

Perícia Médica e Invasão de Competência

Agosto 2016

Néfi Cordeiro

■ O QUE É PERÍCIA

Perícia é prova judicial por *expert*.

Os caracteres de prova incidem –
forma legal, contraditório,
resultado não vinculante...

O *expert* está sujeito às regras de sua categoria para atuação: regras técnicas de atuação, confidencialidade, ética....

RES 2.056/13-CFM, Art. 52. Os médicos peritos estão submetidos aos princípios éticos da **imparcialidade, do respeito à pessoa, da veracidade, da objetividade e da qualificação profissional.**

■ O QUE É PERÍCIA

É junção de regras do processo e da atividade profissional.

■ LEGISLAÇÃO

Lei nº 12.842/13 - Dispõe sobre o exercício da Medicina (**Lei do Ato 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;

■ LEGISLAÇÃO

Lei nº 12.842/13 - Dispõe sobre o exercício da Medicina (Lei do Ato Médico).

Art. 5º São privativos de médico:

II - perícia e auditoria médicas;
coordenação e supervisão vinculadas,
de forma imediata e direta, às
atividades privativas de médico;

■ CPC – Escolha de Peritos

CPC anterior: Art. 145, § 1º Os peritos serão escolhidos entre **profissionais de nível universitário**, devidamente inscritos no órgão de classe competente

CPC Art. 156. § 1º Os peritos serão nomeados entre os **profissionais legalmente habilitados** e os órgãos técnicos ou científicos devidamente inscritos em **cadastro** mantido pelo tribunal ao qual o juiz está vinculado.

■ CPC

§ 5º Na localidade **onde não houver inscrito no cadastro** disponibilizado pelo tribunal, a nomeação do perito é de **livre escolha** pelo juiz e deverá recair sobre profissional ou órgão técnico ou científico comprovadamente detentor do conhecimento necessário à realização da perícia.

■ JURISPRUDÊNCIA

■ Incapacidade Laboral

TRF1 aplica a Lei do Ato Médico:

4. A Lei nº 12.842/2013 estabelece ser a perícia médica atividade privativa do profissional de medicina, **com o diagnóstico de doenças e das condições de saúde do paciente.**

5. A constatação da **incapacidade laboral** deve, **obrigatoriamente**, ser feita por **profissional da área da medicina**, uma vez que o profissional da área de fisioterapia não detém formação técnica para o diagnóstico de doenças, emissão de atestados ou realização de perícia médica.

7. Sentença anulada, com o retorno dos autos ao juízo de origem para o regular processamento do feito e a elaboração de novo laudo pericial por profissional da área médica.

(2ª T, APELAÇÃO CÍVEL 0032449-69.2015.4.01.9199/MG, RELATOR CÉSAR CINTRA JATAHY FONSECA, Unânime, 13/07/16)

3. O laudo pericial concluiu pela incapacidade definitiva e permanente da parte-autora (fls. 98-100). Ocorre, porém, que a perícia médica foi realizada por profissional de fisioterapia quando, em verdade, consoante dispõe a Lei 12.842, de 10 de julho de 2013, a perícia médica é atividade privativa do profissional de medicina e, conseqüentemente, para os fins pretendidos,

o diagnóstico de doenças e das condições de saúde do paciente, razão pela qual a constatação da incapacidade laboral deve, obrigatoriamente, ser feita por profissional da área da medicina.

4. O fisioterapeuta não detém formação técnica para o diagnóstico de doenças, emissão de atestados ou realização de perícia médica.

5. Apelação do INSS provida para anular a sentença recorrida e determinar a remessa dos autos à vara de origem, para que outro laudo seja proferido por profissional médico devidamente habilitado.

(APELAÇÃO CÍVEL N. 0040471-53.2014.4.01.9199/RO, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO LUIZ DE SOUSA, 2ª T, Unânime, 22/06/16)

Do voto do Relator:

8. Por força de lei, **perícias médicas, especialmente aquelas das quais resultarão a concessão de benefícios oferecidos pelo Estado**, que gerarão, inclusive, despesas mensais aos cofres públicos, não podem ser realizadas por profissionais não habilitados para este fim.

Do voto do Relator:

9. Dessa forma, a constatação da incapacidade laboral deve, obrigatoriamente, ser feita por profissional da área da medicina. Conclui-se, então, que o fisioterapeuta não detém formação técnica para o diagnóstico de doenças, emissão de atestados ou realização de perícia médica.

Mesmo antes do CPC atual:

A constatação da incapacidade laboral deve, obrigatoriamente, ser feita por profissional da área da medicina. Desse primado, conclui-se que o fisioterapeuta não detém formação técnica para o diagnóstico de doenças, emissão de atestados ou realização de perícia médica. (AC 0048147-52.2014.4.01.9199/RO, Rel. JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA, 1ª T, 10/02/2015)

Mesmo antes do CPC atual:

A realização de perícia médica, com o diagnóstico de doenças e das condições de saúde do paciente é atividade privativa de médico (Lei 12.842/2013).

3. A constatação da incapacidade laboral deve, obrigatoriamente, ser feita por profissional da área da medicina, sendo forçoso reconhecer

que o fisioterapeuta não detém formação técnica para o diagnóstico de doenças, emissão de atestados ou realização de perícia médica.

(AC 0003297-16.2006.4.01.3306/BA, Rel. Desembargador Federal FRANCISCO DE ASSIS BETTI, 2ª Turma, e-DJF1 p.164 de 04/11/2014)

■ TRF 3- livre escolha judicial:

Não assiste razão a autarquia quanto à impugnação do laudo pericial, uma vez que trata-se de prova técnica, realizada por profissional da confiança do juiz e equidistante das partes. Ademais, foram respondidos satisfatória e fundamentadamente todos os quesitos formulados nos autos, tendo então concluído pela existência de incapacidade laborativa total e definitiva.

Inúmeros precedentes assentados por nossos Tribunais já pacificaram o entendimento de que nada obsta a que perícias, como a realizada nestes autos, sejam atribuídas a fisioterapeuta e não a médico, circunstância que não traz consigo nulidade alguma, até porque se trata de profissional de nível universitário e de confiança do juízo, que, além disso, no caso concreto, apresentou laudo minudente e cabal quanto à situação física do autor.

■ STJ - notória invalidez:

O prazo prescricional para a cobrança de seguro DPVAT inicia-se com a ciência inequívoca da invalidez permanente do segurado, a qual, em regra, é comprovada por perícia médica, exceto em caso de invalidez permanente notória.

(AgRg no AREsp 630.829/SP, Rel. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 3ª T, j. 12/05/2015)

Tem outro profissional, ou mesmo o magistrado **competência técnica para afirmar o que é notória a invalidez?**

No RESP 1.557.359: *houve amputação de dois dedos da mão esquerda e perda de mobilidade de outro dedo em razão de esmagamento (fl. 57/e-STJ), o que evidencia a invalidez permanente.*

CAPACIDADE JURÍDICA DIFERE DE CAPACIDADE TÉCNICA.

■ **STJ – reavaliação prova:**

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS CONCLUÍRAM QUE O PROFISSIONAL FISIOTERAPEUTA TEM CAPACIDADE TÉCNICA PARA AVALIAR O SEGURADO. CONCLUSÃO DIVERSA DEMANDARIA REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO AMEALHADO AO FEITO. SÚMULA 7 DO STJ. (ARESP 882.497-SP, RELATOR NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 06/05/16)

*PROCESSUAL CIVIL E
PREVIDENCIÁRIO. RECURSO
ESPECIAL. BENEFÍCIOS POR
INCAPACIDADE. LAUDO PERICIAL
ELABORADO POR PROFISSIONAL
FISIOTERAPEUTA. SÚMULA 7/STJ.
RECURSO ESPECIAL A QUE SE
NEGA SEGUIMENTO.*

*(RESP 1.496.202-SP, RELATOR MAURO
CAMPBELL MARQUES, j. 24/11/15)*

E cita vários precedentes: ARESP 676.305/SP, Relator Olindo Menezes, DJe 5/8/2015; ARESP 647.452/SP, Relator Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5/8/2015; ARESP 598.706/SP, Relator Benedito Gonçalves, DJe 4/8/2015; ARESP 727.912/MS, Relatora Assusete Magalhães, DJe 1º/7/2015; REsp 1.499.938/SP, Relator Humberto Martins, DJe 27/3/2015; ARESP 595.655/SP, Relator Herman Benjamin, DJe 3/11/2015.

■ **Posicionamento Pessoal:**

Antigo CPC deixava a definição do conhecimento necessário ao juiz (**bastava curso superior e a inscrição em seu órgão de classe**):

*O artigo 145 do CPC evidencia a necessidade de que a indicação recaia sobre profissional com conhecimentos técnicos suficientes e com inscrição no órgão de classe competente para a fiscalização do exercício de sua profissão.
(RESP 1.496.202-SP, RELATOR MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 24/11/15)*

**Novo CPC cria dois tratamentos distintos:
onde há ou não perito cadastrado.**

1. Há cadastro:

**Apenas legalmente habilitados, nisso
compreendido quem a lei autoriza a
realizar a perícia naquela área de
conhecimento.**

Aplica-se a Lei do Ato Médico.

**Não pode o juiz presumir conhecimento
de quem não é legalmente habilitado.**

2. Mas volta o CPC a permitir a livre nomeação onde não houver perito cadastrado:

CPC § 5º Na localidade onde não houver inscrito no cadastro disponibilizado pelo tribunal, a nomeação do perito é de livre escolha pelo juiz e deverá recair sobre profissional ou órgão técnico ou científico comprovadamente detentor do conhecimento necessário à realização da perícia.

Permanência no cadastro nas varas e tribunais deve ser realizada objetivamente:

§ 3º Os tribunais realizarão avaliações e reavaliações periódicas para manutenção do cadastro, considerando a formação profissional, a atualização do conhecimento e a experiência dos peritos interessados.

Se talvez não seja tão difícil objetivar a realização de cursos acadêmicos ou de atualização, mas difícil é mensurar a experiência pericial (talvez pelo número de perícias).

■ Incapacidade Laboral é Perícia Médica?

Distinguir a área de formação para a **atividade da perícia** – se é da medicina ou fisioterapia...

- **Fisioterapia** estuda o **movimento humano**, utilizando recursos físicos no tratamento e cura.

■ Incapacidade Laboral é Perícia Médica?

- A estrutura e a mecânica do corpo humano – distúrbios da biomecânica e funcionalidade humana.
- Diagnóstico cinesiológico funcional: **desvios físico-funcionais**

■ Incapacidade Laboral é Perícia Médica?

- **Medicina** estuda o diagnóstico de doenças e o tratamento da saúde humana.
- **Amplitude** da saúde humana permite habilitações legais especializadas, da fisioterapia, psicologia...
- **INCAPACIDADE É DOENÇA OU DISFUNÇÃO BIOMECÂNICA?**

■ Incapacidade Laboral é Perícia Médica?

- É necessário médico para **identificar doença** e fisioterapeuta para o **exame do nexo causal e a capacidade funcional?**

■ Casuística:

➤ Se há recusas sucessivas:

TJPR... AUXÍLIO-DOENÇA - PERÍCIA
JUDICIAL - MEDICOS QUE
SUCESSIVAMENTE DECLINAM DO
ENCARGO - NOMEAÇÃO DE
FISIOTERAPEUTA - POSSIBILIDADE -
LESÕES COMPATÍVEIS COM O
CONHECIMENTO DO PROFISSIONAL
DA ÁREA DE FISIOTERAPIA -
SITUAÇÃO EXCEPCIONAL -
PRECEDENTE DO STJ - AGRAVO DE
INSTRUMENTO DESPROVIDO

■ Outros aspectos:

➤ **Contraditório:**

A despeito da informalidade da perícia, o juiz da causa garantiu o **acompanhamento do ato processual pelo advogado da parte e por seu assistente técnico**, razão por que não se pode ver, em tal procedimento, sequer indício de cerceamento de defesa"

(REsp 1.267.292/SC, Rel. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª T, DJe 17/9/12).

Entendimento reiterado no AgRg no REsp
1.316.308/SC, Rel. Ministro
ARNALDO ESTEVES LIMA,
PRIMEIRA TURMA, DJe 22/08/2013.

■ **Outros aspectos:**

➤ **Privacidade:**

Médico como guardião da privacidade não pode impedir o contraditório – porque prova em processo judicial.

Assistentes técnicos e advogados tem presumido acesso à perícia.

RES. 2.056/13 – CFM. Art. 54. Peritos e médicos assistentes técnicos devem se tratar com respeito e consideração, cabendo ao perito informar aos **assistentes técnicos**, previamente, todos os passos de sua investigação e **franquear-lhes o acesso a todas as etapas do procedimento.**

A garantia de privacidade e sigilo se dá em favor do cidadão (não do profissional) – médico, psicólogo, advogado... – que em prova judicial não pode impedir o acesso.

Excepcionais situações de exposição humilhante ou vexatórias por qualquer meio exigirão provocação ao magistrado para restringir o acesso ao ato

■ Caminhos jurídicos:

- Argumentar com **legalidade ao invés de capacidade concreta** (porque descabida a reavaliação probatória)
- Destacar a **alteração legal** pelo CPC – livre escolha somente possível sem médicos cadastrados.
- **Diferenciar a habilitação legal** do médico e do fisioterapeuta para avaliação da capacidade laboral.

Medicina é doação de propósito de vida.

Perícia é prova para bens da vida.

União de bons propósitos só pode gerar melhores resultados.