

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5019888-66.2015.4.04.9999/PR

RELATOR : JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA
APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO : **A. C.**
ADVOGADO : Andreia dos Santos Estralioto

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. MÉDICO DA PARTE. SENTENÇA ANULADA. TUTELA ANTECIPATÓRIA. MANUTENÇÃO.

1. Tendo a perícia judicial sido realizada pelo médico da parte autora, é prudente que seja refeita tal prova, com a nomeação de médico sem qualquer vinculação com as partes, a fim de ser dada maior segurança a decisão monocrática. 2. Apelação provida para anular a sentença, determinando a reabertura da instrução processual para a realização de outra perícia judicial. 3. Atendidos os pressupostos legais da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (art. 300, CPC/15), é de ser mantida a tutela antecipatória confirmada na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 6a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa necessária, a fim de anular a sentença em parte, determinando a reabertura da instrução processual para a realização de outra perícia judicial e mantendo a antecipação dos efeitos da tutela**, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 17 de agosto de 2016.

Desembargador Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA
Relator

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta da sentença que, confirmando a antecipação de tutela, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a:

a) conceder em favor da parte autora o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa (28/05/10), com conversão em aposentadoria por invalidez desde a data da perícia judicial (17/10/12);

b) pagar as parcelas atrasadas corrigidas monetariamente e juros conforme a Lei nº 11.960/09, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante da sucumbência recíproca, foram condenadas as partes ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação, na proporção de 50% para cada parte.

Recorre o INSS, requerendo seja decretada a nulidade da sentença, bem como da perícia realizada nos autos, tendo em vista que o perito judicial que confeccionou o laudo pericial é o médico que emitiu os atestados que acompanharam a inicial. Requer, ainda, seja cassada a antecipação de tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Controverte-se, na espécie, sobre o acerto ou não da sentença que, confirmando a antecipação de tutela, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder em favor da parte autora o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa (28/05/10), com conversão em aposentadoria por invalidez desde a data da perícia judicial (17/10/12).

Da remessa necessária

É caso de remessa necessária dado que, embora em vigor as novas regras quanto às hipóteses de seu conhecimento de que tratam os arts. 496, I, 496, §3.º, I e no art. 496, §4.º e seus incisos do NCPC/2015, cuidando-se de sentença publicada/disponibilizada em data anterior a 18.03.2016, devem ser observados os parâmetros até então vigentes, sem que isso implique em não incidência imediata de regra processual, considerando-se que o ato foi praticado em observância aos balizadores da época.

Recorre o INSS, requerendo seja decretada a nulidade da sentença, bem como da perícia realizada nos autos, tendo em vista que o perito judicial que confeccionou o laudo pericial é o médico que emitiu os atestados que acompanharam a inicial. Requer, ainda, seja cassada a antecipação de tutela.

Verifica-se, no caso, que a perícia judicial (E1 e E18) foi realizada pelo **Dr. J. R. V.**, o mesmo médico que assinou os atestados médicos juntados aos autos pela parte autora, inclusive contemporâneos à época da DER em 2010 (E1, OUT1, fls. 26, 31/32, 34/35).

Assim, entendo prudente que seja refeita tal prova, devendo ser nomeado pelo juízo um médico sem vinculação com qualquer das partes, a fim de ser dada maior segurança a sentença, merecendo provimento o apelo.

Extraio a seguinte parte do voto proferido pelo Exmo. Des. Federal Victor Luiz dos Santos Laus em hipótese semelhante:

(...)

Preliminarmente, tenho que o documento da fl. 09 conspirava contra a regularidade procesual, uma vez que por ele era conhecido o vínculo profissional mantido entre o perito nomeado e o postulante.

Assim, deve ser elaborado novo laudo, desta feita a cargo de quem possa desincumbir-se de seu mister com as cautelas recomendadas pelo Diploma Processual Civil, é dizer, sem qualquer vinculação com as partes. (Questão de Ordem na AC 2004.04.01.037359-1/SC, julgada em 08-09-04, por unanimidade)

Observem-se, também, as seguintes decisões deste TRF:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA MÉDICA. SUSPEIÇÃO E IMPEDIMENTO. ART. 138 DO CPC. CÓDIGO DE ÉTICA DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. ART. 120. 1. O perito oficial é médico da parte autora. Aplicação dos motivos de impedimento e de suspeição, previstos no art. 138 do CPC. 2. Art. 120 do Código de Ética do Conselho Federal de Medicina: É vedado ao médico ser perito de paciente seu, de pessoa de sua família ou de qualquer pessoa com a qual tenha relações capazes de influir em seu trabalho. 3. Processo anulado a partir da perícia. (Ac 94.04.49387-2/RS, Rel. Juíza Maria de Fátima Freitas Labarrère DJ de 20-08-97).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA JUDICIAL. MÉDICO DA PARTE. SENTENÇA ANULADA. 1. Tendo a perícia judicial sido realizada por médico da parte autora, é prudente que seja refeita tal prova, com a nomeação de médico sem qualquer vinculação com as partes. 2. Sentença anulada. (TRF4, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO

Nº 2009.72.99.000507-9, 6ª Turma, Dês. Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, POR UNANIMIDADE, D.E. 12/05/2009)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍCIA MÉDICA VICIADA. PERITO QUE ATUOU COMO MÉDICO DA PARTE AUTORA. REABERTURA DE INSTRUÇÃO. O perito judicial é eleito pelo juiz da causa e atua no interesse do juízo. Deve, nos termos do art. 422 do CPC, ser equidistante de autor e réu. Para garantir a isonomia do processo, não pode o médico que atendeu a autora na época dos fatos atuar como perito judicial. Sentença cassada para determinar o retorno dos autos à vara de origem e realização de nova perícia. (TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002054-43.2012.404.9999, 6º Turma, Juíza Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, POR UNANIMIDADE, D.E. 31/05/2012)

Todavia, sem razão o INSS quanto à revogação da tutela, devendo ser mantida a decisão de 23/11/10 que deferiu a tutela antecipatória urgente, atualmente prevista no art. 300 do CPC/15:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1.º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2.º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3.º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Consoante se depreende da leitura do regramento acima, revela-se indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, na medida do possível, maior aproximação do juízo de segurança consignado na norma, sob pena de subversão da finalidade do instituto da tutela antecipatória.

Acresça-se a tais fundamentos, a lição do Ministro do Supremo Tribunal Federal Teori Albino Zavascki, segundo o qual o "*risco de dano que enseja antecipação é o risco concreto, e não o hipotético ou eventual; atual, ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo; e grave, vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte*" (*Antecipação da tutela*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 80). Entendo que o Novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73)

Embora a sentença que confirmou a tutela esteja sendo anulada pelo fato de o laudo oficial ter sido realizado por médico da parte, a verossimilhança

do direito alegado encontra-se também presente no conjunto das provas produzidas, em especial os exames juntados e os laudos do INSS que constataram a enfermidade que foi a razão da concessão administrativa do benefício no período de 04/03/10 e 31/12/10.

O perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo está caracterizado pela idade, pela atividade habitual de agricultor e por estar em gozo do benefício desde 2010 em razão de problema na coluna. Acrescente-se que a ação cuida de benefício previdenciário cuja natureza é nitidamente alimentar.

Quanto à irreversibilidade dos efeitos do provimento (art. 300, §3.º, CPC/15), deve ser destacada a lição de Luiz Guilherme Marinoni:

Admitir que o juiz não pode antecipar a tutela, quando a antecipação é imprescindível para evitar um prejuízo irreversível ao direito do autor, é o mesmo que afirmar que o legislador obrigou o juiz a correr o risco de provocar dano irreversível ao direito que justamente lhe parece mais provável a tutela sumária funda-se no princípio da probabilidade. Não só lógica mas também o direito à adequada tutela jurisdicional exigem a possibilidade de sacrifício, ainda que de forma irreversível, de um direito que pareça improvável em benefício de outro que pareça provável. Caso contrário, o direito que tem maior probabilidade de ser definitivamente reconhecido poderá ser irreversivelmente lesado. (A antecipação da tutela na reforma do código de processo civil. 2ª. Ed. S. Paulo: malheiros editores, p. 79-80).

Ainda a respeito do tema, oportuno, mais uma vez, o ensinamento de Teori Zavascki, no sentido de que a vedação à tutela antecipatória irreversível não enseja uma regra absoluta (op. cit., p. 93):

Sempre que houver um confronto entre o risco de dano irreparável ao direito do autor e o risco de irreversibilidade da medida antecipatória, deverá o juiz formular a devida ponderação entre os bens jurídicos em confronto, para o que levará em especial consideração a relevância dos fundamentos que a cada um deles dá suporte, fazendo prevalecer a posição com maior chance de vir a ser, ao final do processo a vencedora. Assim, nos casos em que o direito afirmado pelo autor seja de manifesta verossimilhança e que seja igualmente claro o risco de seu dano iminente, não teria sentido algum sacrificá-lo em nome de uma possível, mas improvável situação de irreversibilidade.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa necessária, a fim de anular a sentença em parte, determinando a reabertura da instrução processual para a realização de outra perícia judicial e mantendo a antecipação dos efeitos da tutela.

Desembargador Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA
Relator

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A

conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8475906v4** e, se solicitado, do código CRC **67D5ECA6**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): João Batista Pinto Silveira

Data e Hora: 23/08/2016 14:50

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 17/08/2016
APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5019888-66.2015.4.04.9999/PR
ORIGEM: PR 00097658720108160045

RELATOR : Des. Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA
PRESIDENTE : Desembargador Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA
PROCURADOR : Procurador Regional da República Sérgio Cruz Arenhardt
APELANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO : **A. C.**
ADVOGADO : Andreia dos Santos Estralioto

Certifico que este processo foi incluído no Aditamento da Pauta do dia 17/08/2016, na seqüência 1094, disponibilizada no DE de 03/08/2016, da qual foi intimado(a) INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 6ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS E À REMESSA NECESSÁRIA, A FIM DE ANULAR A SENTENÇA EM PARTE, DETERMINANDO A REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL PARA A REALIZAÇÃO DE OUTRA PERÍCIA JUDICIAL E MANTENDO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.

RELATOR ACÓRDÃO : Des. Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA
VOTANTE(S) : Des. Federal JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA
: Juíza Federal MARINA VASQUES DUARTE DE BARROS
: FALCÃO
: Des. Federal SALISE MONTEIRO SANCHOTENE

Gilberto Flores do Nascimento
Diretor de Secretaria

Documento eletrônico assinado por **Gilberto Flores do Nascimento, Diretor de Secretaria**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8533165v1** e, se solicitado, do código CRC **12F88702**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Gilberto Flores do Nascimento

Data e Hora: 18/08/2016 01:05
