja feita²¹.

Para este trabalho, a abordagem será focada no aspecto da consideração médico pericial, mas há necessidade de se ter a ideia de que, muitas vezes, não

¹⁹ PERES DOS SANTOS, José Henrique; MARI DE MEDEIROS, Clarissa. Avaliação pericial previdenciária de motoristas de ônibus urbano com dor lombar e cialgia. *Saúde, Ética & Justiça*, v. 23, n. 1, p. 36-44, 3 maio 2019.

²⁰ LEAL, Lucas. A elaboração do relatório pericial de avaliação de prática médica no âmbito do Direito Civil. *Saúde, Ética & Justiça*, v. 23, n. 1, p. 27-35, 26 jul. 2018.

²¹ SILVA, Ângela Tartuce Gomes da; MACIEL, Daniele Pimentel et al. Relação Médico-Paciente e Relação Perito-Periciando: diferenças e semelhanças. *Saúde, Ética & Justiça*, v. 22, n. 1, p. 50-55, 10 jun. 2017.

é a decisão médica em si, que impede a concessão do benefício por incapacidade. Em alguns casos, a falta de atendimento dos pressupostos legais mínimos, alheios ao ato médico, é o motivo do indeferimento do pleito²².

2.3 A exposição da controvérsia e os sujeitos da lide, nas demandas judiciais dos benefícios por incapacidade.

A controvérsia, como motivo para a lide judicial, não pode ser outra, se não aquela advinda da constatação ou não de incapacidade. É evidente que a expectativa do requerente de benefício previdenciário é o reconhecimento de sua incapacidade ao trabalho. Ora, se o que move o indivíduo a buscar a proteção previdenciária é a presença de uma doença, a qual, minimamente é compreendida por ele como incapacitante, a lide judicial surgirá quando da frustração a este pleito. É o indeferimento do benefício, o qual, na larga maioria das vezes é devido ao não reconhecimento da incapacidade, que deflagra o ímpeto pela busca da proteção jurisdicional.

Dentre os principais aspectos elencados como argumento dos autores de ações judiciais contra o INSS, em benefícios por incapacidade, está a alegada falta de isenção do perito médico da autarquia. Isso ocorre devido ao aspecto histórico de que a perícia médica previdenciária estava alocada na própria autarquia. Este questionamento aparece na literatura²³, igualmente, fazendo coro em crítica e clamando pela alocação da perícia médica em órgão independente do pagador dos benefícios, o que foi perfectibilizado com a mudança da Perícia Médica Previdenciária, para uma Perícia Médica Federal e independente do INSS.

A questão da isenção é sempre trazida à baila, no enfrentamento da tomada de decisão do perito médico. Em estudo sobre a decisão médico-pericial, Melo e Assunção²⁴, fizeram alusão ao fenômeno da convergência interpretativa de Dworkin, lembrando que diante de um caso concreto, tanto o raciocínio

²² LISE, Michele Larissa Zini; EL JUNDI, Sami Abner Rahim Jbara et al. Isenção e autonomia na perícia médica previdenciária no Brasil. *Revista Bioética* (Impr.), 21 (1): 67-74, 2013.

²³ *Ibidem*.

²⁴ MELO, Maria da Penha Pereira de, Assunção Ada Ávila. Decisão pericial no âmbito da previdência social. *PHYSIS: Rev Saúde Coletiva*. 2003;13(2):105-127.

clínico, como o jurídico, buscam recolher evidências baseadas em um método, uma interpretação e uma conclusão. Deste arcabouço histórico, do qual são constituídos as pessoas, fazem parte as injunções históricas e sociais do indivíduo. Esta é a razão pela qual um mesmo caso pode receber decisões periciais diversas.

Ao analisar a postura médico-pericial e sua inserção social, Eduardo Almeida²⁵ dedicou-se à pesquisa sobre a valorização de princípios bioéticos que assumem diferentes proporções diante de casos concretos em benefícios por incapacidade. Entendeu o pesquisador que a relação entre perito e periciado possui, na assimetria de poder, uma característica marcante. Cabe ao periciado o papel de fornecer elementos para que a conclusão pericial seja favorável às suas pretensões ao requerer um benefício previdenciário. Nos achados da pesquisa de Eduardo Almeida, os peritos médicos estavam, na sua maioria, muito preocupados em decidir de forma justa e equânime, quanto ao direito reclamado, enquanto os aspectos de empatia e autonomia do segurado não foram elencados como elemento marcante nas considerações da decisão.

A divergência entre laudos de médicos assistentes, médicos do trabalho e peritos já vem sendo, há muito, enfrentada pela justiça, como nos afirma Camila Wild²⁶, em estudo sobre divergências entre a decisão pericial previdenciária em âmbito administrativo e judiciário. Cita a autora que, havendo dúvida acerca da capacidade laborativa do segurado, ante a discrepância das conclusões estampadas em diferentes laudos médicos, há uma tendência de prevalecer o que for mais benéfico ao trabalhador, consoante jurisprudência.

As discussões, envolvendo benefícios por incapacidade, abrangem, geralmente, os seguintes aspectos, no âmbito judicial:

- a) a não constatação de incapacidade para o trabalho;
- b) a definição da Data do Início da Incapacidade (DII);
- c) o não reconhecimento de isenção de carência ao requerente, pela condição de saúde;
- d) o não reconhecimento de acidente de trabalho;

²⁵ ALMEIDA, Eduardo Henrique Rodrigues. Aspectos bioéticos da perícia médica previdenciária. *Revista Bioética (Impr.)*, 19(1): 277 – 98, 2011.

²⁶ WILD, Camila Lúcia Dedivitis Tiozzi. Divergências entre a decisão pericial previdenciária em âmbito administrativo e judiciário. *Saúde, Ética & Justiça*, v. 19, n. 2, p. 60-66, 5 dez. 2014.

e) a ausência de indicação autárquica para o Programa de Reabilitação Profissional (PRP).

Além destes pleitos, frequentemente observamos em pedidos sucessivos, a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Este pleito ocorre, quando do protocolo de benefício por incapacidade indeferido pelo INSS, em perícia inicial, ou no pleito pelo restabelecimento judicial. Por outro lado, é incomum processos em nível judicial, com pleito de conversão de auxílio-doença para aposentadoria por invalidez, estando o autor sob a égide de uma decisão administrativa, que concedeu o benefício, em manutenção.

Os sujeitos das ações previdenciárias são, portanto, ordinariamente, o segurado do INSS ou requerente de benefício por incapacidade, no polo ativo; e o INSS, no polo passivo. Aquele, sempre irá se insurgir frente a uma decisão denegatória a direito que acredite ter. Este, por sua vez, através dos procuradores da Advocacia Geral da União (AGU), irá se defender sobre ato administrativo realizado com respeito à formalidade e legalidade.

Como citado anteriormente, a decisão caberá à Justiça Estadual, nos casos de auxílio-doença acidentário, e à Justiça Federal, nos casos de auxílio-doença previdenciário.

3 A PROVA PERICIAL NO ÂMBITO JUDICIAL

A prova pericial, no objeto de estudo deste trabalho, é o laudo judicial. Assim, é fundamental que se tenha em mente como está inserida a prova pericial nas decisões judiciais em benefícios previdenciários por incapacidade. Além disso, os aspectos da motivação do julgador precisam ser repassados, de modo que o leitor se ambienta sobre o sentido pelo qual a sentença será vista, através do instrumento de coleta de dados.

3.1 O conceito de prova pericial

Em um processo judicial devem ser explicitados todos os meios de prova, que desejam ser utilizados para deslinde da controvérsia. Esta enunciação está presente nos CPC/2015, nos Art. 319, VI (acerca do autor) e Art. 336 (acerca do

réu), disciplinando que as partes devem anunciar quais as provas desejam utilizar, para comprovar o alegado. O desejo de ter reconhecida a sua versão da verdade dos fatos é o que leva as partes a lançar mão de meios de prova, já que há elementos divergentes entre as mesmas.

O objetivo da prova, na prática é o convencimento do julgador, mas não se pode extrapolar o pensamento e entender que as provas trazem, em si, a plena verdade dos fatos. A posição mais prudente levaria à consideração de que a prova é elemento crítico para a formação da convicção do magistrado no caso concreto²⁷.

Nos ensinamentos de Pontes de Miranda²⁸, encontramos que os meios de prova são “os informes sobre fatos ou julgamentos sobre eles, que derivam do emprego daqueles meios”. Neste sentido, o conjunto probatório é o elemento pelo qual o juiz forma o seu convencimento sobre a versão dos fatos correspondente à realidade e, por fim, qual o argumento deve prosperar no desfecho de lide judicial.

A perícia, como atividade no processo, consiste principalmente na aplicação do conhecimento do expert a um fato concreto, o qual emite um parecer explicitando uma opinião ou facilitando uma informação²⁹.

Há discussão entre o que se chama prova científica e a prova pericial, produzida pelos experts, além de como deveriam ser lidas estas provas no contexto do processo judicial em si. Vasquez-Rojas³⁰, ao analisar esta perspectiva, nos explicita, com segue:

Sem dúvida, é essencial controlar judicialmente a qualidade das evidências apresentadas e utilizadas em um julgamento. No que diz respeito à chamada evidência científica [...] a sua "científica" não atende a esse objetivo. A cientificidade, dependendo de como é entendida, poderia fornecer diretrizes para descobrir a confiabilidade

²⁷ O Art. 369, CPC/2015 nos explicita que “As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.” A inclusão de elemento de prova por quaisquer das partes, parece demandar, desta forma, a apreciação pelo julgador, assim como previsto, também, no Art. 371, CPC/2015.

²⁸ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil. Forense: Rio de Janeiro, p.222, T. IV, 1974.

²⁹ MARTORELLI, Juan Pablo. La Prueba Pericial. Consideraciones sobre la prueba pericial y su valoración en la decisión judicial. Redea. Derechos en Acción, año 2 n. 4, 2017.

³⁰ VASQUEZ-ROJAS, Carmen. Sobre la cientificidad de la prueba científica en el proceso judicial. Anuario de Psicología Jurídica n. 24, 65-73, 2014.

das evidências, mas é necessário insistir que "cientificidade" e "confiabilidade" não são termos coextensivos.

Para alguns autores, como é o caso de Martorelli³¹, a prova pericial pode ser enquadrada, dentro do que se denomina prova científica, a qual desfruta de um alto poder de confiabilidade. Contudo, mesmo o autor, que credita à prova pericial este alto poder de confiabilidade, cita que a avaliação que o juiz faz do relatório de especialistas é realizada de acordo com as regras da crítica, para determinar se ela deve prevalecer sobre as outras provas no processo, valorizando-a em si mesma e no conjunto probatório.

Como recepcionar a prova pericial no processo e como valorá-la é tarefa tão importante quanto como produzi-la no âmbito judicial. Houve uma mudança de paradigma fundamental no que diz respeito à postura do julgador frente à prova pericial, como nos leciona Danilo Knijnik, na sua monografia sobre o tema. Knijnik sinaliza que “malgrado a singeleza do acórdão Frye vs US³², este prevaleceu de 1923 a 1993 na doutrina americana, disseminando-se nas decisões típicas da *common law*”³³. Tanto a jurisdição estadual, quanto a federal passaram a entender que o principal encargo do juiz era o de verificar se o resultado da perícia era condizente com o requisito da “aceitação geral”, no campo de conhecimento a qual pertencesse o perito. Knijnik assinala que, do ponto de vista doutrinário, Frye se universalizou como critério de admissibilidade da prova pericial, o que se torna importante na doutrina nacional, tendo em vista

³¹ PABLO, Martorelli Juan. La Prueba Pericial. Consideraciones sobre la prueba pericial y su valoración en la decisión judicial. Redea. Derechos en Acción, año 2 n. 4, 2017.

³² O argumento base do acórdão, no sentido da defesa, era de que o uso da pressão sistólica, como elemento detector de mentiras (prova pericial) poderia contradizer o seu testemunho. Contudo, em decisão que se tornou a mais notória em tribunais federais americanos, o tribunal decidiu que “Apenas quando um princípio ou descoberta científica cruza a linha entre os estágios experimental e demonstrável será difícil defini-la. Em algum lugar nesta zona cinzenta, o poder do princípio deve ser reconhecido, e, embora os tribunais sigam um longo caminho ao admitir testemunhos de especialistas, deduzidos de um princípio ou descoberta científica bem reconhecida, aquilo do qual a dedução é feita deve ser suficientemente estabelecido e ter obtido aceitação geral no campo particular em que pertence. Do inglês: “*Just when a scientific principle or discovery crosses the line between the experimental and demonstrable stages is difficult to define. Somewhere in this twilight zone the evidential force of the principle must be recognized, and while courts will go a long way in admitting expert testimony deduced from a well-recognized scientific principle or discovery, the thing from which the deduction is made must be sufficiently established to have gained general acceptance in the particular field in which it belongs.*” [Frye v. United States, 293 F. 1013 (D.C. Cir. 1923)]

³³ KNIJNIK, Danilo. Prova pericial e seu controle no Direito Processual brasileiro, São Paulo, RT, 2017, p. 53.

que o art. 473, III do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) demonstra a onipresença da orientação deste precedente³⁴.

Foi em 1993 que a Suprema Corte norte-americana, no caso *Daubert vs Merrel Dow Pharmaceuticals, Inc*³⁵, firmou nova orientação e passou a exigir postura inovadora do julgador, consignando a responsabilidade do juiz em aferir o caráter efetivamente científico do método proposto pelo perito, a despeito da análise empregada anteriormente, unicamente, ligada à aceitação geral dos especialistas.

Em 1975, o Congresso Americano já havia adotado o “*Federal Rules of Evidence*”³⁶, o qual, na sua *Rule 702*, disciplina sobre o testemunho do especialista como sua opinião, a qual deve seguir alguns preceitos³⁷:

Uma testemunha qualificada como especialista por conhecimento, habilidade, experiência, treinamento ou educação pode testemunhar na forma de uma opinião ou de outra forma se:

- (a) o conhecimento científico, técnico ou outro conhecimento especializado do especialista **ajudará o profissional a entender as evidências ou a determinar um fato em questão**;
- (b) o testemunho é baseado em fatos ou dados suficientes;
- (c) o testemunho é o produto de princípios e métodos confiáveis; e
- (d) o especialista tenha aplicado de maneira confiável os princípios e métodos aos fatos do caso.

³⁴ KNIJNIK, Danilo. Prova pericial e seu controle no Direito Processual brasileiro, São Paulo, RT, 2017, p. 54.

³⁵ *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579 (1993)

³⁶ Adotado pela primeira vez em 1975, o “*Federal Rules of Evidence*” codifica a lei de evidências que se aplica aos tribunais federais dos Estados Unidos. Além disso, muitos estados dos Estados Unidos adotaram as Regras Federais de Evidência, com ou sem variações locais, ou revisaram suas próprias regras ou códigos de evidência para, pelo menos parcialmente, seguir as regras federais. Do inglês: “*First adopted in 1975, the Federal Rules of Evidence codify the evidence law that applies in United States federal courts. In addition, many states in the United States have either adopted the Federal Rules of Evidence, with or without local variations, or have revised their own evidence rules or codes to at least partially follow the federal rules.*” In: WIKIPEDIA, A enciclopédia livre: Federal Rules of Evidence. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Federal_Rules_of_Evidence>. Acesso em 10 de nov 2019.

³⁷ Conforme disposto pelo *Legal Information Institute* da *Cornel Law School*, a *Rule 702* não possuía referência à aceitação dos especialistas da área; tampouco, preconizava esta responsabilidade para o julgador. Ela foi emendada, em resposta ao caso *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579 (1993) e o *Federal Rules of Evidence* passou a direcionar a apreciação da prova pericial ao disposto, também, na *Rule 104*. Como consequência, a alínea (e) desta regra, destinada às evidências relevantes para peso e credibilidade, precisa ser apreciada, como disciplina: “Esta regra não limita o direito de uma parte de apresentar perante a evidência do júri que seja relevante para o peso ou credibilidade de outras evidências.” *Federal Rules of Evidence*. In: *Cornel Law School, Legal Information Institute*. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/rules/fre>. Acesso em 10 de nov 2019.

Anteriormente, sob a ótica do acórdão Frye, a comunidade científica era essencialmente a guardiã do que determina a admissibilidade das evidências. Usando o padrão estrito, se a comunidade científica achar um método ou teoria aceitável, o tribunal deve admitir a evidência. Na prática, isso significa que os tribunais consideram o problema uma vez. Após uma constatação de aceitação geral, a admissibilidade não é revisada em casos subsequentes.

O caso Daubert, com uma quebra de paradigma notável, provocou a mudança no sistema de avaliação da prova pericial na *common law* americana, mas, como não poderia ser diferente, também provocou mudanças nas interpretações acerca do tema na comunidade jurídica mundial.

Na perspectiva adotada em Daubert, o juiz, não a comunidade científica, é o guardião das provas e determina a admissibilidade delas. Os fatores na perspectiva do acórdão Daubert podem ser reavaliados e aspectos como informações adicionais de pesquisas, significância, taxas de erro ou publicações podem ser apreciadas pelos pares. O tribunal possui um cenário em constante mudança, o que permite uma avaliação caso a caso, em vez de uma única descoberta de admissibilidade.

Estas mudanças parecem não terem sido completamente englobadas na literalidade do Código de Processo Civil de 2015, como citado acima, haja vista a referência nítida do entendimento, até então compreendido em Frye, contemplado no Art. 473, III, que cita a necessidade de indicação do método utilizado, esclarecendo-o e “*demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou*”.

Os paradigmas definidos em Daubert, como visto, não foram observados na redação do Inciso III do art. 473, a qual preferiu seguir trilha semelhante à disciplina anterior. Knijinik, assinala que “a remissão à aceitação geral da comunidade de especialistas (art. 473, III) remeteria ao acórdão Frye, enquanto a atribuição ao juiz da responsabilidade e incumbência de valorar a perícia especificamente à luz do método efetivamente utilizado pelo expert remeteria ao acórdão Daubert³⁸”.

³⁸ KNIJNIK, Danilo. Prova pericial e seu controle no Direito Processual brasileiro, São Paulo, RT, 2017, p. 39.

Podemos considerar que a art. 473, III, do CPC/2015, possui, como explicitado, antinomias no caráter conceitual normativo, que nos levam a considerar atual, a ponto de demonstrar a necessidade do juiz apreciar a prova pericial, mas mantendo, por outro lado, a questão da indicação da aceitação dos especialistas. No art. 479 do CPC/2015, encontramos dispositivo que complementa, e define, a responsabilidade do juiz em valorar a prova pericial, o que difere do entendimento preconizado no acórdão Frye, como segue:

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

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**.

Os artigos 479 e 371 depositam no juiz a necessidade de valoração da prova pericial, o que parece fundamental. A utilização da aceitação geral dos especialistas, assim como a possibilidade de uma demonstração objetiva concreta pelo perito, poderia pressupor a existência de uma verdade absoluta científica³⁹. Esta visão perigosa, acerca do caráter infalível em detectar a verdade, com declarada isenção, será discutida adiante, neste trabalho, ao tratar da maneira como o Judiciário trata a prova pericial produzida por perito nomeado pelo juízo. É certo que, uma questão fundamental, ao lidar com a prova pericial, são os critérios de qualidade do conhecimento dos peritos, pois as análises (não puramente processuais) que são feitas sobre os meios de prova disponíveis, colocam praticamente toda a ênfase em responder ao questionado e negligenciam um ponto fundamental: o funcionamento da prova pericial como fonte de conhecimento⁴⁰.

É através dos conceitos passados nos parágrafos anteriores que se pode afirmar ser o juiz o “guardião da prova”. Antonio do Passo Cabral comenta que “o CPC atribui, ao juiz, liberdade para valorar o conjunto probatório, podendo formar a sua convicção com base em outros elementos probatórios técnicos dos

³⁹ MANZANO, Luis Fernando de Moraes. Prova pericial: admissibilidade e assunção da prova científica e técnica. São Paulo: Atlas, 2011. p. 195.

⁴⁰ VASQUEZ-ROJAS, Carmen. De La Prueba Científica A La Prueba Pericial. Madri, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo: Marcial Pons, 2015. p.19.

autos”⁴¹. Neste trabalho, a discussão é acerca da controvérsia frente a afirmação, pela Perícia Médica Federal, da capacidade de determinado requerente, sendo que a expectativa deste é para reconhecimento da condição diametralmente oposta, isto é, a sua incapacidade. Logo, via de regra, existirá uma perícia nos autos, produzida pela autarquia (quando do pedido administrativo) e uma perícia judicial, produzida a pedido do juízo, cada qual com considerações sobre a capacidade do autor.

Em outras palavras, o processo judicial de benefícios por incapacidade, chega à sentença com as seguintes provas:

a) da parte autora (laudos, exames complementares, receitas médicas, relatórios de internação, etc);

b) da parte ré (laudo médico pericial, extratos de contribuições e filiações previdenciárias); e

c) laudo médico pericial judicial, produzido a pedido do juízo, por perito devidamente nomeado.

A valoração destes elementos, a sentença e como o art. 479 do CPC/2015 precisa ser entendido, atualmente, é o objeto da análise neste estudo.

3.2 A motivação em processos (administrativos e judiciais) e considerações sobre a persuasão racional

3.2.1 Motivação em processos administrativos

No objeto de pesquisa deste trabalho, estamos lidando com a sentença, a qual foi prolatada por decisão jurisdicional, frente à demanda, sempre do autor, segurado que teve o seu benefício por incapacidade indeferido em nível administrativo. Ora, se obteve indeferimento e recorreu ao Judiciário, terá de ter um argumento plausível, o qual, geralmente, é o desejo de ver desconsiderada a perícia administrativa, denegatória que foi, em reconhecer a incapacidade, como já citado anteriormente.

⁴¹ PASSO CABRAL, Antonio; CRAMER, Ronaldo. Comentários ao Novo Código de Processo Civil. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 665.

De modo que consigamos entender a maneira pela qual a decisão administrativa é passível de controle judicial, temos de perpassar pelo conceito de motivação, no âmbito administrativo.

Embora possamos dizer que não existe uma uniformidade conceitual sobre o que seria um ato administrativo propriamente dito, para efeito de análise prática, podemos considerar cinco pontos fundamentais:

- a) que a vontade emane do Estado ou de agentes com a prerrogativa deste;
- b) seu conteúdo deve visar efeitos jurídicos com interesses públicos;
- c) deve ser regido basicamente pelo direito público;
- d) sujeita-se à lei;
- e) é passível de controle judicial.

Neste aspecto, a realização de ato pericial, por Perito Médico Federal, aponta uma prescrição unilateral, predisposta à produção de efeitos jurídicos, expedida por aqueles que fazem as vezes do Estado, no exercício das suas prerrogativas e como parte interessada numa relação. Esta relação, deve ser estabelecida na conformidade ou na compatibilidade da lei, sob o fundamento de cumprir finalidades assinaladas no sistema normativo, as quais são sindicáveis pelo Judiciário, o que configura, conceitualmente, um ato administrativo.

Desta forma, como as ações administrativas são sindicáveis pelo Judiciário, os atos devem ser o mais transparentes e autoexplicativos possíveis, de forma a permitir, idealmente, que qualquer indivíduo que tenha a intenção de revisar o ato possa entendê-lo do princípio ao fim.

Neste ponto, precisamos entender que no ato administrativo, assim como no judicial, há um motivo⁴² e uma motivação⁴³. Embora algumas pessoas

⁴² **Motivo:** é a situação fática ou jurídica que impulsionou à feitura do ato. Não pode haver, jamais, um ato administrativo sem o elemento motivo. Aplicando em um caso típico, jamais poderia ser considerado um deferimento de um benefício previdenciário sem os requisitos legais para a sua concessão, conforme a legislação em vigência na época. O fato de haver todas as prerrogativas para a concessão do benefício cria uma situação fática que permite ao servidor direcionar seu ato para a concessão. Contudo, o fato em si é concreto, mas as explicações e/ou as justificativas que levaram a consideração pela situação analisada não podem deixar de estar incluídas na documentação do ato. Isso é o que chamamos "motivação".

⁴³ **Motivação:** pode ser entendida como a explanação, a fundamentação, a explicitação dos motivos que conduziram o agente público para a elaboração do ato administrativo. Motivar significa apresentar e explicar, de maneira clara e congruente, os elementos que ensejaram o

possam passar por estes termos sem lhes dar a necessária atenção, claramente temos a necessidade de lembrar que há uma diferença fundamental que não permite que sejam confundidos os seus significados, pelo menos do ponto de vista técnico em análise.

A respeito da motivação nos processos administrativos, podemos considerar outro ponto importante a ser buscado, idealmente, que é o período em que esta deve ser explicitada no processo. A apresentação da motivação deve ser sempre prévia ou concomitante à expedição do ato. Não se pode aceitar motivação ulterior, visto que seria imoral e antiético o administrador fabricar as razões e os motivos *a posteriori*, a despeito do direito do cliente-cidadão de obter uma resposta clara e motivada para o seu pleito. No laudo pericial, há campo específico para as “considerações médico-periciais”, o qual é o local disponível para o perito médico apresentar suas considerações sobre as alegações do periciado, confrontação dos elementos que tenha trazido à baila, além de emissão do seu parecer conclusivo a respeito da capacidade ou incapacidade existente. No caso de consideração pela incapacidade, e concessão de parecer sobre o período de recuperação, há um campo, posterior, para que seja justificado o período indicado.

Portanto, o laudo médico pericial e a conclusão da avaliação da perícia médica do INSS, pelo menos do ponto de vista organizacional, cumpre os requisitos de motivação, necessários ao ato administrativo, como cita a Lei nº 9.784 de 29 de Janeiro de 1999:

Art. 50. Os **atos administrativos deverão ser motivados**, com **indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos**, quando:

I - **neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;**

[...]

§ 1º A **motivação deve ser explícita, clara e congruente**, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

convencimento da autoridade, indicando os fatos e os fundamentos jurídicos que foram considerados.

A abrangência desta norma é tão grande sobre os atos administrativos, que não sobraria dúvida alguma: a regra geral é a obrigatoriedade de motivação dos atos administrativos. Considerações em contrário seriam as raríssimas exceções e não a normalidade, confirmando a regra.

O direito à apreciação judicial só pode ser efetivado em face da motivação, visto que o juiz só poderá averiguar o atendimento dos princípios da moralidade e interesse público, entre outros, se a motivação estiver presente e explícita. Neste aspecto, ela passa a ser uma exigência dada à judicialização crescente nos benefícios previdenciários.

Nos ensinamentos da Ministra Carmen Lúcia⁴⁴, sobre a motivação, para os quais utiliza a expressão “motivação suficiente”, considerada por ela um princípio constitucional implícito, como segue:

O dever de fundamentação formal e suficiente dos atos decisórios estatais, especialmente aqueles emitidos em processo judicial ou administrativo, tem como finalidade dar concretude ao princípio da juridicidade e da precedência da norma de Direito aplicável aos casos, objeto de atuação do Estado, a impedir o arbítrio e qualquer forma discriminatória contra o cidadão. Tanto o princípio da proteção jurídica do cidadão ou de qualquer pessoa, quanto o sistema de controle dos atos estatais somente podem ser garantidos quando a decisão do Estado mostrar-se objetiva e fundamentadamente. É a fundamentação do ato decisório que torna possível ao interessado submeter-se a ele, ciente de que se acha resguardada, de qualquer forma, a sua segurança jurídica e, ainda, se permitindo que ele aceite o conteúdo do ato e a aplicação do Direito ao caso em que figura como parte. A sua segurança jurídica, no caso, mostra-se pela possibilidade de que dispõe de fazer o controle jurídico do ato de decisão, circunscrevendo-se, assim, o âmbito de sua proteção assegurada no e pelo Direito. Note-se que os efeitos da motivação substancial e formalmente contidos no ato decisório não se inscrevem apenas no plano do interesse imediato do administrado ou jurisdicionado, mas no plano da coletividade, em razão da garantia dos fins coletivos que são buscados no regime político democrático e no exercício legítimo do poder que nele se põe como único possível de ser aceito. Quando um cidadão tem a sua segurança jurídica, todos os outros certificam-se da sua. A efetividade jurídica garantidora do patrimônio de um cidadão é que assegura a eficácia social do Direito em toda a coletividade.

⁴⁴ ROCHA, Carmen Lucia Antunes. Princípios constitucionais do processo administrativo brasileiro. Rev. Direito Administrativo, n. 209, p. 189-222, Rio de Janeiro, 1997.

3.2.2 *Motivação em processos judiciais*

Raciocínio um tanto diferente sobre a motivação precisa ser traçado para as decisões judiciais, já que podem revogar decisões administrativas, produzindo controle sobre elas.

Quando da entrada em vigor do CPC/2015, uma das principais discussões que se manteve no cenário jurídico nacional, foi o questionamento se o livre convencimento motivado do juiz havia sido abandonado. Tal fato ocorreu devido à supressão do texto do art. 131 do CPC/1973:

Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Parece prudente analisar, antes da supressão do art. 131, duas normas no plano constitucional, que são fundamentais para chegarmos à discussão sobre o papel do juiz na apreciação e análise das provas:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade**, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

[...]

Art. 95. Os **juízes gozam** das seguintes **garantias**:

I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;

II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII;

III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;
(Constituição da República Federativa do Brasil, 1988)

A primeira norma disciplina sobre a necessidade de fundamentação, enquanto a segunda dá subsídio para a independência, com garantias aos

magistrados de que não serão perseguidos pelas suas decisões. Nitidamente, a reversão de ato administrativo, neste caso, o indeferimento do benefício por incapacidade, precisa ser fundamentada pelo juiz através de avaliação técnico científica.

No ensinamento de Michele Taruffo⁴⁵, podemos depreender que supõe-se que a motivação deve dar conta dos dados empíricos assumidos como elementos de prova, no caso o laudo médico-pericial e elementos médicos trazidos ao processo. Igualmente, as inferências extraídas deles, como conclusões e considerações do expert. É neste aspecto, conforme o autor, que devem constar os critérios com os quais o juiz justifica a valoração do conjunto de todos os elementos de prova e escolhe a tese vencedora no processo.

Assim, como o indeferimento, geralmente, parte de avaliação médica, o *expert* nomeado pelo juízo produz um laudo pericial, o qual servirá de elemento para a apreciação do magistrado.

Aqui, parece ser o momento de sinalizar um aspecto que recebe crítica na prática diária: a utilização da perícia judicial como se esta fosse uma substituta bastante para todos os elementos probatórios do processo. Neste sentido, a utilização da perícia judicial é um elemento probatório, uma verdadeira prova pericial, a qual, revestida da formalidade do processo, precisa ser apreciada em igualdade com as provas das partes.

Neste sentido, já se manifestou Marques⁴⁶, ao comentar sobre o dito livre convencimento, como:

“situa-se entre o sistema da certeza legal e o sistema do julgamento secundum conscientiam. Neste último pode o juiz decidir com a prova dos autos, sem a prova dos autos e contra a prova dos autos: é a chamada convicção íntima em que ‘a verdade jurídica reside por inteiro na consciência do juiz’, que julga os fatos segundo sua impressão pessoal, sem necessidade de motivar sua convicção. Pelo princípio da certeza legal, ao contrário, os elementos probatórios têm valor inalterado e prefixado, que o juiz aplica quase que mecanicamente. Já o livre convencimento leva o juiz a pesar o valor das provas segundo o que lhe pareça mais acertado, dentro, porém, de motivação lógica que ele deve expor na decisão.”

⁴⁵ TARUFFO, La prueba de los hechos. Trad. espanhola de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Editorial Trotta, 2002. p. 436.

⁴⁶ MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito Processual Penal. Campinas: Bookseller, 1997, Vol. II, p. 275.

Ao traçar uma linha histórica, a evolução na atuação jurisdicional é marcada por três períodos, relativamente bem definidos. Como organiza Nucci⁴⁷, nestes períodos, vigoraram três sistemas de avaliação da prova pelo juiz: a) o sistema da prova legal (tarifada); b) o sistema da livre convicção (íntima convicção); e c) o sistema do livre convencimento motivado ou persuasão racional, o qual esteve marcadamente presente, no ordenamento nacional, através do CPC de 1973.

O livre convencimento, ou persuasão racional, disposto no CPC de 1973, jamais foi um sistema de certeza legal e, neste sentido, não se fala em prova tarifada, a qual receberia um “peso maior” pra a apreciação do magistrado. A apreciação da prova, no sentido de consolidar a decisão judicial em convencimento dos fatos e do mérito na causa, é elemento base da motivação judicial. Câmara⁴⁸ cita que a fundamentação é uma garantia ligada à ideia de processo justo, de devido processo legal. A motivação das decisões judiciais é essencial para que se possa assegurar a participação da sociedade no controle da atividade jurisdicional, o que lhe confere legitimidade.

Para Marinoni, Arenhart e Mitidiero⁴⁹, a ação do magistrado deve se ater ao que consta dos autos do processo, contudo, podendo ele “empregar as máximas de experiência e alçar mão do notório judicial”. Daniel Mitidiero⁵⁰ afirma, também, que “o devido processo legal processual brasileiro é o nosso modelo mínimo de processo equo: da sua fiel consecução, pois, depende mesmo a própria obtenção da justiça através do processo, uma vez que somente de um processo justo podem advir decisões justas”. Opinião confluyente apresenta Maria Thereza Pero⁵¹, a qual comenta que o livre convencimento, associado ao dever de motivação representa uma garantia de equilíbrio necessária entre o

⁴⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. Sistemas de avaliação da prova. In: Processo Penal – Dicas. Disponível em: <http://www.guilhermenucci.com.br/dicas/sistemas-de-avaliacao-da-prova>. Acessado em 10 de nov 2019.

⁴⁸ CÂMARA, Alexandre de Freitas. Lições de direito processual civil. São Paulo: Atlas, 2014.

⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Código de processo civil comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 392.

⁵⁰ MITIDIERO, Daniel. Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 41.

⁵¹ PERO, Maria Thereza Gonçalves. A motivação da sentença civil. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 175.

excesso de formalismo e a deformação irracional, que também deve ser repudiada.

Flávio Pedron⁵², em artigo sobre o livre convencimento de juízes afirma que nossa Teoria Geral do Processo (TGP) se limita a compreender que a atividade de motivar uma decisão equivale ao ato de fornecer razões para justificar e, com isso, limitar/disciplinar o arbítrio do juiz diante do seu processo de tomada de decisão.

Crítica mais intensa é feita por Maurício Ramires⁵³, ao comentar a fundamentação das decisões judiciais, como pode ser observado:

[...] é preciso diferenciar a fundamentação válida de suas simulações. Fundamentar validamente não é explicar a decisão. A explicação só confere à decisão uma falsa aparência de validade. O juiz explica, e não fundamenta, quando diz que assim decide por ter incidido ao caso “tal ou qual norma legal”. A atitude do juiz que repete o texto normativo que lhe pareceu adequado, sem justificar a escolha, não vai além do que faria se não explicitasse de forma alguma o motivo da decisão. Diz Streck que “jamais uma decisão pode ser do tipo ‘Defiro com base na lei x ou na súmula y’”. Essa escolha “livre” de sentido não fundamenta o julgado, a não ser para alguém ainda tão imerso no paradigma racionalista que acredite que a lei tenha um sentido unívoco e pressuposto. Ao juiz contemporâneo não pode bastar, ao dar cabo a uma discussão, a mera declaração do vencedor, repetindo as razões deste como quem enuncia uma equação matemática. Ao contrário, é preciso que o julgador, no mesmo passo em que diz por que acolheu as razões do vencedor, afirme as razões pelas quais rejeitara a interpretação dada pela parte sucumbente.

A situação do benefício por incapacidade, ao passo que abarca a presença de uma decisão administrativa fundamentada, inclusive com ato de avaliação técnica especializada, não pode deixar de ter os argumentos da parte ré, o INSS, enfrentados. Neste aspecto, o laudo médico pericial produzido pela Administração precisa ser confrontado com a prova pericial em juízo.

Michele Taruffo⁵⁴ comenta em sua obra, sobre a exposição de argumentos do juiz, como se observa abaixo:

O que se pede ao juiz não é a sua psicanálise ou de autoanalisar-se: pede-se, porém, que exponha argumentos em função dos quais o observador externo (as partes, os advogados, os outros juízes, a

⁵² PEDRON, Flávio Quinaud. A impossibilidade de afirmar um livre convencimento motivado para os juízes: as críticas hermenêuticas de Dworkin. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD) 10(2):197-206, 2018.

⁵³ RAMIRES, Maurício. Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 41-42.

⁵⁴ TARUFFO, Michele. Introdução à Edição Brasileira, in: TARUFFO, Michele. A motivação da sentença civil. Tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, pp. 11-26, 2015, p. 19

opinião pública) possa verificar que aquela decisão é lógica e juridicamente fundada.

Ainda, no tocante à fundamentação judicial, o art. 489, do CPC/2015 contempla elementos que a sentença precisa conter:

Art. 489. São **elementos essenciais da sentença**:

[...]

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

[...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, **sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;**

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

[...]

Por fim, o argumento principal, que precisa ser apreciado é que devemos considerar o fato de que falar em uma fundamentação da decisão adequada às balizas democráticas é, antes de tudo, exigir que a mesma, nas palavras de Pedron⁵⁵, “leve à sério os argumentos, teses, provas de ambas as partes, visto que as mesmas participaram cooperativamente, em contraditório, na co-construção do provimento judicante”. Na mesma percepção de participação cooperativa no processo, Daniel Mitidiero⁵⁶ afirma que “visa-se alcançar um

⁵⁵ PEDRON, Flávio Quinaud. A impossibilidade de afirmar um livre convencimento motivado para os juízes: as críticas hermenêuticas de Dworkin. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD) 10(2):197-206, 2018.

⁵⁶ MITIDIERO, Daniel. Bases para construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo. Tese (Doutorado em direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2007, p.53.

‘ponto de equilíbrio’ na organização do formalismo processual, conformando-o com uma verdadeira ‘comunidade de trabalho’ entre as pessoas do juízo”. Disso decorre uma consequência fundamental: uma decisão fundamentada somente poderá ser aquela que, observando a legitimidade, busca se afirmar como “a correta”⁵⁷.

3.3 O testemunho de especialistas na *common law*: aspectos da prática judiciária nos Estados Unidos, Inglaterra e País de Gales, comparados à experiência brasileira.

Foi vista a disposição probatória no Brasil, os meios de prova, formas de apreciação destas e, por fim, a perícia médica como elemento fundamental para o início da discussão acerca da motivação e o atendimento aos preceitos do art. 489, §1º, I a IV do CPC 2015, que disciplina os elementos essenciais da sentença. Entretanto, a forma de produção pericial e apreciação da própria prova pericial não segue a mesma lógica brasileira em todos os locais do mundo.

À título de exemplo, utilizaremos as regras dos Estado Unidos da América (EUA) e aquelas da Inglaterra e País de Gales. Inicialmente, é importante destacar que a matéria presente na legislação americana para o processo é bastante diferente, tanto na aplicação para julgamento, quanto na recepção de provas a consideração sobre elas. Em processos criminais, geralmente o padrão utilizado para condenação é o “*beyond a reasonable doubt*”⁵⁸. Assim, os crimes precisam ser provados, por evidências que deixem a versão dos fatos “sem margem para uma dúvida razoável”. Por outro lado, os casos de direito civil, que

⁵⁷ Taruffo assinala que não apenas o juiz deve ser imparcial, mas impõe-se que a imparcialidade possa ser verificada em cada decisão in concreto: “la decisione non è imparziale in sé, ma in quanto dimostri di essere tale”. (TARUFFO, La motivazione della sentenza civile. Padova: CEDAM, 1975, p. 399.)

⁵⁸ A exigência para aplicação encontrada no “*beyond reasonable doubt*” é o mais alto padrão de prova que pode ser imposto a uma parte no julgamento. Esta norma demanda que a acusação mostre como única explicação lógica para o caso a de que o réu cometeu o suposto crime. Assim, o conjunto probatório não deixaria possibilidade para nada além da visão da acusação. A Suprema Corte dos Estados Unidos em *Victor v. Nebraska*, 511 US 1 (1994), descreveu esse padrão como “qualquer dúvida que daria origem a uma grave incerteza, levantada em sua mente por razões do caráter insatisfatório das evidências ou da falta delas [...] O que é necessário não é uma certeza absoluta ou matemática, mas uma certeza moral.” (do inglês: “*such doubt as would give rise to a grave uncertainty, raised in your mind by reasons of the unsatisfactory character of the evidence or lack thereof ...What is required is not an absolute or mathematical certainty, but a moral certainty.*” (US Supreme Court, *Victor v. Nebraska*, 511 U.S. 1 (1994). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/511/1/#tab-opinion-1959470>)

são mais próximos da análise tratada neste trabalho, geralmente possuem menor padrão de exigência probatória e seguem o princípio chamado de "*the preponderance of the evidence*". Neste, a metodologia para aplicação que deve ser feita é considerar comprovadas as teses em que preponderem mais evidências direcionando para elas, do que contrárias.

Ainda há demandas que recebem tratamento especial, no que diz respeito às apreciações de prova, como é o caso do direito administrativo. Em processos administrativos, o padrão de prova mais aplicado é o de evidência substancial ou prova clara e convincente. Esta norma exige que o demandante forneça evidências suficientes, as quais uma mente razoável possa aceitar como adequadas para apoiar sua tese.

Danilo Knijinik⁵⁹ cita que é possível distinguir uma ordem crescente na exigência probatória entre “preponderância de provas”, “prova clara e convincente” e “prova além da dúvida razoável”. Sobre esta diferença de apreciação das provas, Gossman, Robson e Nouhan⁶⁰ citam que ela existe pelo fato que a responsabilidade civil contém casos em que a risco é menor e as penas são menos severas. Na existência de preponderância de evidências significativas considera-se mais provável que tenha ocorrido determinada situação daquela maneira. Assim, a partir de cinquenta e um por cento de certeza, já seria determinado o vencedor no processo.

Independente do tipo de demanda judicial, uma testemunha técnica (*expert witness*) médica pode ser chamada por quaisquer das partes. Essa possibilidade é limitada pela exigência de que o expert seja qualificado pela habilidade, conhecimento, educação, experiência ou treinamento. Assim, por possuírem conhecimentos além daqueles esperados no homem comum, são autorizados a oferecer uma opinião sobre a situação médica relacionada ao caso. A opinião é geralmente apresentada durante a fase inicial⁶¹ do julgamento.

⁵⁹ KNIJINIK, Danilo. A prova nos juízos cível, penal e tributário. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 37.

⁶⁰ GOSSMAN, William; ROBINSON, Kenneth J.; NOUHAN, Patricia P. Expert Witness. NCBI Bookshelf. A service of the National Library of Medicine, National Institutes of Health. In: StatPearls [Internet]. Treasure Island (FL): StatPearls Publishing, jan 2019

⁶¹ Diferente dos processos na Justiça brasileira, há particularidades, para as quais uma tradução carece de sentido lógico. Esse é o caso da fase de “Discovery” em processos civis americanos. A fase de “Discovery” é o procedimento pelo qual as partes de uma ação judicial trocam formalmente evidências e informações antes de um caso ser julgado. Do inglês: *Discovery is the*

Como regra geral, as testemunhas não têm permissão para opinar sobre os fatos em questão. No entanto, opiniões de especialistas médicos são uma exceção a esta regra geral.

Testemunhas técnicas médicas são frequentemente chamadas para testemunhar em casos civis e criminais. Elas costumam testemunhar em casos relacionados à jornada do trabalhador, aborto, negligência médica e reivindicações de compensação e pensão.

Além disso, eles podem ser contratados para testemunhar em procedimentos de arbitragem, mediação ou negociação. Uma pessoa pode testemunhar como especialista médico somente depois que suas credenciais sejam estabelecidas perante o tribunal. Um advogado pode estabelecer as credenciais do especialista médico, fazendo perguntas à testemunha sobre sua educação, treinamento, habilidades e experiência em um campo específico.

Uma vez estabelecidas as qualificações exigidas para o status de especialista, um juiz a qualificará como tal. A maioria destas testemunhas deve ser paga para atuar em nome de uma das partes e pode haver mais de uma testemunha médica especialista em um caso.

Na Inglaterra e no país de Gales, para fins de processos civis⁶², as regras sobre o uso de testemunhas especializadas são encontradas na Parte 35 das Regras de Procedimento Civil (“CPR – Civil Procedures Rules”), na Direção Prática (“PD – Practical Direction”) 35 e nas Orientações para a Instrução de Peritos para Fornecimento de Provas em Demandas Civis 2014, publicado no site do Conselho de Justiça Civil e no Livro Branco imediatamente após o PD 35. As práticas e procedimentos contidos nesses documentos foram amplamente adotados em arbitragens nacionais e internacionais, além de vários tribunais. A RCP Parte 35 é complementada por guias especializados⁶³ que contêm orientações sobre o gerenciamento de casos de evidências de especialistas;

process through which the parties to a lawsuit formally exchange evidence and information before a case goes to trial. (LARSON, Aeron. Conduction Discovery in a Civil Lawsuit. In: ExpertLaw.com, Legal Articles, Civil Litigation. May 7, 2018)

⁶² The Council of the Inns of Court (COIC). Guidance on the preparation, admission and examination of expert evidence, 2019, p.5.

⁶³ Neste assunto, recomenda-se consulta, por exemplo, ao Chancery Guide (parágrafos 17.46 - 17.61), o Queen's Bench Guide (parágrafo 10.8) e o Admiralty and Commercial Courts Guide (para H2). Estes podem ser encontrados online ou no Volume 2 do Livro Branco.

O guia para preparação, admissão e exame das provas dos especialistas⁶⁴, contém a discriminação dos pontos-chave para estabelecer o papel e as responsabilidades da testemunha técnica (especialista no assunto de interesse), com base na declaração de deveres dos especialistas reunidos das autoridades por Cresswell J em seu julgamento no Tribunal Comercial do Ikarian Reefer, que é apresentado desta forma:

- I) “A evidência de especialista apresentada ao tribunal deve ser e deve ser vista como o produto independente do especialista, sem influências quanto à forma ou ao conteúdo pelas exigências do litígio.
- II) Um especialista deve prestar assistência independente ao tribunal por meio de opinião objetiva e imparcial em relação a assuntos de sua competência.
- III) Uma testemunha especialista deve declarar os fatos ou suposições nas quais sua opinião se baseia. Ele não deve deixar de considerar fatos relevantes que possam prejudicar sua opinião concluída.
- IV) Uma testemunha especialista deve deixar claro quando uma questão ou questão em particular cai fora de seu conhecimento.
- V) Se a opinião de um especialista não for pesquisada adequadamente porque ele considera que dados insuficientes estão disponíveis, isso deve ser afirmado com uma indicação de que a opinião não passa de uma provisória. Nos casos em que uma testemunha especializada que preparou um relatório não pôde afirmar que o relatório continha a verdade, toda a verdade e nada além da verdade sem alguma qualificação, essa qualificação deve ser declarada no relatório.
- VI) Se, após a troca de relatórios, uma testemunha especialista mudar de opinião sobre o material depois de ler o relatório do especialista da outra parte ou por qualquer outro motivo, essa mudança de opinião deverá ser comunicada (através do representante legal) à outra parte sem demora e quando apropriado ao tribunal.
- VII) Quando evidências de especialistas se referirem a fotografias, planos, cálculos, análises, medições, relatórios de pesquisas ou outros documentos semelhantes, eles devem ser fornecidos à parte contrária ao mesmo tempo que a troca de relatórios.”

No Brasil, quando o CPC cita meios de prova, não o faz de modo taxativo, como pode ser visto no Art. 369⁶⁵. Além disso, o Art. 357, II nos assinala que o juiz especificará os meios de prova admitidos em determinada lide. Dentre as provas típicas admitidas, destaca-se a figura da prova pericial, a qual não é arrolada por uma das partes, mas escolhida pelo juízo. Há algumas semelhanças nesta figura com a “*expert witness*” tratada nos parágrafos anteriores, assim como marcadas diferenças a atentar. No ordenamento brasileiro, o juiz, de ofício

⁶⁴ The Council of the Inns of Court (COIC). Guidance on the preparation, admission and examination of expert evidence, 2019, p.12-13.

⁶⁵ Art. 369. As partes têm o direito de empregar **todos os meios legais**, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para **provar a verdade** dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

ou, a requerimento das partes, poderá dispensar que o perito apresente laudo pericial, devendo ele ser inquirido sobre aquilo que eventualmente tenha examinado ou avaliado, prestando depoimento em audiência de instrução. Neste caso, este perito estaria atuando de forma muito parecida com as testemunhas presentes na forma de especialistas na área, da *common law*.

O Art. 464⁶⁶ do CPC/2015 disciplina sobre a produção de prova técnica simplificada, deixando clara a condição de que esse instrumento seja utilizado em pontos controversos de menor complexidade. O §4º do mesmo artigo⁶⁷ faculta ao perito uma explanação sobre o objeto da perícia com o auxílio de recurso de “transmissão de sons e imagens”, isto é, recursos áudio visuais para facilitação para cognição sobre os fatos. O paralelo que se pode fazer é sobre a função desta testemunha técnica, pois, no Brasil, ela é escolhida pelo juízo, enquanto nos Estados Unidos e Inglaterra, ela é trazida para testemunhar por umas das partes. Embora na *common law* seja trazida pela parte e, inclusive remunerada, a testemunha técnica mantém compromisso com a verdade e sua obrigação passa a ser com o tribunal⁶⁸, no momento em que passa a testemunhar.

4 ANÁLISE ESTATÍSTICA DAS SENTENÇAS JUDICIAIS, EM AMOSTRA DE PROCESSOS NO RIO GRANDE DO SUL, NO ANO DE 2018.

A intenção primordial deste trabalho foi verificar como estão sendo produzidas as decisões judiciais em relação ao confronto dos argumentos de ambas as partes e atendimento aos elementos da sentença. O âmbito de interesse foram os benefícios por incapacidade, razão pela qual perpassamos os temas anteriores. É necessário o embasamento teórico, para compreender a

⁶⁶ “Art. 464, § 2º, CPC “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.”

⁶⁷ “Art. 464, § 4º, CPC “Durante a arguição, o especialista, que deverá ter formação acadêmica específica na área objeto de seu depoimento, poderá valer-se de qualquer recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens com o fim de esclarecer os pontos controvertidos da causa.”

⁶⁸ Uma testemunha técnica se incumbe no dever de fornecer evidências independentes, objetivas e imparciais dentro da sua área de atuação. Do inglês: “*An expert witness owes a duty to the court to give independent, objective and unbiased evidence within his or her area of expertise*” (The Council of the Inns of Court (COIC). Guidance on the preparation, admission and examination of expert evidence, 2019, p.15)

aplicação do instrumento e coleta de dados, que contém conceitos médicos e jurídicos.

Após o estudo jurisprudencial e doutrinário, apresentado nas páginas anteriores, será apresentado, neste capítulo, o traçado quantitativo com dados coletados em amostra. Os dados foram compilados através da aplicação de instrumento idealizado especificamente para esta atividade e as análises foram realizadas em banco de dados eletrônico.

4.1 Metodologia

O recorte de análise quantitativa feito neste trabalho possui a intenção de discutir acerca da sentença judicial, sobre a ótica da motivação frente aos elementos trazidos pelas partes. O universo de estudo são os procedimentos envolvendo benefícios por incapacidade sentenciados em 2018, no Estado do Rio Grande do Sul. Através da leitura da sentença, buscou-se inferir se houve atendimento ao §1º do art. 479 do CPC, em especial sobre o enfrentamento dos argumentos da parte vencida capazes de influenciar a decisão do julgador.

Devido à necessidade de especificar o escopo da análise a um tipo de magistrado, para maior representatividade da amostra, restringiu-se o estudo ao âmbito dos benefícios por incapacidade do tipo previdenciário. Estes, possuem competência direcionada à Justiça Federal e, como as ações geralmente tramitam imediatamente após ato denegatório ao pedido do benefício por incapacidade, quase a totalidade está na alçada do Juizado Especial Federal⁶⁹.

Atualmente, para as demandas que tramitam no Juizado Especial Federal, a atuação da Procuradoria Regional da 4ª Região, assim como das demais regiões, é realizada através da Equipe de Trabalho Remoto de

⁶⁹ A Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995 dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, como segue: *Art. 1º Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, órgãos da Justiça Ordinária, serão criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência. Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.* Já a Lei nº 10.259 de 12 de julho de 2001 explicita a competência, em termos de valor, do Juizado Especial Federal, da seguinte forma: *Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

Benefícios por Incapacidade (ETR-BI)⁷⁰. A amostra e, conseqüentemente, o escopo do estudo em tela irá compreender os casos do Juizado Especial Federal, especificamente, os casos de atuação do ETR-BI no estado do Rio Grande do Sul⁷¹.

O polo passivo, como já sinalizado anteriormente, sempre será o INSS, sendo o polo ativo o segurado que teve o pedido negado. Assim, a defesa autárquica será realizada pela Procuradora Geral Federal (PGF), no caso dos benefícios por incapacidade, pela Equipe de Trabalho Remoto em Benefícios por Incapacidade – ETR-BI. No Rio Grande do Sul, o ETR-BI atende todas as ações do Juizado Especial, desde que seja em benefício por incapacidade.

O corte temporal para análise foi do ano de 2018, compreendendo o período de 01 de janeiro de 2018 a 31 de dezembro de 2018, com todos os casos em que o ETR-BI tenha atuado, no Rio Grande do Sul. A extração, através do Sistema SAPIENS, da PGF, obteve 56.396 processos. Os processos foram organizados por localidade, sendo descartadas as Unidades Avançadas de Atendimento (UAA), constantes nas cidades de Alegrete, Camaquã, Frederico Westphalen, Gramado e Canela, Itaqui, Jaguarão, Montenegro, Nova Prata, Santa Vitória do Palmar São Jerônimo, São Leopoldo, São Luiz Gonzaga, Soledade, Torres, Vacaria. Esta decisão ocorreu porque as UAA's são vinculadas à Varas de cidades de referência. Assim, a análise buscada era de amostra de cidades, no traçado original do estudo, o que poderia ficar prejudicado pelo efeito pulverizador de unidades descentralizadas.

No delineamento, foi optado pela amostra da decisão em primeira instância, haja vista que o objeto de estudo é a sentença judicial, em alguns aspectos relacionados ao benefício por incapacidade. Assim, foram excluídos os processos oriundos da fazenda pública e, também, aqueles que foram extraídos

⁷⁰ A Portaria nº 978, de 24 de dezembro de 2015 fixou as diretrizes para a criação de Equipes de Trabalho Remoto no âmbito da Procuradoria-Geral Federal (PGF),

⁷¹ Acerca do ETR-BI, o Fórum Interinstitucional Previdenciário do JEF, no TRF da 4ª Região, se manifestou através da Deliberação 49, de 18 de agosto de 2018, da seguinte forma: “O Fórum deliberou no sentido de apoiar a iniciativa da Procuradoria Regional Federal da 4ª Região de criação de equipes de trabalho remoto para as demais matérias previdenciárias, à semelhança da atuação da Equipe de Trabalho Remoto - benefícios por incapacidade - ETR/BI, a serem implementadas, inicialmente, nos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul. A iniciativa, em conjunto com a Corregedoria Regional da Justiça Federal, com a Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais e com o Sistema de Conciliação da Justiça Federal da 4ª Região, visa promover a padronização dos procedimentos das demandas previdenciárias, garantindo maior celeridade e efetividade na prestação jurisdicional.”

na forma de Recurso Inominado, posto que a extração na forma de recurso não corresponde ao momento na qual é sentenciado e ensejaria caso de contagem dupla. Trata-se de situação inerente ao sistema, que busca os processos distribuídos à unidade da PGF em um critério de tempo, neste estudo, o ano de 2018. A planilha, extraída em 14 de maio de 2019, sinaliza o processo judicial, a fonte de dados (Tribunal Regional Federal da 4ª Região) e os dados sucintos da demanda, que são, basicamente, a Vara responsável e o procedimento. Assim, é possível identificar quando se trata de extração de recursos em duplicidade.

Após a aplicação dos critérios de entrada para o estudo, chegou-se ao número de 35.156 processos, correspondentes às Varas Federais do Rio Grande do Sul. Estes, foram os processos que tramitaram pelo ETR-BI no Estado, no período de 01 de janeiro de 2018 a 31 de dezembro de 2018, excluídos aqueles correspondentes às UAA's, os que foram execuções da Fazenda Pública e, os que tenham sido extraídos na forma de Recurso Inominado, nos termos acima descritos.

Os números finais em cada cidade-sede de Varas Federais, foram descritos na Tabela 1. A amostra para o estudo foi traçada de modo probabilístico aleatório simples, de tal forma que a probabilidade de cada processo ser incluído na amostra, através do sorteio, fosse a mesma e, evidentemente diferente de zero. Segundo Mattar⁷², estas são as características fundamentais para este tipo de amostragem, o que garante que os processos sejam selecionados aleatoriamente e não pela escolha do pesquisador.

A definição do processo de seleção da amostra probabilística aleatória simples depende do fato de a população ser finita ou infinita. Um dos procedimentos para selecionar uma amostra aleatória simples de uma população finita é escolher os elementos da amostra um de cada vez, de tal modo que cada um dos elementos que permanece na população tenha a mesma probabilidade de ser selecionado⁷³. Cada elemento da amostra recebe um número e, a partir daí, geram-se números aleatórios para determinar quais elementos serão incluídos na amostra.

⁷² MATTAR, Fauze Najib. Pesquisa de marketing. 3.Ed. São Paulo: Atlas, 2001.

⁷³ PIRES, Nancy Campos Mamede; ARANTES, Elaine Cristina; et al. Diferenças e Semelhanças nos Métodos de Amostragem de Pesquisas Top of Mind: Um Estudo Comparativo. RBGN, São Paulo, Vol. 8, n. 22, p. 37-45, set. / dez. 2006.

Definido o rol de processos incluídos no estudo e o método de amostra, foram traçados os parâmetros amostrais. A população de 35.156 processos, com nível de confiança de 95% e uma margem de erro de 5%, que é o usual para o tipo de delineamento escolhido, geraria uma amostra de 6.315 processos⁷⁴, para uma inferência estatisticamente significativa cidade a cidade. Tal amostra tornaria a análise dos dados demasiadamente extensa, para a finalidade estatística ilustrativa desejada neste trabalho.

A solução foi não traçar a inferência estatística cidade a cidade, mas, sim, para uma população global de processos no ETR-BI, isto é, tratar as sentenças no nível do Rio Grande do Sul, em vez de no modo estratificado cidade a cidade, como nível estadual. Com isso, a análise não permite uma inferência probabilística no nível das cidades, mas permite afirmar que, ao replicar o estudo, para inferência no Estado do Rio Grande do Sul, há grau de confiabilidade de 95%, o que leva a representatividade estatística⁷⁵. No caso adotado, a amostra restou calculada em 381 processos⁷⁶, ao considerar na totalidade dos processos dispostos, independente da cidade em que tramitaram.

Os processos incluídos no estudo foram numerados de 1 a 35.156, sendo sorteados aleatoriamente em programa de edição de planilhas Microsoft Excel, através da função ALEATÓRIOENTRE, de modo a serem obtidos os 381 processos da amostra.

A análise da sentença judicial foi baseada em instrumento de coleta de dados desenvolvido com a finalidade de extrair as informações necessárias para discutir o posicionamento do magistrado frente aos dados disponíveis na lide, assim como a argumentação acerca dos elementos trazidos pelas partes, na

⁷⁴ Amostra calculada gratuitamente em ferramenta eletrônica disponível em <https://pt.surveymonkey.com>, com base nos parâmetros definidos.

⁷⁵ Há de se considerar que este trabalho não possui a intenção de se deter em complexos esquemas estatísticos para traçar amostras representativas estratificadas, tampouco conta com um delineamento capaz de analisar faixas etárias, gênero, escolaridade e inferir, como já sinalizado, no nível das cidades. Contudo, a ideia é criar um mínimo arcabouço científico para a aplicação dos dados explicitados pelo instrumento. Destaca-se, neste aspecto, recente publicação na Revista Nature, em que Amrhein, Greenland e McShane sinalizam acerca do exagerado apelo dado à significância estatística, o qual começa a ser visualizada de forma diferente pela comunidade científica mundial, criticando a visão determinística amplamente utilizada até então. (AMRHEIN, Valentin; GREENLAND, Sander; MCSHANE, Blake. Retire statistical significance. Nature, n. 567, p. 305-307, 2019).

⁷⁶ Amostra calculada gratuitamente, em ferramenta eletrônica disponível em <https://pt.surveymonkey.com>, com base nos parâmetros definidos.

perícia judicial e perícia administrativa. Constan 14 itens, sendo que, do item 5 ao 14 há as perguntas-chave acerca da sentença, as quais delimitam os elementos em análise.

O preenchimento dos 381 instrumentos de coleta de dados foi realizado acessando a plataforma do sistema E-proc da Justiça Federal do RS (no endereço eletrônico <https://eproc.jfrs.jus.br//eprocV2/>), acessando a sentença judicial e preenchendo os itens de pesquisa, unicamente, com base nela. Com os dados extraídos, foi criado banco de dados no programa estatístico Stata 16 de Stata Corp LLC⁷⁷. Dos resultados, foram feitas planilhas e as análises confrontadas com a literatura.

4.2 Resultados

O delineamento estatístico foi traçado para inferir resultados na amostra coletiva do Rio Grande do Sul, mas há de se destacar que o método amostral manteve uma distribuição relativamente homogênea entre as cidades. O maior peso amostral, pela aleatoriedade foi de Cruz Alta, com 5,8% da amostra, correspondentes a 22 processos. O menor impacto amostral foi de Santa Cruz do Sul, com 2,1% dos processos estudados. A composição amostral pode ser conferida, na totalidade, através da Tabela 2.

Em relação à pergunta nº 6 do instrumento, no que diz respeito ao mérito, foram sentenciados 296 processos (77,7%) com resolução do mérito, sendo que no restante a sentença não foi resolutive⁷⁸, por duas principais razões: coisa julgada prévia (pessoas possuíam decisões anteriores sobre a mesma causa de incapacidade, com parecer contrário da perícia judicial) ou ausência da decisão denegatória do INSS, para o pleito do segurado, sinalizadas como falta do interesse de agir.

⁷⁷ “Em junho de 2019 o Stata 16 foi lançado. Durante trinta anos, StataCorp tem sido líder em softwares estatístico, dedicados a promover as ferramentas que os pesquisadores profissionais necessitam para analisar seus dados”. Disponível em: <https://www.stata.com/company/>. Do inglês: *In June 2019, Stata 16 was released. For over thirty years, StataCorp has been a leader in statistical software, dedicated to providing the tools professional researchers need to analyze their data.*

⁷⁸ Estas são as chamadas sentenças terminativas, as quais são entendidas as que “põem fim ao processo, sem lhe resolverem, entretanto, o mérito”, conforme redação do artigo 485, CPC.

Acerca da presença de relatório na sentença, os processos demonstraram que 77,7% da amostra, isto é, os mesmos 296 processos que tiveram o mérito julgado, foram os que apresentaram um efetivo relatório.

No questionamento sobre a manifestação do magistrado, sobre os argumentos do réu, houve esta menção apenas em 14,4% da amostra, o que corresponde a 55 processos. Contudo, frente aos argumentos do autor, estes foram mencionados pelos magistrados em 96,1% da amostra (366 processos), perfazendo quase a totalidade dos casos analisados, inclusive os despachados sem resolução de mérito, pois o juiz analisou a situação vivenciada e considerou sobre ela (Tabelas 5 e 6).

É bastante sensível o dado de que 100% das sentenças foram consideradas como “não enfrentando todos os argumentos deduzidos no processo, capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. Isso é significativo, empiricamente, a despeito da impossibilidade de se aplicar teste estatístico neste delineamento. Para este dado, devido à subjetividade do que seriam os argumentos que “efetivamente tivessem capacidade de direcionar a decisão do juízo”, utilizou-se a metodologia de considerar resposta negativa ao questionado na pergunta nº 10, quando o juiz não se manifestar, efetivamente sobre nenhum dos argumentos das partes, ainda que tenha se manifestado sobre a doença em si e o laudo judicial.

O índice de concessão foi de 37%, isto é, foram concedidos por parecer judicial, 141 processos da amostra total (Tabela 7), sendo que 10% (38 processos) tiveram improcedência liminar. Todos os processos da amostra tinham, atrelada a eles, uma perícia médica judicial, designada pelo juízo em questão.

Por fim, o laudo judicial definiu sobre a existência de incapacidade laboral em 287 processos, correspondendo a 75,3% da amostra (Tabela 9). Neste quesito, destaca-se que, embora 75,3% dos laudos judiciais tenham sido emitidos com parecer de incapacidade, a concessão foi calculada em 37% nas sentenças, isto é, cerca da metade dos casos. Este dado precisa ser considerado em discussões sobre o tema, como será feito adiante.

5 A VALORAÇÃO DA PROVA PERICIAL EM PROCESSOS JUDICIAIS

A amostra retratada neste trabalho, embora se utilize apenas de dados secundários, traz à baila aspectos que precisam ser considerados, quando estudos mais prospectivos sobre o tema puderem ser lançados. As limitações do delineamento deste estudo são conhecidas; a intenção, neste capítulo, é avaliar como as provas periciais são valoradas no aspecto judicial e, se há uma dependência causal iminente entre a decisão pericial e o desfecho do processo, com base na sentença.

Os elementos teóricos básicos sobre a capacidade laboral, seu abalo pela doença e, como é a proteção previdenciária, já foram tratados. Além disso os aspectos legais, as correntes sobre a prova pericial e como ela é organizada em tradições jurídicas mundiais também foram objeto de estudo.

Considerando a importância da participação de todas as partes na comunidade do processo, espera-se que os argumentos, efetivamente capazes de inferior convencimento, sejam apreciados e haja uma menção na sentença, como nos disciplina o Art. 489, §1º, Inciso IV, CPC⁷⁹. Isso porque, tanto o autor, como o réu desejam ver seus argumentos apreciados pelo juiz e, que sejam considerados, para, juntamente com o laudo judicial, comporem a sua decisão. Esse é o motivo de pesquisa, gerado pelo interesse na matéria e no aspecto prático do assunto.

5.1 O art. 479 do CPC/2015 e a aplicação na atuação do magistrado

A apreciação da prova pelo magistrado, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, é o que nos disciplina o art. 479 do CPC. Este é o cerne da discussão no que diz respeito ao tipo de ação que foi estudado neste trabalho. O Tribunal Regional

⁷⁹ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

[...]

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

Federal da 4ª Região costuma atentar para a necessidade de um ato de indeferimento do pleito do segurado em nível administrativo.

Assim, praticamente não haverá processo instruído, para apreciação judicial, que não possua uma perícia realizada pelo INSS. A importância desta discussão sobre os elementos e completude da sentença reside na preocupação do jurisdicionado em responder a dúvida sobre se é devido ao juiz indicar a motivação ou, em outras lavras, se justificar exaustivamente.

Otávio Motta⁸⁰, explorou em suas conclusões, a importância da exigência de justificação das decisões judiciais, como segue:

Dado que Estado Constitucional é um Estado que se justifica, quando se compreende que o direito não é um objeto pronto, mas é uma prática argumentativa que depende do processo de interpretação e que esse, por sua vez, demanda decisões e escolhas por parte do intérprete, percebe-se uma correlata elevação do grau de justificação judicial, que passa a ser o modo de demonstrar a racionalidade da decisão, fundamento necessário de legitimação da intervenção estatal na esfera jurídica das pessoas. O discurso justificativo passa a ser o elemento de diferenciação e legitimação das decisões judiciais. O processo de justificação conta como uma linha argumentativa e uma linha lógica, a justificação será racional se justificar as premissas normativas e fáticas (justificação externa) e o nexos de lógico entre premissas e conclusão (justificação interna).

Esse Estado Constitucional, citado por Motta é o mesmo citado por Cândido Rangel Dinamarco⁸¹, ao explicitar que o modelo processual ditado por direitos fundamentais seria o passo decisivo para chegar às premissas da Constituição de 1988. O firmado Estado Democrático de Direito, o devido processo legal, o princípio do contraditório, do direito à publicidade dos atos processuais, refletem a chamada segurança jurídica e levam a legitimação do exercício do poder jurisdicional. O Estado que julga e pune precisa fazê-lo com as garantias que são dadas constitucionalmente ao processo e, dentre estas

⁸⁰ MOTTA, Otávio Luiz Verdi. Justificação da Decisão Judicial a Motivação e o Precedente. Dissertação apresentada ao Programa de Pós- Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2014, p. 191.

⁸¹ Dinamarco já reconhecia o poder que exercem os juizes, os quais definiam e alinhavam o sentido de seus textos, o que determina a evolução do conteúdo normativo vigente. Essa função reconstrutiva que desempenham os juizes em relação às normas constitucionais é realizado, por lógico, no ordenamento como um todo, a depender da instância que for proferida a decisão. (DINAMARCO, Cândido Rangel. A Instrumentalidade do Processo. São Paulo: Malheiros, 1996, p.149.)

garantias, está a publicidade e o respeito ao devido processo legal, onde podemos inserir, nada obstante, o dever de motivação.

Nos ensinamentos de Sérgio Mattos⁸², a dupla disciplina da publicidade é definida pela publicidade interna, restrita às partes e vinculada à tutela da intimidade da vida privada (caráter excepcional, por natureza); e a publicidade externa, vinculada a publicidade dos motivos da sentença, como é o mote deste trabalho. Na ideia de publicidade externa é que reside a impressão, aos olhos dos servidores do INSS de que sentenças de restabelecimento de benefícios ou concessões, são prolatadas, unicamente, com menção do laudo judicial, produzido pelo perito médico nomeado pelo juízo. Esse método de consideração da perícia judicial, como única prova determinante da concessão ou indeferimento de benefícios, no âmbito judicial, parece não respeitar as necessidades de motivação da sentença.

Os serviços periciais do INSS são vistos como unilaterais pelo Judiciário, devido à presença da perícia médica alocada no próprio órgão concessor, como já sinalizado anteriormente. Assim o são, geralmente, os laudos e elementos trazidos pelo autor, nos processos em que demanda contra o INSS, por alegada incapacidade. Essa é a razão que faz pairar sobre as lides judiciais, envolvendo matéria médico-pericial, uma preconceção de imparcialidade, delegada geralmente à prova pericial judicial. Isso faz com que haja um “peso” diferente na perícia judicial em relação aos demais elementos trazidos como provas.

O próprio INSS já recorreu à Turma Nacional de Uniformização, em face de decisão da Turma Recursal da Seção Judiciária de Goiás, considerando laudos divergentes judiciais e administrativos, no processo 0052127-08.2009.4.01.3500. Nesta questão, quando é reformada sentença, que contemple os interesses da autarquia, sendo o parecer de perito judicial por capacidade, o pedido do INSS é no sentido de aplicar peso maior no laudo judicial, utilizando-o para o seu próprio proveito. Um caso paradigmático foi o do processo 2009.50.51.000824-0, no qual o magistrado entendeu que elementos trazidos pelo autor são unilaterais e a perícia oficial teria um peso mais imparcial. O juiz federal se manifestou da seguinte forma, para motivar a sua decisão:

⁸² MATTOS, Sérgio Luiz Wetzel de. Devido processo legal e proteção dos direitos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.228

“o laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial”. Segundo esse julgado “o laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular”

Ocorre que, ao mesmo tempo em que perícias judiciais assinalam por capacidade – conceito favorável ao INSS, há as que consideram por incapacidade – neste sentido, conceito favorável à tese da parte autora. Ao utilizar argumento de defesa em que estimula o entendimento do laudo judicial como de maior imparcialidade, a defesa da autarquia abre, nesta seara, uma perspectiva de que o laudo pericial produzido pelo juízo seria o único capaz de contar com a isenção e, portanto, a única solução para alcançar a verdade dos fatos, já que as partes estariam contaminadas. O argumento que lhe favorece em alguns casos é o que desfavorece em outros.

Em parte, a questão da imparcialidade, atribuída às decisões médicas da autarquia, foi resolvida. O Peritos Médicos Federais não detêm qualquer subordinação ao INSS, atualmente, sendo alocados em outro ministério, como visto nos Arts. 18 e 19, da Lei nº 13.846/2019. Ainda é recente esta modificação legislativa e institucional, para se conseguir detectar a abrangência por ela conseguida, frente às decisões judiciais. Os dados utilizados neste trabalho são relativos ao ano de 2018, quando os peritos médicos previdenciários estavam lotados no INSS e subordinados às decisões da autarquia.

Atualmente, pode-se afirmar que a decisão médico-pericial administrativa possui traços técnicos e independente do seu principal demandante de serviços, o Instituto Nacional do Seguro Social, conforme disciplina o art. 30, §3º, I a VI, da Lei 13.846/2019. Na nova estrutura, a perícia médica federal atua em diversos órgãos demandantes de consideração médico pericial e, com isso, é uma carreira que pode estar alocada para as avaliações de toda a administração. Hoje, justifica-se que seja apreciado, ainda mais, o laudo produzido pelo perito médico, no processo administrativo, pois sendo o mesmo revestido de isenção, não haveria o argumento para que não fosse apreciado na decisão judicial.

A doutrina nos apresenta o conceito de que o dever de motivação é formal e materialmente jusfundamental, assim como nos disciplina a CRFB⁸³ no §2º do art. 5º, no que pode corresponder ao citado acima, como processo justo⁸⁴.

Nada obstante os argumentos de devido processo legal e os aspectos da motivação tratados nos capítulos anteriores, a própria norma constitucional parece não deixar dúvida, no art. 93, IX, quanto ao fato de que o dever de motivação alcança todas as decisões judiciais⁸⁵. Essa forma de apresentação do texto constitucional não é usual, pois o dispositivo prevê a nulidade como consequência da violação do dever de dar motivos aos atos decisórios. Portanto, ao passo que existem argumentos de ambas as partes, é justo e esperado que a decisão judicial, minimamente explicita o porquê da escolha dos argumentos da parte que se consagra vencedora. Além disso, não há hierarquia entre as provas lícitamente produzidas, o que não permite que a perícia judicial seja apreciada como uma prova tarifada, ou mais “forte” do que a perícia administrativa, ou mesmo os ocasionais elementos trazidos pelo segurado, como relatórios dos médicos e instituições que o assistem.

Em mesma linha argumentativa da nulidade prevista pelo art. 93, IX da CRFB/88, Michele Taruffo⁸⁶ defende a inexistência da decisão à qual falte conteúdo mínimo de motivação por ausência de elemento caracterizador do ato jurisdicional. Nessa visão, pode ser apoiada a nulidade da sentença que não é motivada. Aliás, para Taruffo, a questão parece ser no campo da existência e não da validade

Por fim, aqui vale lembrar passagem de capítulo anterior, quando foi citado ensinamento de Antonio do Passo Cabral, o qual afirma que “o CPC atribui, ao juiz, liberdade para valorar o conjunto probatório, podendo formar a

⁸³ Art. 5º, § 2º, CRFB/88 “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

⁸⁴ MATTOS, Sérgio Wetzel. Devido processo legal e proteção de direitos. Porto Alegre: livraria do advogado, 2009, p. 230- 231

⁸⁵ Art. 93, IX, CRFB/88 “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

⁸⁶ TARUFFO, Michele. La motivazione della sentenza civile. Padova: Cedam, 1975, p.469

sua convicção com base em outros elementos probatórios técnicos dos autos”⁸⁷. Ora, se pode formar sua convicção com base em quaisquer elementos, parece louvável que consigne os motivos da tomada de decisão.

5.2 Discussão sobre a situação encontrada na amostra no Rio Grande do Sul

Os dados encontrados na pesquisa estatística podem ser usados como representativos, ecologicamente, para o Estado do Rio Grande do Sul. No entanto, a distribuição aleatória manteve, como pode ser verificado na distribuição das entradas em cada município uma homogeneidade (Tabela 2). Diferente da extrapolação das considerações em nível local – impossível aos olhos da técnica, a representatividade do Estado foi mantida, neste trabalho. Os processos da amostra não podem ser aplicados como amostra representativa local pela elevada quantidade, mas podem demonstrar uma ideia de como as sentenças são produzidas no âmbito dos benefícios por incapacidade.

Os dados demonstram que, salvo melhor juízo, todas as sentenças produzidas possuíam, pelo menos o relatório. Esse dado é depreendido pela mesma quantidade de processos sentenciada, frente as que contém há relatório no total da amostra. No entanto, no que diz respeito às referências sobre os argumentos do autor e réu, há nítida diferença nas sentenças. A presença de considerações sobre o alegado pelo autor é cerca de seis vezes e meia maior do que a presença de confronto sobre argumentos da parte ré. Há de se considerar que existem padrões de defesa adotados pela Procuradoria Geral Federal, que podem ser de conhecimento do juízo, mas isso não eximiria de, no caso concreto, serem confrontados para a definição da sentença.

A consequência desta reduzida confrontação sobre os argumentos da parte ré, na concepção do presente trabalho, é o dado de que todas as sentenças foram consideradas, pela análise da redação, como “não enfrentando todos os argumentos deduzidos no processo, capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. Isso ocorre pela ausência de enfrentamentos de argumentos do

⁸⁷ PASSO CABRAL, Antonio; CRAMER, Ronaldo. Comentários ao Novo Código de Processo Civil. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 665.

autor, do réu ou mesmo pela não consideração sobre qual o elemento de prova é o que pesou para a decisão. Nesse aspecto, houve presença considerável de repetição dos termos do laudo judicial ou referência expressa a ele, mas sem explicitar a razão pela qual o laudo judicial prosperou.

Em contrapartida, houve uma porcentagem de concessão, isto é, decisões judiciais pelo deferimento do pedido de benefício por incapacidade, em 37% dos casos, o que confronta com os 75,3% de pareceres médicos por incapacidade dos peritos médicos judiciais. Na prática, caso a decisão judicial se baseasse, unicamente, nas perícias judiciais, aparentemente, a tendência é a porcentagem de concessão ser maior. Há alguns vieses, que não podem ser sanados pelo traçado deste estudo, como, por exemplo, a existência de indeferimento do pedido por algumas razões de cunho administrativo, que não possuem ligação direta com o parecer médico, como: falta de qualidade de segurado, falta do período de carência, perda de qualidade de segurado, entre outros.

A perícia médica se posiciona sobre a incapacidade, mas o início da doença e o início da incapacidade (definidos com elementos médicos) são utilizados para geração da data de início do benefício. Do mesmo modo, o requerente possuir qualidade de segurado e a carência legalmente exigida são pressupostos para concessão e são analisados pelos sistemas da Previdência. A concessão diminuta da amostra, aquém dos 50%, parece ser mais devido a este aspecto da concessão e vieses da amostra, do que à consideração da perícia administrativa, em detrimento da perícia judicial. Isso porque a perícia judicial possui uma quantidade de pareceres por incapacidade praticamente três vezes maior do que os pareceres por capacidade.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ideia por trás deste estudo foi trabalhar com hipóteses que são lançadas, sem suporte em dados, quando se discute às concessões judiciais e a impressão de que, em matéria médico-pericial, o laudo judicial é sempre considerado soberano.

Para um pesquisador acostumado aos dados empíricos e estatísticos, traçar elementos de análise sobre uma sentença não é tarefa fácil. A inexistência de um instrumento validado especificamente para este tipo de coleta de dados, impede que sejam extrapolados os resultados a outros universos. Os dados no âmbito do Estado e, também, a discussão que surge a partir deles permite que novos estudos sejam traçados. Assim, podem ser construídas ferramentas estatísticas, utilizadas pesquisas de discurso ou focadas em entrevistas com os participantes dos processos. Estes dados, coletados de forma qualitativa, poderiam acrescentar sobre as impressões das partes envolvidas nesta expectativa de entrega de uma decisão que tenha, de fato, apreciado os argumentos de ambos.

A sensação de ser atendido pela Justiça não pode ser detectada em uma pesquisa baseada em dados secundários. Por outro lado, devido à menor complexidade, estes tipos de pesquisas servem como elemento teste, para delineamento de propostas prospectivas e duradouras, as quais são as únicas que permitem inferir nexos causais.

Além dos dados encontrados e discutidos, cabe ressaltar que a motivação da sentença é algo imprescindível no ordenamento nacional, prevista tanto na doutrina, quanto na determinação constitucional. A possibilidade de o juiz não ficar adstrito aos aspectos da perícia judicial é instituto de duas vias. Ela pode ser desconsiderada, quando a conclusão for por capacidade, concedendo o benefício; ou desconsiderá-la, quando a conclusão for por incapacidade, indeferindo o benefício.

Uma situação que merece atenção é quando a parte solicita “aplicação do parecer da perícia judicial”, com fulcro na maior isenção do perito do juízo. Isso é conflitante, quando a mesma parte argumentaria no sentido oposto se a perícia tivesse fornecido parecer contrário aos seus interesses.

Ao considerar que todos no processo estão em busca da verdade dos fatos, a melhor maneira de demonstrar a intenção de cooperação é cobrar que a decisão judicial aprecie cada aspecto apresentado. O juiz não deveria, desta forma, desconsiderar argumentos. Nenhuma prova deveria ser tarifada, com peso maior que as demais.

Por fim, a sentença, como definidora de direitos, precisa ser a mais clara possível, atender às premissas constitucionais e legais, para entregar às partes

e à sociedade o melhor direito. Nos benefícios previdenciários, existem duas visões a considerar: a busca por renda, do trabalhador incapaz; e a sociedade que precisa custear estes benefícios, a partir de contribuições. A alocação de recursos para os casos devidos é fundamental e a profissionalização da Perícia Médica Federal está inserida dentro desta perspectiva. Com o tempo, a ideia de falta de isenção será abandonada, desvencilhando a área médico pericial da autarquia INSS, pois não participam mais da mesma estrutura hierárquica.

REFERÊNCIAS:

ALMEIDA, Eduardo Henrique Rodrigues. Aspectos bioéticos da perícia médica previdenciária. *Revista Bioética (Impr.)*, 19(1): 277 – 98, 2011.

AMRHEIN, Valentin; GREENLAND, Sander; MCSHANE, Blake. Retire statistical significance. *Nature*, . 567, p. 305-307, 2019.

BRASIL, Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, Diário Oficial da União de 25 de julho de 1991, p. 14.809 - Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

BRASIL. Lei nº 13.846 de 18 de junho de 2019. Diário Oficial da União de 18 de junho de 2019, p. 16.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Manual de perícia oficial em saúde do servidor público federal. 3.ed. / Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, Secretaria de Gestão de Pessoas e Relações de Trabalho no Serviço Público. Brasília: MP, 2017.

BRASIL. Presidência da República. Advocacia Geral da União. Procuradoria Geral Federal. Portaria nº 978, de 24 de dezembro de 2015. Diário Oficial da União de 13 de janeiro de 2016.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 10.259 de 12 de julho de 2001. Diário Oficial da União de 13 de julho de 2001.

BRASIL. Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995. Diário Oficial da União de 27 setembro de 1995.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. Lições de direito processual civil. São Paulo: Atlas, 2014.

CHEREM, Alfredo Jorge; FERNANDES, Francisco Cortes. Dano corporal e mensuração da incapacidade. *Ver. Bras. Med. Trab. Belo Horizonte*, vol. 3, n. 2, p. 123-34, Dez. 2005.

Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc., 509 U.S. 579 (1993).

DINAMARCO, Cândido Rangel. A Instrumentalidade do Processo. São Paulo: Malheiros, 1996

Federal Rules of Evidence. In: Cornell Law School, Legal Information Institute. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/rules/fre>. Acesso em 10 de nov 2019.

Frye v. United States, 293 F. 1013 (D.C. Cir. 1923).

GOSSMAN, William; ROBINSON, Kenneth J.; NOUHAN, Patricia P. Expert Witness. NCBI Bookshelf. A service of the National Library of Medicine, National Institutes of Health. In: StatPearls [Internet]. Treasure Island (FL): StatPearls Publishing, jan 2019.

Instituto Nacional do Seguro Social. Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária/Instituto Nacional do Seguro Social. – Brasília, 2018.

JAKOBI, Heinz Roland; BARBOSA-BRANCO, Anadergh et al. Incapacidade para o trabalho: análise dos benefícios auxílio-doença concedidos no estado de Rondônia. *Ciência & Saúde Coletiva*, 18(11):3157-3168, 2013.

KNIJNIK, Danilo. A prova nos juízos cível, penal e tributário. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

KNIJNIK, Danilo. Prova pericial e seu controle no Direito Processual brasileiro, São Paulo, RT, 2017.

LARSON, Aeron. Conductin Discovery in a Civil Lawsuit. In: ExpertLaw.com, Legal Articles, Civil Litigatuon. May 7, 2018

LEAL, Lucas. A elaboração do relatório pericial de avaliação de prática médica no âmbito do Direito Civil. *Saúde, Ética & Justiça*, v. 23, n. 1, p. 27-35, 26 jul. 2018.

LISE, Michele Larissa Zini; EL JUNDI, Sami Abner Rahim Jbara et al. Isenção e autonomia na perícia médica previdenciária no Brasil. *Revista Bioética (Impr.)*, 21 (1): 67-74, 2013.

MANZANO, Luis Fernando de Moraes. Prova pericial: admissibilidade e assunção da prova científica e técnica. São Paulo: Atlas, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Código de processo civil comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito Processual Penal. Campinas: Bookseller, 1997, Vol. II.

MARTORELLI, Juan Pablo. La Prueba Pericial. Consideraciones sobre la prueba pericial y su valoración em la decisión judicial. *Rede, Derechos em Acción*, año 2 n. 4, 2017.

MATTAR, Fauze Najib. Pesquisa de marketing. 3.Ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MATTOS, Sérgio Luiz Wetzel de. Devido processo legal e proteção dos direitos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009,

MELO, Maria da Penha Pereira de, Assunção Ada Ávila. Decisão pericial no âmbito da previdência social. *PHYSIS: Rev Saúde Coletiva*. 2003;13(2):105-127.

MITIDIERO, Daniel. Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MITIDIERO, Daniel. Bases para construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo. Tese (Doutorado em direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2007.

MOMM, Willi; GEIECKER, Otto. Discapacidad: Conceptos y definiciones. In: *Enciclopedia de Salud y Seguridad em el Trabajo, Organización Internacional del Trabajo – OIT*, pp. 17.2-17.6, 1998.

MOTTA, Otávio Luiz Verdi. Justificação da Decisão Judicial a Motivação e o Precedente. Dissertação apresentada ao Programa de Pós- Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. Sistemas de avaliação da prova. In: *Processo Penal – Dicas*. Disponível em: <http://www.guilhermenucci.com.br/dicas/sistemas-de-avaliacao-da-prova>. Acessado em 10 de nov 2019.

PASSO CABRAL, Antonio; CRAMER, Ronaldo. Comentários ao Novo Código de Processo Civil. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEDRON, Flávio Quinaud. A impossibilidade de afirmar um livre convencimento motivado para os juízes: as críticas hermenêuticas de Dworkin. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)* 10(2):197-206, 2018.

PERES DOS SANTOS, José Henrique; MARI DE MEDEIROS, Clarissa. Avaliação pericial previdenciária de motoristas de ônibus urbano com dor lombar e cialgia. *Saúde, Ética & Justiça*, v. 23, n. 1, p. 36-44, 3 maio 2019.

PERO, Maria Thereza Gonçalves. A motivação da sentença civil. São Paulo: Saraiva, 2001.

PIRES, Nancy Campos Mamede; ARANTES, Elaine Cristina; et al. Diferenças e Semelhanças nos Métodos de Amostragem de Pesquisas Top of Mind: Um Estudo Comparativo. *RBGN*, São Paulo, Vol. 8, n. 22, p. 37-45, set. / dez. 2006.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Comentários ao Código de Processo Civil. Forense: Rio de Janeiro, p.222, T. IV, 1974.

RAMIRES, Maurício. Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ROCHA, Carmen Lucia Antunes. Princípios constitucionais do processo administrativo brasileiro. *Rev. Direito Administrativo*, n. 209, p. 189-222, Rio de Janeiro, 1997.

ROSARIO, Francisco Sobral do. Anamnese Versus História de Vida na Compreensão do Sofrimento do Outro. *Medicina Interna*, Lisboa, v. 25, n. 3, p. 233-236, set. 2018.

SACKET, David L.; STRAUSS, Sharon E.; RICHARDSON, W. Scott; ROSENBERG, William; HAYNES, R Brian. *Medicina Baseada em Evidências: Prática e Ensino*. 2ª ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 2003.

SAMPAIO, Rosana Ferreira; LUZ, Madel Terezinha. Funcionalidade e incapacidade humana: explorando o escopo da classificação internacional da Organização Mundial da Saúde. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, 25(3): 475-483, mar, 2009.

SILVA, Ângela Tartuce Gomes da; MACIEL, Daniele Pimentel et al. Relação Médico-Paciente e Relação Perito-Periciando: diferenças e semelhanças. *Saúde, Ética & Justiça*, v. 22, n. 1, p. 50-55, 10 jun. 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RE 666.333, rel. Min. Edson Fachin, dec. monocrática, julgado em 23 de junho de 2016. *Diário da Justiça Eletrônico (DJE)* 133 de 27 de junho de 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 638.483 RG, rel. Min. presidente Cezar Peluso, A, Tema 414, julgado em 9 de junho de 2011. *Diário da Justiça Eletrônico (DJE)* 167 de 31 de agosto de 2011.318-2011.

TARUFFO, La prueba de los hechos. Trad. espanhola de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Editorial Trotta, 2002.

TARUFFO, Michele. Introdução à Edição Brasileira, in: TARUFFO, Michele. A motivação da sentença civil. Tradução de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, pp. 11-26, 2015.

TARUFFO, La motivazione della sentenza civile. Padova: CEDAM, 1975.

US Supreme Court, *Victor v. Nebraska*, 511 U.S. 1 (1994). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/511/1/#tab-opinion-1959470>.

VASQUEZ-ROJAS, Carmen. *De La Prueba Científica A La Prueba Pericial*. Madri, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo: Marcial Pons, 2015.

VASQUEZ-ROJAS, Carmen. Sobre la cientificidade de la prueba científica em el pceso judicial. *Anuario de Psicología Jurídica* n. 24, 65-73, 2014.

WIKIPEDIA, A enciclopédia livre: Federal Rules of Evidence. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Federal_Rules_of_Evidence>. Acesso em 10 de nov 2019.

WILD, Camila Lúcia Deditis Tioosi. Divergências entre a decisão pericial previdenciária em âmbito administrativo e judiciário. *Saúde, Ética & Justiça*, v. 19, n. 2, p. 60-66, 5 dez. 2014.

Tabela 1 – Cidades-sede de Varas Federais; População Ocupada; Processos incluídos no estudo; Porcentagem dos processos por cidade e totais.

Cidades-sede de Varas Federais	População Ocupada	Número de Processos	% dos processos
Bagé	23.341	305	0,87%
Bento Gonçalves	52.511	148	0,42%
Cachoeira do Sul	16.327	795	2,26%
Canoas	97.529	5195	14,78%
Capão da Canoa	16.094	994	2,83%
Carazinho	16.165	400	1,14%
Caxias do Sul	194.817	1852	5,27%
Cruz Alta	14.198	330	0,94%
Erechim	41.567	1177	3,35%
Gravataí	60.473	3222	9,16%
Ijuí	26.964	345	0,98%
Lajeado	43.409	878	2,50%
Livramento	509	641	1,82%
Novo Hamburgo	92.205	4672	13,29%
Palmeira das Missões	6.363	148	0,42%
Passo Fundo	70.872	1137	3,23%
Pelotas	84.633	1400	3,98%
Porto Alegre	795.011	5121	14,57%
Rio Grande	49.249	796	2,26%
Santa Cruz do Sul	49.424	1988	5,65%
Santa Maria	80.936	1741	4,95%
Santa Rosa	25.232	782	2,22%
Santiago	9.459	354	1,01%
Santo Ângelo	21.031	487	1,39%
Uruguaiana	22.664	248	0,71%
Totais	1.910.983	35156	100%

Fonte: Pessoal ocupado: IBGE, Cadastro Central de Empresas 2017. Rio de Janeiro: IBGE, 2019. Disponível em: <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rs>. Acessado em 09 nov, 2019.

Tabela 2 – Frequência das cidades na amostra

Cidades	Frequência	%	% cumulativa
Santo Ângelo	16	4,2	4,2
Livramento	10	2,6	6,8
Caxias do Sul	17	4,5	11,3
Canoas	19	5,0	16,3
Bento Gonçalves	20	5,2	21,5
Lajeado	13	3,4	24,9
Santa Rosa	11	2,9	27,8
Cruz Alta	22	5,8	33,6
Carazinho	17	4,5	38,1
Porto Alegre	14	3,7	41,7
Uruguaiana	16	4,2	45,9
Rio Grande	11	2,9	48,8
Santa Maria	17	4,5	53,3
Novo Hamburgo	17	4,5	57,7
Bagé	15	3,9	61,7
Pelotas	15	3,9	65,6
Santa Cruz do Sul	8	2,1	67,7
Cachoeira do Sul	14	3,7	71,4
Santiago	16	4,2	75,6
Capão da Canoa	15	3,9	79,5
Passo Fundo	14	3,7	83,2
Erechim	16	4,2	87,4

Dados: análise da sentença judicial em amostra de 381 processos, no Estado do Rio Grande do Sul, no âmbito do ETR-BI, no ano de 2018, conforme critérios de pesquisa.

Tabela 2 – Frequência das cidades na amostra (continuação)

Cidades	Frequência	%	% cumulativa
Palmeira das Missões	17	4,5	91,9
Gravataí	17	4,5	96,3
Ijuí	14	3,7	100,0
Totais	381	100,0	

Dados: análise da sentença judicial em amostra de 381 processos, no Estado do Rio Grande do Sul, no âmbito do ETR-BI, no ano de 2018, conforme critérios de pesquisa.

Tabela 3 – Resolução do mérito

Resolve o mérito	Frequência	%	% cumulativa
Sim	296	77,7	77,7
Não	85	22,3	100,0
Total	381	100,0	

Dados: análise da sentença judicial em amostra de 381 processos, no Estado do Rio Grande do Sul, no âmbito do ETR-BI, no ano de 2018, conforme critérios de pesquisa.

Tabela 4 – Presença de relatório na sentença

Há relatório na sentença	Frequência	%	% cumulativa
Sim	296	77,7	77,7
Não	85	22,3	100,0
Total	381	100,0	

Dados: análise da sentença judicial em amostra de 381 processos, no Estado do Rio Grande do Sul, no âmbito do ETR-BI, no ano de 2018, conforme critérios de pesquisa.

Tabela 5 – Menção sobre argumentos do réu

Houve menção	Frequência	%	% cumulativa
Sim	55	14,4	14,4
Não	326	85,6	100,0
Total	381	100,0	

Dados: análise da sentença judicial em amostra de 381 processos, no Estado do Rio Grande do Sul, no âmbito do ETR-BI, no ano de 2018, conforme critérios de pesquisa.

Tabela 6 – Menção sobre argumentos do autor

Houve menção	Frequência	%	% cumulativa
Sim	366	96,1	96,1
Não	15	3,9	100,0
Total	381	100,0	

Dados: análise da sentença judicial em amostra de 381 processos, no Estado do Rio Grande do Sul, no âmbito do ETR-BI, no ano de 2018, conforme critérios de pesquisa.

Tabela 7 – Concessão Judicial

Decisão Judicial concedeu benefício	Frequência	%	% cumulativa
Sim	141	37,0	37,0
Não	240	63,0	100,0
Total	381	100,0	

Dados: análise da sentença judicial em amostra de 381 processos, no Estado do Rio Grande do Sul, no âmbito do ETR-BI, no ano de 2018, conforme critérios de pesquisa.

Tabela 8 – Improcedência liminar do pedido ou indeferimento da inicial

Improcedência ou indef. inicial	Frequência	%	% cumulativa
Sim	38	10,0	10,0
Não	343	90,0	100,0
Total	381	100,0	

Dados: análise da sentença judicial em amostra de 381 processos, no Estado do Rio Grande do Sul, no âmbito do ETR-BI, no ano de 2018, conforme critérios de pesquisa.

Tabela 9 – Parecer da perícia médica judicial

Condição de saúde	Frequência	%	% cumulativa
Capaz	94	24,7	24,7
Incapaz	287	75,3	100,0
Total	381	100,0	

Dados: análise da sentença judicial em amostra de 381 processos, no Estado do Rio Grande do Sul, no âmbito do ETR-BI, no ano de 2018, conforme critérios de pesquisa.

Instrumento de coleta de dados

1. Número Processo: _____

2. Data da postulação: __/__/____

3. Data da sentença __/__/____

4. Cidade:

(1) Santo Ângelo; (2) Livramento; (3) Caxias do Sul (4) Canoas; (5) Bento Gonçalves; (6) Lajeado; (7) Santa Rosa; (8) Cruz Alta; (9) Carazinho; (10) Porto Alegre; (11) Uruguaiana; (12) Rio Grande; (13) Santa Maria; (14) Novo Hamburgo; (15) Bagé; (16) Pelotas; (17) Santa Cruz do Sul; (18) Cachoeira do Sul; (19) Santiago; (20) Capão da Canoa; (21) Passo Fundo; (22) Erechim; (23) Palmeira das Missões; (24) Gravataí; (25) Ijuí

5. É caso de Juizado Especial?

(1) sim (2) não

6. O caso foi sentenciado com resolução do mérito?

(1) sim (2) não

Caso a resposta seja **SIM**, na pergunta acima, siga na **pergunta 7**.

Caso a resposta seja **NÃO**, pule para a **pergunta 12**.

7. Há relatório na sentença?

(1) sim (2) não

8. Houve menção na sentença sobre os argumentos do autor?

(1) sim (2) não

9. Houve menção na sentença sobre os argumentos do réu?

(1) sim (2) não

10. O juiz enfrentou todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador?

(1) sim (2) não

11. A decisão judicial foi pela concessão do benefício por incapacidade?

(1) sim (2) não

12. Foi caso de improcedência liminar do pedido ou indeferimento da inicial?

(1) sim (2) não

13. Houve realização de perícia em juízo?

(1) sim (2) não

14. A conclusão do laudo pericial em juízo foi:

(1) capaz (2) incapaz