
PROVA DA INCAPACIDADE LABORAL EM TEMPOS DE PANDEMIA DE COVID-19

*PROOF OF LABOR DISABILITY IN TIMES OF COVID-19
PANDEMIC*

Ismael Rolim Dreger

*Especialista em Direito Constitucional, Procurador Federal, Coordenador da Equipe
de Trabalho Remoto em Benefícios por Incapacidade do Rio Grande do Sul (ETR-BI/
RS)*

SUMÁRIO: Introdução; 1. Política Pública na via administrativa; 2. Tratamento na via judicial; 3. Cotejo entre as possibilidades de solução; Conclusão; Bibliografia.

RESUMO: Este artigo aborda os possíveis meios de prova da incapacidade laborativa, durante as restrições impostas pela pandemia de Covid-19 à realização de perícias médicas presenciais, em processos administrativos e judiciais de benefícios por incapacidade da Previdência Social brasileira. Para esse propósito, analisa-se a legislação especial sobre a forma de concessão desses benefícios durante a pandemia, com enfoque na política pública direcionada a proteger os beneficiários durante o impedimento à realização de exame médico normal. Além disso, são abordadas muitas das questões envolvendo a jurisdição, com o propósito de sugerir-se uma solução equilibrada, que reconcilie a busca da verdade na jurisdição com a necessidade de eficiência no proferimento de sentenças judiciais e na implementação dos direitos dos beneficiários.

PALAVRAS-CHAVE: Benefícios por Incapacidade. Prova. Perícia Indireta. Prova Técnica Simplificada. Teleperícia. Perícia não Presencial. Perícia à Distância. Pandemia.

ABSTRACT: This article addresses the means of proving working disability during the restrictions imposed by the pandemic of Covid-19 to the accomplishment of presential medical examination in administrative or judicial legal processes involving incapacity benefits from the Brazilian Social Insurance. For that purpose, the special legislation about the form of granting those benefits during the pandemics is analyzed, focusing on the policy intended to protect the beneficiaries during the impairment of the normal medical examination. Also, many of the questions involving adjudication are addressed, with the purpose of suggesting a balanced solution, which reconciles the seeking of truth in adjudication with the need of efficiency in the utterance of court sentences and in the implementation of the rights of the beneficiaries.

KEYWORDS: Incapacity Benefits. Proof. Indirect Examination. Simplified Technical Proof. Examination Through Video Conferencing.

Non-presential Examination. Examination from Afar. Covid-19 Pandemic.

INTRODUÇÃO

A eclosão da pandemia mundial de Covid-19 desencadeou uma série de desafios importantes a serem enfrentados em diversos aspectos da vida social. A Lei n.º 13.979, de 06/02/2020 dispôs sobre “medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus”, e o Decreto Legislativo n.º 06, de 20 de março de 2020 reconheceu a ocorrência do estado de calamidade pública até 31 de dezembro de 2020, acolhendo a Mensagem n.º 93/2020 do Presidente da República, que apontava os impactos das medidas necessárias à prevenção ao contágio do coronavírus na economia e em diversos serviços:

De fato, as medidas necessárias para proteger a população do vírus que desaceleram a taxa de contaminação e evitam o colapso do sistema de saúde, implicam inevitavelmente forte desaceleração também das atividades econômicas. Essas medidas envolvem, por exemplo, reduzir interações sociais, manter trabalhadores em casa e fechar temporariamente estabelecimentos comerciais e industriais.

A tendência de fechamento de atividades presenciais se espalhou por diversos serviços públicos e privados. No âmbito do INSS, a Portaria n.º 8.024, de 19/03/2020, previu a prestação de atendimento aos segurados e beneficiários por meio dos canais de atendimento remoto, com manutenção de plantão reduzido apenas para esclarecimento quanto à forma de acesso a tais canais, sendo os demais servidores colocados em regime de teletrabalho. No mesmo normativo, previu-se a simplificação e a dispensa de exigências, inclusive em relação à perícia médica, conforme atos a serem editados pela Secretaria de Previdência e pelo próprio INSS. O fechamento das agências acabou sendo prorrogado por sucessivas portarias até meados de setembro de 2020¹.

No âmbito judicial, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n.º 313, de 19/03/2020, prevendo a “suspensão do trabalho presencial de magistrados, servidores, estagiários e colaboradores nas unidades judiciárias, assegurada a manutenção dos serviços essenciais em cada

1 Portaria Conjunta ME-SEPRT/INSS-PRES n. 22, de 19/06/2020, a Portaria Conjunta ME-SEPRT/INSS-PRES n. 27, de 07/07/2020 e a Portaria Conjunta ME-SEPRT/INSS-PRES n. 36 de 28/07/2020 e a Portaria Conjunta SEPRT/SPREV/ME/INSS N.º 46 DE 21/08/2020

Tribunal”, bem como determinou a suspensão do atendimento presencial das partes, advogados e interessados, acarretando, também, a impossibilidade de realização de perícias judiciais. Tal regime restou prorrogado até 14/06/2020², havendo sido adotadas medidas de retomada gradual dos serviços presenciais a partir de 15/06/2020³.

A retomada das perícias judiciais iniciou-se pela realização de exames nos consultórios médicos dos peritos que dispunham de tal estrutura, evoluindo gradativamente para a retomada de alguma normalidade. Entrementes, houve uma profusão de novas modalidades probatórias, apresentadas como alternativas à perícia presencial, durante o período de impossibilidade de realização desta.

O mesmo aconteceu no âmbito da própria política pública executada pelo Poder Executivo, em que houve necessidade de se encontrarem alternativas para efetivação dos direitos dos segurados, destacando-se a previsão da antecipação de um salário-mínimo aos requerentes de benefício por incapacidade com base em atestado⁴.

A análise desses meios de prova é o objeto do presente artigo.

1. POLÍTICA PÚBLICA NA VIA ADMINISTRATIVA

O primeiro aspecto a se observar é que a política pública para tratamento dos benefícios por incapacidade durante o período de fechamento das agências do INSS não surgiu pronta e acabada, mas sim precisou ser construída ao longo do tempo. No início da pandemia, muito pouco se sabia acerca da Covid-19 e do que se poderia esperar em termos de duração da situação instalada, havendo prognósticos no sentido de que o isolamento social poderia durar um período aproximado de 3 (três) meses.

Assim, boa parte das medidas foi adotada com previsões de curta duração, não apenas no INSS, mas em geral. Entretanto, o que se acabou observando foi a necessidade de sucessivas prorrogações dessas medidas, em virtude do agravamento da pandemia.

Essa ideia de temporariedade e de curta duração veio expressa no próprio art. 4º da Lei nº 13.982/2020, que deu os contornos gerais da política pública referente aos benefícios por incapacidade durante o período de exceção. Referido dispositivo autorizou o INSS a antecipar o valor de 1 (um) salário-mínimo mensal aos requerentes do benefício de

² Portaria CNJ nº 79 de 22/05/2020.

³ Resolução CNJ nº 322, de 01/06/2020.

⁴ Art. 4º da Lei nº 13.982, de 02/04/2020.

auxílio-doença⁵, durante o período de 3 (três) meses a contar da publicação da lei, ou até a realização de perícia, *o que ocorresse primeiro*. Entretanto, a própria lei previu a possibilidade de prorrogação da política pública por ato do Poder Executivo, o que de fato ocorreu, tendo sido admitida a concessão da antecipação até 30/11/2020, com efeitos financeiros limitados a 31/12/2020⁶.

Digno de nota que tal antecipação, segundo consta na lei, depende do cumprimento da carência e da apresentação de atestado médico com os requisitos definidos pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia (SEPRT/ME) e pelo INSS. Embora não prevista expressamente na lei, obviamente a qualidade de segurado também é exigida, já que, tratando-se de regime contributivo, o vínculo com a Previdência Social é necessário para a concessão de qualquer benefício ou serviço do RGPS⁷ (art. 201, caput, da CRFB/88 e arts. 1º, 11 a 13 e 18 e 102, da Lei nº 8.213/91).

A primeira regulamentação da disposição legal foi levada a efeito pela Portaria Conjunta nº 9.381 SEPRT-ME/INSS, de 06/04/2020, que exigiu a apresentação, por meio do site ou do aplicativo “Meu INSS”, de atestado médico legível e sem rasuras, contendo a assinatura do profissional emitente e carimbo de identificação com o número de registro no CRM, informações sobre a doença ou CID e indicação do prazo estimado de repouso necessário.

A análise realizada para a concessão da antecipação de um salário-mínimo é de mera conformação do atestado, isso é, de preenchimento dos seus requisitos formais, previstos na regulamentação supracitada, não se confundindo, portanto, com uma perícia indireta⁸, na qual se avalia a existência ou inexistência de incapacidade por meio de documentos. A própria lei que criou a carreira de Perito Médico Federal tem vedação expressa em relação à substituição de exame presencial por exame remoto ou à distância⁹, razão pela qual seria ilegal ultrapassar-se uma análise

5 Considerando que, nos normativos analisados no presente trabalho, a nomenclatura dos benefícios por incapacidade utilizada ora foi a antiga, ora foi a nova, para melhor entendimento, utilizaremos de modo uniforme a nomenclatura clássica, de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, sabendo-se que, na nova terminologia, estes correspondem respectivamente ao “auxílio por incapacidade temporária” e à “aposentadoria por incapacidade permanente” (nomenclatura, aliás, infeliz, na medida em que o agora chamado “auxílio por incapacidade temporária” também é devido nos casos de incapacidade parcial e permanente com encaminhamento à reabilitação profissional).

6 Decretos nºs 10.413/2020 e 10.537/2020.

7 Regime Geral de Previdência Social.

8 Art. 2º, §2º, da Portaria Conjunta nº 9.381, de 06 de abril de 2020 c/c Ofício Circular nº 1217/SPMF/ME.

9 Art. 30, §12, da lei nº 11.907/2009, com a redação dada pela lei nº 13.846/2019.

meramente formal de conformidade do atestado para se adentrar no mérito da existência ou não de incapacidade.

Nesse sentido, inclusive, a expectativa expressa no normativo era de que praticamente todos os segurados que requeressem a antecipação do auxílio-doença fossem posteriormente periciados de forma presencial¹⁰, sendo que a análise do atestado seria uma mera “análise preliminar”, como referido no art. 2º, §2º, da Portaria nº 9.381/2020.

Essa concessão preliminar gerava um “B31” (código do auxílio-doença) com “Tratamento 84” ou “Tratamento 85”¹¹, que são os identificadores que demonstram se tratar de uma mera antecipação e não de um “B31” comum. Posteriormente, quando da realização de perícia presencial apontando a incapacidade, esse mesmo “B31” seria transformado em auxílio-doença propriamente dito, com pagamento das diferenças; por outro lado, caso constatada a capacidade laboral, não haveria a conversão, mas o segurado também não seria obrigado a devolver os valores antecipados, salvo se demonstrada a má-fé (art. 5º, §2º, da Portaria nº 480/2020/DIRBEN/INSS).

A medida em muito se assemelha ao que poderia ser considerado uma tutela administrativa antecipada total ou parcial: seria semelhante a uma tutela antecipada porque fundada em um juízo de probabilidade decorrente da apresentação de atestado médico *formalmente* adequado; seria uma tutela total quando o valor do benefício propriamente dito fosse de um salário-mínimo (ou seja, idêntico ao valor antecipado) ou parcial, quando o valor efetivamente devido em decorrência do benefício propriamente dito fosse maior do que o valor antecipado de um salário-mínimo.

Não obstante, o que acabou ocorrendo foi a posterior a utilização da abertura constante no parágrafo único do art. 5º da Portaria nº 9.381, que previa a possibilidade de o INSS e a SEPRT/ME, em ato conjunto, *dispensarem a realização da perícia presencial*.

Ao fim e ao cabo, diante do prolongamento no tempo das restrições decorrentes da pandemia e do acúmulo invencível de perícias administrativas a serem realizadas, a política pública teve que evoluir no

10 Dificil imaginar alguma hipótese que não se enquadrasse em alguma das situações previstas nos incisos do art. 5º da citada Portaria: “Art. 5º O beneficiário será submetido à realização de perícia pela Perícia Médica Federal, após o término do regime de plantão reduzido de atendimento nas Agências da Previdência Social: I - quando o período de afastamento da atividade, incluídos os pedidos de prorrogação, ultrapassar o prazo máximo de três meses, de que trata o art. 3º; II - para fins de conversão da antecipação em concessão definitiva do auxílio-doença; III - quando não for possível conceder a antecipação do auxílio-doença com base no atestado médico por falta de cumprimento dos requisitos exigidos”. Como se observa, o inciso II prevê a necessidade de perícia para conversão da antecipação em concessão definitiva, e o inciso III determina a realização de perícia em caso de indeferimento da antecipação, que são basicamente as duas situações possíveis: deferimento ou indeferimento da antecipação.

11 Art. 3º, caput, da Portaria nº 480/2020/DIRBEN/INSS e art. 4º, caput, da Portaria nº 932/2020/DIRBEN/INSS.

sentido da convalidação das antecipações concedidas com base em atestado até 30/11/2020 e não prorrogadas após essa data. Tais benefícios foram convertidos em auxílios-doença propriamente ditos sem a realização de perícia presencial¹².

Isso, contudo, foi feito com a ressalva expressa do direito de revisão futura, com base nos arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213/91, o que poderá se afigurar importante em casos de benefícios concedidos com base em atestado em que não foi possível se verificar a pré-existência da incapacidade, porque o segurado não foi submetido a perícia médica. Essa cautela é necessária para evitar-se que o momento de exceção sirva para que pessoas com doenças preexistentes ou sem carência se utilizem da concessão com base em atestado para sanar a falta do requisito indispensável, com efeitos perenes.

Em termos de regulamentação jurídica da antecipação do auxílio-doença, verifica-se a existência de dois regimes jurídicos distintos, que se sucederam no tempo: 1) o da Portaria Conjunta nº 9.381/2020/SEPRT-ME/INSS c/c Portaria nº 480/2020/INSS-DIRBEN; 2) o da Portaria Conjunta nº 47/2020/SEPRT-ME/INSS c/c Portaria nº 932/2020/INSS-DIRBEN. Há distinções no detalhamento de um regime jurídico e de outro, entretanto não entraremos nessa análise, porque foge ao escopo do presente trabalho, pontuando-se apenas que os elementos essenciais da política pública, apontados acima, são os mesmos.

Por fim, após a reabertura das agências da Previdência Social, foi publicada a Portaria nº 62/SEPRT-ME/INSS, de 28/09/2020, prevendo a possibilidade de o segurado *optar entre* a realização da perícia médica presencial e o requerimento de antecipação do benefício com base em atestado. Ambas as possibilidades coexistiram até 30/11/2020, momento a partir do qual a regra voltou a ser a realização da perícia médica presencial para todos os casos.

2. TRATAMENTO DA PROVA NA VIA JUDICIAL

No âmbito judicial o fechamento dos prédios do Poder Judiciário também ocasionou desafios, dentre eles o tratamento a ser dado aos casos de benefícios por incapacidade que demandam a realização de perícia judicial. Em decorrência disso, surgiram debates em torno da possibilidade de utilização de meios alternativos de prova, que pudessem suprir a perícia presencial enquanto essa estivesse impossibilitada.

¹² Portaria Conjunta nº 53/SEPRT-ME/INSS, de 02/09/2020; Portaria Conjunta nº 84 SEPRT-ME/INSS, de 20/11/2020; Portaria nº 1.194/INSS-PRES, de 25/11/2020; Portaria Conjunta nº 91/2020/SEPRT-ME/INSS.

Dentre as alternativas propostas, em breve resumo, foram apresentadas as seguintes possibilidades:

1. **Perícia indireta:** consiste na aferição da existência da incapacidade do segurado por meio de documentos, tais como o prontuário do paciente, atestados, receituários, exames médicos, comprovantes de internação, etc. Na perícia indireta, o objeto da perícia é a incapacidade no ser humano, a qual é aferida por meios indiretos;
2. **Teleperícia**¹³: realização de perícia no segurado por meio da análise de documentos médicos, tais como o prontuário, laudos, relatórios e exames, somados ao contato pessoal entre o perito e o periciado por meio de videoconferência;
3. **Prova técnica simplificada**¹⁴: aferição da consistência do laudo da perícia administrativa, mediante o cotejo deste com documentos médicos apresentados pelo segurado. Aqui o objeto da perícia seria o próprio laudo administrativo, não a incapacidade do segurado em si.
4. **Perícia fracionada:** realização de perícia indireta tendo como objeto a aferição da incapacidade no segurado, avaliação essa que *pode* ser complementada por exame presencial em um segundo momento, *se necessário*.
5. **Parecer preliminar seguido de exame presencial obrigatório:** realização de análise da consistência do laudo administrativo, mediante o cotejo deste com os documentos médicos apresentados pelo segurado (tal como na prova técnica simplificada), com realização *obrigatória* de exame presencial para aferir a própria incapacidade no segurado em um segundo momento.

As hipóteses que contêm dois momentos distintos de avaliação (itens “4” e “5” supra) incorporam total ou parcialmente a ideia de uma análise inicial, para fins de verossimilhança, e de uma análise final, visando a um juízo de certeza. As diferenças entre as hipóteses apontadas nos itens “4” e “5” se centram em dois aspectos principais: **a)** na *perícia fracionada*, o objeto da primeira análise é a incapacidade, ao passo que, no *parecer preliminar*, o objeto é a consistência do laudo administrativo; **b)** na *perícia fracionada*,

13 Nota Técnica NI CLISP 12, de 30 de março de 2020; Resolução CNJ nº 317, de 30 de abril de 2020.

14 Nota Técnica PRCTBCLIPR nº 04/2020, de 22 de abril de 2020.

a complementação por exame presencial pode ser dispensada a critério do perito, ao passo que o *parecer preliminar* necessariamente precisa ser complementado por exame presencial, já que é só este que será capaz de avaliar o objeto “incapacidade”.

Por sua vez, a perícia indireta e a prova técnica simplificada se distinguiriam, em tese, pela diferença de **objeto** de ambas. Na primeira, seria analisada a própria incapacidade do segurado por meio de documentos; ao passo que, na segunda, o objeto da análise seria a consistência do laudo da perícia administrativa em cotejo com os documentos apresentados (o objeto não seria a incapacidade em si). Embora em redação bastante obscura, nos parece que essa diferença de objeto é o ponto central utilizado pela Nota Técnica PRCTCLIPR nº 04/2020 para tentar distinguir essas modalidades probatórias, conforme trechos que seguem:

Ora, inevitavelmente, a **perícia médica presencial já foi realizada na esfera administrativa**, pelo INSS. Assim, a parte já invocou sua incapacidade ou deficiência ao tempo da data da entrada do requerimento (DER), já se fez presente ao exame clínico do especialista (perito do INSS) e já apresentou seus prontuários, receitas e atestados médicos. Se assim não o fez, sua demanda judicial sequer será conhecida, em razão da necessidade de esgotamento prévio e falta de interesse de agir em juízo. Assim, quando se propõe uma demanda previdenciária, a bem da verdade, revisa-se a correção ou erro do ato administrativo que negou o reconhecimento da incapacidade ou da deficiência, sempre com base em documentos pretéritos.

A **perícia médica indireta** (...) constitui exame pericial completo, não exercido sobre o objeto da prova em si, mas, sim, sobre elementos acessórios de prova. Já o ‘parecer técnico simplificado’, como vimos, substitui o ato pericial e constitui, por definição legal: ‘apenas na inquirição de especialista, pelo juiz, sobre ponto controvertido da causa que demande especial conhecimento científico ou técnico’ (art. 464§ 3º, do CPC, supratranscrito). Assim, na prova técnica simplificada examina-se diretamente o objeto controvertido da causa – atestados, exames, prontuários –, revisando-se o ato pericial administrativo (completo), com base em conhecimentos técnicos e científicos.” (Grifos do autor).

A nosso ver, a dita “prova técnica simplificada” seria quando muito uma modalidade probatória *atípica*, não sendo possível enquadrá-la no art. 464, §§2º e 3º, do CPC, como sustentado na supracitada nota técnica. Isso

por várias razões: **a)** o §2º do art. 464 apenas permite a substituição da perícia por prova técnica simplificada quando o ponto controvertido “for de menor complexidade”, o que não é o caso quando se trata da aferição da incapacidade laboral no ser humano; **b)** o §3º do mesmo dispositivo refere que a “prova técnica simplificada” consiste “apenas na inquirição de especialista, pelo juiz”, ao passo que a modalidade probatória proposta ultrapassa uma mera inquirição, exigindo que o perito *examine* documentos para definição da verdade fática no caso concreto. Sendo necessário exame, vistoria ou avaliação, está-se diante de verdadeira perícia (consoante a definição do *caput* do art. 464, do CPC), não de prova técnica simplificada.

Outro aspecto relevante é que, caso seja levada a sério a definição do objeto da “prova técnica simplificada” como sendo o ato administrativo pericial, essa análise estaria limitada a uma *avaliação de consistência* do laudo administrativo, a qual, em nenhuma hipótese poderia levar a uma conclusão sobre a capacidade ou incapacidade do segurado. O máximo que se poderia afirmar, sob esse ponto de vista, é que o laudo administrativo tem fundamentação consistente ou inconsistente, o que nada diz acerca da existência de incapacidade no segurado periciado administrativamente. Desse ponto de vista, a dita “prova técnica simplificada” teria utilidade extremamente limitada para resolução de demandas envolvendo benefícios por incapacidade, podendo, quando muito, fundamentar um juízo de verossimilhança (tutela de provisória), nunca um juízo de certeza (tutela definitiva). Por sua vez, admitindo-se a sua complementação posterior mediante exame presencial, a prova técnica simplificada se transmuda em modalidade probatória idêntica ao parecer preliminar complementado por exame presencial obrigatório.

Consideradas essas idiosincrasias, não é à toa que a prática judicial acabou revelando não haver diferença substancial entre uma perícia indireta e uma “prova técnica simplificada”, seja porque tanto nessa, quanto naquela, o *expert* nomeado acaba de fato se manifestando sobre a *existência ou não de incapacidade no segurado*; seja porque boa parte dos laudos de “prova técnica simplificada” não analisam realmente o laudo administrativo (muitas vezes simplesmente ignorado); seja, ainda, porque a realização dessa modalidade de prova é determinada mesmo em casos em que não houve perícia administrativa (como os casos de antecipação da Lei nº 13.982/2020). Dessa forma, na prática, não há distinção relevante entre a perícia indireta e a dita “prova técnica simplificada”.

Finalmente, a teleperícia foi a opção adotada pela Resolução nº 317 do CNJ, de 30 de abril de 2020, a qual previu a necessidade de requerimento ou consentimento do periciado e a possibilidade de o perito manifestar o entendimento de que os dados constantes do prontuário

médico e a entrevista por meio eletrônico são insuficientes para a formação de sua opinião técnica.

Entretanto, o Conselho Federal de Medicina (CFM) manifestou posição terminantemente contrária à realização de qualquer modalidade de prova sem exame físico presencial do periciado, referindo ser “impossível avaliar déficit funcional, sequela, incapacidades ou restrições sem o exame físico direto” e enfatizando que “não existe a possibilidade de realizar perícia médica sem exame físico presencial”, pois isso importaria em afronta ao art. 92 do Código de Ética Médica, que veda ao médico “assinar laudos periciais, auditorias ou de verificação médico-legal caso não tenha realizado pessoalmente o exame” (Parecer CFM nº 03 de 08 de abril de 2020). O Parecer CFM nº 03/2020 também esclarece que a aplicação de recursos tecnológicos em junta médica pericial é admitida apenas quando há um médico perito a realizar o exame físico e outros à distância, acompanhando todo o ato pericial, hipótese em que todos assinam o laudo conjuntamente.

Diversas outras entidades médicas se manifestaram no mesmo sentido, com destaque para a Nota Técnica Conjunta CFM/AMB/ABMLPM/ANAMT de 30 de abril de 2020, que referiu que:

Sob pena de violação dos preceitos éticos e técnicos mundiais e de causar prejuízos insanáveis às partes envolvidas e ao próprio judiciário, a perícia médica - quando o objeto de estudo é o ser humano - não poderá ser realizada sem o exame direto ao periciando, sob nenhuma hipótese.

A referida nota esclarece, também, que a telemedicina consiste no exercício da medicina “por tecnologias para fins de assistência, pesquisa, prevenção de doenças e lesões e, promoção de saúde, não englobando, portanto, a perícia médica em qualquer de seus âmbitos”.

De fato, a Lei nº 13.989, de 15/04/2020 autoriza a telemedicina apenas “para fins de assistência, pesquisa, prevenção de doenças e lesões e promoção da saúde” (art. 3º), não abrangendo, em seu escopo, a atividade pericial. Além disso, o mesmo diploma legal reconhece as limitações da telemedicina, ainda que para as finalidades legalmente previstas, prevendo ser dever do médico “informar todas as limitações inerentes ao uso da telemedicina, tendo em vista a impossibilidade de realização de exame físico durante a consulta” (art. 4º).

Outrossim, tratando especificamente da dita “prova técnica simplificada” foi emitido o Parecer CFM nº 10, de 09 de julho de 2020, que concluiu que:

Em ações judiciais em que sejam objetos de apreciação pericial, a avaliação de capacidade, dano físico ou mental,nexo causal, definição de diagnóstico ou prognóstico, é vedado ao médico a realização da perícia sem exame direto do periciando ou *sua substituição por prova técnica simplificada*. (Grifo nosso).

A realização de perícia é *ato médico* por força de lei (art. 4º, XII e art. 5º, II, da Lei nº 12.842/2013), sendo que os Conselhos Federal e Regionais de Medicina são os órgãos supervisores da ética profissional, julgadores e disciplinadores da classe médica (art. 2º da Lei nº 3.268/57). Assim, as suas orientações em relação ao exercício da atividade pericial devem ser observadas, sob pena de cometimento de infração ética pelo profissional que as descumprir. Não obstante, o CFM encontra-se, no momento, impedido de aplicar punições éticas a médicos que realizarem perícias não presenciais, por força de decisão liminar proferida em primeira instância na ação civil pública nº 5039701-70.2020.4.04.7100/RS.

Não obstante as manifestações do CFM e de outras entidades médicas, na jurisprudência, há vários precedentes admitindo a realização de perícias não presenciais em razão do período de excepcionalidade¹⁵, contudo a questão não é pacífica. Na maior parte das unidades judiciárias pelo Brasil afora, o que se observou foi a paralização das perícias até a possibilidade da retomada das avaliações presenciais, que, indiscutivelmente, são a prova mais adequada para aferição da incapacidade.

Há, ainda, precedentes anulando sentenças proferidas com base em perícias não presenciais por não admitirem abstratamente esse tipo de prova¹⁶

15 Por exemplo: 5000934-91.2020.4.04.7122, PRIMEIRA TURMA RECURSAL DO RS, Relatora ALESSANDRA GÜNTHER FAVARO, julgado em 13/07/2020; 5000762-94.2020.4.04.7108, SEGUNDA TURMA RECURSAL DO RS, Relator GABRIEL DE JESUS TEDESCO WEDY, julgado em 20/07/2020; 5003597-55.2020.4.04.7108, QUARTA TURMA RECURSAL DO RS, Relator GERSON GODINHO DA COSTA, julgado em 06/07/2020;

16 Nesse sentido o Recurso Cível nº 5041389-13.2019.4.04.7000, da 3ª Turma Recursal dos JEFs do Paraná: “Por essa razão, e por se tratar de dois dos principais instrumentos da avaliação pericial, considero indispensável, embora não se esgote aí a atividade do perito, a anamnese e o exame físico para a confecção de parecer adequado para a resolução processual, sobretudo levando-se em conta exigências profissionais de participação direta na confecção de laudos médicos. A admissão de formas simplificadas para satisfazer os ditames de celeridade e de simplicidade procedimental dos Juizados Especiais Federais deve ser feita com a máxima cautela, justamente para que o auxílio técnico não se revista do caráter de mera formalidade e não descaracterize o ato médico que é a perícia judicial. O exame físico e a anamnese dariam subsídios mais consistentes para o parecer conclusivo, necessário para a solução desta demanda. Aliás, é corriqueira a afirmação técnica de que os exames de imagem podem não ser suficientes para aclarar o real estado de saúde da parte autora, devendo ser sempre ponderados os seus resultados com o exame físico.”
Cabe citar também o Recurso Cível nº 5002592-95.2020.4.04.7108 da 2ª Turma Recursal dos JEFs do Rio Grande do Sul: “(...) entendo que, tratando-se de moléstia de ordem psiquiátrica, é indispensável a realização de perícia presencial, não bastando a perícia indireta. Com efeito, as doenças de caráter psíquico,

ou por afastá-lo com base em razões atinentes ao caso concreto¹⁷ ou, ainda, por motivo de inobservância formal dos requisitos previstos na Resolução CNJ nº 317/2020¹⁸.

Há também entendimento no sentido de ser possível a realização de perícia não presencial, desde que observados certos requisitos (Recurso Cível nº 5000467-69.2020.4.04.7201, da 1ª Turma Recursal dos JEFs de Santa Catarina):

Para validade da prova técnica produzida em juízo sem renovação do exame físico do periciando, porém, devem ser observados alguns pressupostos, para garantia do direito de prova do jurisdicionado: apresentação de justificativa da impossibilidade da realização do exame físico presencial; elaboração da prova técnica, no caso de controvérsia sobre a incapacidade laboral, por perito médico; requerimento ou oportuna adesão do periciando à prova técnica sem renovação do exame (prévia ao resultado); existência de quesitação que permita avaliar a suficiência de dados para a conclusão a respeito da (in)capacidade

diferentemente de doenças degenerativas, são instáveis, sendo sabido que são comuns alterações no quadro de saúde para melhor ou para pior em curto espaço de tempo.

Diante disso, voto por anular, de ofício, a sentença, para que seja realizada perícia médica presencial.”

- 17 Recurso Cível nº 5003347-10.2020.4.04.7112, da 4ª Turma Recursal dos JEFs do RS: “Como se observa, o perito judicial, em parecer simplificado, sem realização de exame físico, entendeu que a autora tem diagnóstico de Neoplasia maligna na mama, o que representa dor, limitação de movimentos e edema no MSD, de modo que estaria total e permanentemente incapaz para reingressar no mercado de trabalho, considerando a atividade de serviços gerais e a escolaridade de ensino fundamental. Contudo, como bem apontado pelo INSS no recurso, a autora tem excelente escolaridade, tendo concluído a faculdade de enfermagem, inclusive havendo registro no CNIS de vínculo laboral com a ocupação de enfermeira de 04/2020 a 07/2020 com remunerações superiores a R\$ 3.000,00. (...) Ocorre que o caso dos autos não se amolda à hipótese, visto que a realização do exame físico mostra-se indispensável em casos como o da espécie, em que deve ser analisado se a mencionada dor e restrição de movimentos no MSD representa, de fato, incapacidade para a atividade habitual de enfermeira. Dessa forma, tenho por bem anular a sentença para se proceda à reabertura da instrução processual, com a designação de perícia médica DIRETA/PRESENCIAL (ou ainda complementação da prova técnica realizada com o mesmo perito) e demais atos processuais”.
- Outro exemplo foi o Recurso Cível nº 5000994-64.2020.4.04.7122, da 3ª Turma Recursal dos JEFs do RS, em que a sentença foi anulada em razão da divergência da prova técnica simplificada em relação a diversos documentos dos autos, inclusive a perícia presencial em processo anterior, em que foi avaliada a mesma doença.

Na mesma linha, no Recurso Cível nº 5007085-18.2020.4.04.7108, a 3ª Turma Recursal dos JEFs do RS anulou a sentença fundada em perícia indireta que apontava incapacidade permanente. O voto condutor referiu causar estranheza a referência à dor sem que a parte autora tenha sido submetida a exame físico presencial. Além disso, no caso, o laudo retroagia a existência de incapacidade a 1999, desconsiderando vários vínculos empregatícios ocorridos posteriormente e a retirada de nódulo benigno da mama direita em maio de 2019.

- 18 O acórdão no Recurso Inominado Cível nº 1003896-03.2019.4.01.3816, da 1ª Turma Recursal dos JEFs de MG, anulou a sentença porque o exame pericial foi realizado indiretamente, somente com análise dos documentos juntados nos autos e sem observância dos requisitos da Resolução nº 317/2020 do CNJ, isso é: sem que houvesse entrevista entre o perito e o periciado, sem que as partes fossem consultadas ou concordassem com o procedimento e sem observância da regra estabelecida de que o perito pode, expressamente, “manifestar entendimento de que os dados do prontuário médico e da entrevista por meio eletrônico com o periciado são insuficientes para a formação de sua opinião técnica”.

laboral sem exame físico, de modo a assegurar sua realização em momento oportuno, se assim o perito médico avaliar; garantia de apresentação de parecer de assistente técnico ou do médico assistente; apresentação nos autos dos laudos administrativos de avaliação da (in)capacidade laboral mediante exame físico neles minimamente detalhado; documentação médica e informações sobre profissiografia e condições pessoais que permita ao perito médico avaliar se é possível a conclusão sobre a (in)capacidade laboral a partir delas. (grifos do autor)

Particularmente importantes, no precedente acima, são a justificativa da impossibilidade de realização de perícia presencial e a existência de quesito específico, no qual o médico perito se manifeste expressamente sobre a possibilidade de apresentar conclusão sem exame físico. Trata-se de dois aspectos que não são observados em muitas das perícias não presenciais, o que macula a sua validade.

Digno de nota que a justificativa da impossibilidade de realização da perícia presencial não deve ser fundamentada exclusivamente na pandemia, uma vez que, embora em um momento inicial tenha havido fechamento do INSS e do Poder Judiciário, com paralisação das perícias, o tratamento da questão evoluiu ao longo do tempo, especialmente a partir do momento em que se criaram consensos sobre os cuidados preventivos necessários para evitar a propagação do vírus (tais como a higienização das mãos com álcool e a utilização de máscaras protetoras). Com o passar dos meses, houve reabertura dos serviços periciais, tendo-se adotado em muitas localidades a prática de realização de perícias presenciais em consultórios médicos. As próprias salas de perícias dos prédios judiciais também foram reabertas, com a observância dos cuidados necessários.

Além disso, a adoção da teleperícia, nos termos da Recomendação CNJ nº 317/2020, também gerou perplexidades. Com a dificuldade de muitos segurados de terem acesso a rede de internet e equipamentos adequados, alguns escritórios de advocacia passaram a disponibilizar espaços para a realização do ato, o que se mostra completamente paradoxal. Por um lado, não se permite a realização da perícia de forma presencial em um consultório médico ou em uma sala pericial da Justiça, sob os cuidados de um profissional preparado para orientar e fazer valer todas as medidas de segurança necessárias (o médico); por outro, se transfere a realização do mesmo ato presencial para um escritório de advocacia, o que importa evidentemente em maiores riscos de contágio.

3. COTEJO ENTRE AS POSSIBILIDADES DE SOLUÇÃO

Posto todo o contexto acima, entende-se que não é possível a adoção de uma conclusão definitiva sobre a solução mais adequada em abstrato.

O afastamento puro e simples da possibilidade de qualquer forma de avaliação não presencial, a nosso ver, é contraditório com a própria posição adotada pelo INSS na via administrativa, em que foram convalidadas as antecipações de auxílio-doença concedidas com base em atestado médico, sem a realização de perícia presencial. Tratou-se de medida imposta pela realidade dos fatos, já que a solução ideal (periciar todos os requerentes) poderia importar em colapso do próprio sistema de atendimento aos segurados, ou seja, importaria em um problema macro de difícil solução.

Outrossim, a adoção de provas alternativas depende das circunstâncias concretas que se apresentam em cada momento e em cada local, tanto na via administrativa, quanto na via judicial. Basta ver que a própria possibilidade de requerimento administrativo de antecipação de auxílio-doença conviveu com a possibilidade de solicitação de perícia presencial no período de 28/09/2020 a 30/11/2020 (conforme a Portaria nº 62/SEPRT-ME/INSS). Ou seja, a solução não necessita ser uniforme para qualquer localidade.

Isso posto, algumas premissas podem ser assentadas. A primeira delas é a de que a realização da perícia presencial (seja em sala de perícias, seja em consultório médico) é a melhor alternativa e deve ser privilegiada, inclusive em respeito ao posicionamento externado pelo Conselho Federal de Medicina e outras diversas instituições ligadas à área médica. Nesse sentido, mostra-se completamente descabida qualquer tentativa de se estender a realização de perícias não presenciais para momento posterior à pandemia, ou mesmo de fazê-lo durante a pandemia, se houver a possibilidade fática de realizar-se o exame de forma presencial.

Em outras palavras, a realização de perícia não presencial não é solução para dificuldades administrativas ordinárias da Justiça (como a dificuldade de nomeação de peritos em algumas localidades, ou o grande volume de perícias a serem designadas, situações já existentes antes da pandemia), tratando-se de encaminhamento absolutamente excepcional, só admissível diante da impossibilidade absoluta de perícia presencial, decorrente da calamidade pública instaurada.

Em segundo lugar, a justificativa dessa impossibilidade deve ser feita pelo juiz no despacho que designa a perícia não presencial de *forma específica*, com referência a dados que demonstrem os impactos da pandemia na *realidade local* e a impossibilidade prática de adotar-se a realização de perícias presenciais *naquele momento* específico. Ou seja, há que se ter cautela nessas designações, evitando-se despachos e atos ordinatórios genéricos, que são a tendência em processos de massa.

Não há sentido, por exemplo, em que os médicos continuem atendendo normalmente em seus consultórios, mas essa solução não seja adotada

quando se trata de uma perícia judicial. Não se pode admitir, mesmo em tempo de pandemia, que o comércio esteja funcionando, as pessoas estejam se deslocando normalmente pelas ruas, os Shopping Centers estejam abertos e, apesar disso, as perícias presenciais fiquem paralisadas. Em suma, apenas a existência da pandemia não impõe, necessariamente, a impossibilidade de realização de perícia presencial; isso deve ser justificado com base em dados, de forma específica, em cada localidade e a cada momento.

Nesse sentido, não são admissíveis decisões judiciais que apresentem justificativas excessivamente genéricas, ligadas apenas à existência da pandemia, sem fundamentarem especificamente a impossibilidade momentânea de realização de perícia presencial em consultório ou em sala de perícia na sede da Justiça com a adoção dos cuidados preventivos necessários para evitar a disseminação do vírus. Decisões que poderiam ser simplesmente transpostas para utilização em qualquer localidade e em qualquer momento, de forma indistinta, são inadequadas e, a nosso ver, nulas por deficiência de fundamentação (art. 93, IX, da CF).

A faculdade processual de fazer uso dos meios de prova adequados está diretamente ligada ao direito público subjetivo de ação (tanto do autor, quanto do réu), abrangendo o direito das partes de buscarem a demonstração da verdade no processo (arts. 319, VI, 369 e 378 do CPC), o que é indispensável para um processo justo, com respeito ao contraditório e à ampla defesa (arts. 5º, *caput*, XXXV, LIV e LV, da CRFB/88). Afastar-se disso é afastar-se do Estado de Direito em favor de uma efetividade perniciosa.

Uma vez havendo impossibilidade justificada de *forma específica*, entendemos razoável também a exigência de que o segurado seja consultado acerca da realização de perícia à distância ou sobre o interesse na suspensão do processo até quando seja possível a realização da perícia presencial.

O terceiro elemento relevante é a existência de quesitação específica, dirigida ao perito, sobre a suficiência da avaliação não presencial no caso concreto ou sobre a necessidade de exame presencial para formação de sua convicção. A resposta a esse quesito deve ser fundamentada concretamente, não apenas com um “sim” ou um “não”.

O quarto elemento refere-se à fundamentação do laudo pericial à distância. Este deve considerar especificamente eventual laudo de perícia administrativa existente, endereçando-a e apontando quais elementos lhe permitem, mesmo sem a renovação do exame presencial, afastar as suas conclusões. Laudos de perícia administrativa são dotados de presunção de legitimidade e veracidade, o que foi ainda mais reforçado a partir da 13.846/2019, que desvinculou a Perícia Médica Federal do INSS, transferindo-a para o Ministério da Economia. Trata-se de órgão de

perícias do Estado Brasileiro, que, como toda Administração Pública, deve observar o princípio da impessoalidade e, por isso, os laudos decorrentes dessa atuação não podem ser simplesmente ignorados pela perícia judicial. Isso é ainda mais importante quando se trata de perícia não presencial que afasta as conclusões de exame presencial.

O quinto elemento se refere à inadequação de soluções definitivas com base em provas tão frágeis quanto perícias não presenciais. A nosso ver, havendo indicação de incapacidade permanente, seja para concessão de aposentadoria por invalidez, de auxílio-acidente, ou mesmo para o encaminhamento à reabilitação profissional, *sem prejuízo da concessão de tutela provisória*, o julgamento definitivo deve ser precedido de complementação por exame presencial. A precariedade da prova realizada em momento temporário de exceção apenas pode justificar medidas emergenciais, como a concessão de auxílio-doença por período não extenso.

Na mesma linha, entendemos que a concessão de auxílio-doença por dois anos ou mais, *para os fins aqui tratados*, se equipara a uma concessão de benefício por incapacidade permanente. Isso levando em conta o prazo bienal de revisão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual (não obstante a mudança na redação do art. 46, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99) ainda está previsto nos arts. 222 e 223 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, além de se tratar de prazo tradicional e perfeitamente razoável. Ora, se a própria aposentadoria por invalidez, devida em razão de incapacidade permanente, está sujeita a *revisão bienal*, não seria razoável conceder tratamento diverso no que concerne à prova de incapacidades temporárias por períodos iguais ou superiores a 2 (dois) anos, devendo-se exigir, para tanto, a realização de exame presencial no segurado.

Além disso, o exame presencial também é necessário para situações em que a determinação da data de início da incapacidade seja fundamental para a solução do caso concreto, importando na (des) caracterização de uma pré-existência ou influenciando na conclusão sobre o preenchimento ou não da **carência** exigida. Assim, tratando-se de situação fática complexa, em que haja fundadas dúvidas, seria temerário decidir, **com força de coisa julgada**, pelo preenchimento ou não dos requisitos da qualidade de segurado e da carência. Em tais casos, sem prejuízo da adoção da data de início da incapacidade indicada no laudo da perícia não presencial para fins de análise de verossimilhança (tutela provisória), a prudência recomenda que a prova seja complementada de forma presencial antes do proferimento de uma sentença de mérito.

No que se refere às perícias em dois tempos (perícia fracionada e laudo preliminar seguido de exame presencial obrigatório), estas seriam soluções plenamente adequadas para adoção geral em uma pandemia

de curta duração, como se pensava que fosse ocorrer inicialmente. Tais soluções são bastante alinhadas com o espírito da Lei nº 13.982/2020 e de suas primeiras regulamentações (no sentido de antecipar-se um salário-mínimo e depois realizarem-se perícias presenciais em todos os casos).

Não obstante, a realidade impôs uma pandemia de mais de um ano e que tende a não se resolver completamente antes de 2022, estando-se a enfrentar, no momento atual (março de 2021), crise sanitária ainda mais grave do que aquela vivenciada em 2020. Levando-se isso em conta, as perícias em dois tempos se mostram insustentáveis *como regra*, embora possam ser utilizadas nos casos em que a primeira avaliação indique a existência de incapacidade permanente ou temporária de longa duração ou quando haja suspeita de preexistência ou de falta de carência, que exija definição precisa da data de início da incapacidade.

Considerando-se as outras três alternativas mencionadas no capítulo anterior, tem-se que a dita “prova técnica simplificada” é, na prática, idêntica a uma perícia indireta, sendo que ambas são menos completas do que uma teleperícia, na qual há interação do perito médico com o periciado por meio de videoconferência. Dessa forma, considerados todos os aspectos já mencionados acima, pode-se estabelecer a seguinte ordem de preferência probatória, conforme as possibilidades justificadamente existentes a cada momento e em cada localidade:

1. Para incapacidade temporária não extensa (o que representa a grande maioria dos casos): 1.1 Perícia presencial; 1.2 Teleperícia; 1.3. Perícia indireta/prova técnica simplificada;

2. Para incapacidade permanente (aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença com reabilitação profissional) ou quando houver suspeita de preexistência ou não cumprimento da carência, ou, ainda, para incapacidades temporárias extensas: 2.1. Perícia presencial; 2.2. Perícia fracionada (com complementação presencial) ou parecer preliminar seguido de exame presencial obrigatório. Em tais casos, a primeira análise pode embasar um juízo de verossimilhança (antecipação de tutela), mas o julgamento definitivo deve aguardar a complementação por exame presencial.

Assim, enquanto houver a pandemia, a tendência é que haja uma coexistência entre a perícia presencial e os meios probatórios à distância, com alguma alternância conforme o local, o momento e a gravidade da incapacidade e da situação sanitária então existente. Nessa linha, foi recém-publicada a Lei nº 14.131 de 30 de março de 2021, com o seguinte teor:

Art. 6º Fica o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) autorizado, até 31 de dezembro de 2021, a conceder o benefício de auxílio por incapacidade temporária de que trata o art. 59 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, mediante apresentação pelo requerente de atestado médico e de documentos complementares que comprovem a doença informada no atestado como causa da incapacidade.

§ 1º Os requisitos para a apresentação e a forma de análise do atestado médico e dos documentos complementares referidos no caput deste artigo serão estabelecidos em ato conjunto da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia e do INSS.

§ 2º O procedimento estabelecido no caput deste artigo será adotado em caráter excepcional e a duração do benefício por incapacidade temporária dele resultante não terá duração superior a 90 (noventa) dias.

§ 3º O INSS cientificará o requerente, no momento do requerimento, de que o benefício concedido com base neste artigo não está sujeito a pedido de prorrogação e de que eventual necessidade de acréscimo ao período inicialmente concedido, ainda que inferior a 90 (noventa) dias, estará sujeita a novo requerimento.

A medida aprovada pelo Congresso Nacional é substancialmente diversa daquela que vigorou ao longo do ano de 2020 (art. 4º da Lei nº 13.982/2020) e incorpora o aprendizado decorrente desta. Primeiramente, em vez de uma mera antecipação no valor de um salário-mínimo, fica autorizada desde logo a concessão do benefício propriamente dito, com seu valor real.

Tal disposição se mostra mais adequada para o momento atual, afinal grande parte dos benefícios concedidos sob a égide da Lei 13.982/2020 acabou sendo objeto de convalidação, com aproveitamento da análise de mera conformidade dos atestados apresentados. Também nesse aspecto a disposição da nova lei se mostra mais robusta, já que a análise a ser realizada pelo Perito Médico Federal passa a ser de mérito, incidindo sobre o “atestado médico e documentos complementares”, significando, portanto, a adoção da perícia indireta de forma limitada e temporária.

Durante a apreciação pelo Congresso Nacional da Medida Provisória nº 1.006-B/2020, restou consignado o seguinte no parecer da Relatoria (do Projeto de Lei de Conversão nº 02/2021)¹⁹:

¹⁹ Disponível em 30/03/2021, no endereço eletrônico https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1968404.

Por fim, a terceira e última medida para melhoria dos serviços prestados aos aposentados diz respeito à autorização que havia sido concedida pela Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020, para que o INSS concedesse a antecipação de um salário mínimo para os requerentes do auxílio por incapacidade temporária, mediante apresentação de atestado médico.

Essa autorização, fundamental durante o período em que as Agências da Previdência Social estiveram com o atendimento presencial suspenso, vigorou inicialmente de abril a junho de 2020, sendo posteriormente prorrogada até novembro, pelos Decretos nº 10.413, de 2 de julho de 2020, e nº 10.537, de 28 de outubro de 2020.

Embora o atendimento das Agências da Previdência Social (APS) tenha sido retomado a partir do dia 14 de setembro, somente aquelas que observaram todas as condições sanitárias estabelecidas no plano de ação para retorno gradual e seguro do atendimento presencial estão recebendo o público. Segundo o INSS, 22,2% das APS ainda não foram reabertas até o presente momento. Além disso, cerca de 30% dos Peritos Médicos Federais ainda não puderam retornar ao atendimento presencial, por estarem nos grupos de risco da pandemia.

A medida proposta no art. 7º do Projeto de Lei de Conversão ajudará a contornar esses problemas, ao permitir que os segurados com períodos de afastamento mais curto (até 90 dias) possam apresentar o requerimento do auxílio por incapacidade temporária pelos canais de atendimento remoto do INSS.

Essa autorização proporcionará diversos ganhos: reduzirá a necessidade de deslocamentos dos segurados; permitirá que os Peritos Médicos Federais que estão em trabalho remoto possam analisar tais requerimentos; e liberará os Peritos que estão no atendimento presencial possam se dedicar aos casos de maior duração e complexidade, com a redução dos prazos de agendamento.

Diferentemente do previsto no art. 4º da Lei nº 13.982, de 2020, a nova autorização permitirá a efetiva concessão do benefício pelo seu valor final, e não apenas a antecipação de um salário mínimo. Por essa razão, além do atestado médico poderão ser solicitados documentos adicionais (por exemplo, exames, laudos e relatórios médicos) que permitam ao Perito Médico Federal formar com maior segurança o juízo de verossimilhança da incapacidade temporária. (Grifo meu)

Como se observa, portanto, pelo projeto, a análise deixa de ser meramente de atendimento aos requisitos formais do atestado e passa a ser verdadeira análise de mérito a ser realizada pela Perícia Médica Federal, representando, portanto, a adoção da perícia indireta na via administrativa para casos de menor complexidade e duração (concessão de auxílio-doença por até 90 dias).

O projeto também incorpora importante aprendizado decorrente da experiência com as antecipações de auxílio-doença, em que se verificou grande dificuldade de operacionalização dos pedidos de prorrogação, seja em função das dificuldades inerentes à utilização dos meios tecnológicos pelos segurados, seja pela curta duração dos benefícios, que por vezes não oportunizava a análise administrativa antes de decorrido o prazo de sua duração. Na medida em que, sob a égide da regulamentação da Lei nº 13.982/2020, não houve limitação da reiteração de requerimentos administrativos de antecipação de benefício com base em atestado, e considerando a grande facilidade da sua efetivação pelo sistema “Meu INSS”, o que acabou se verificando em muitos casos foi a realização de novo pedido administrativo, pelos segurados, a contar do dia seguinte à cessação da antecipação, o que produz o mesmo efeito prático de uma prorrogação.

O projeto de lei em questão, assim, veda a realização de pedido de prorrogação, mas admite a renovação da postulação mediante novo requerimento, o que tende a ser de mais fácil entendimento e operacionalização. Dessa forma, na prática, com a nova lei, os benefícios devidos em razão de incapacidade temporária de curta duração (limitados, em princípio, a dezembro de 2021) poderão ser concedidos administrativamente com base em perícia indireta, ao passo que os benefícios por incapacidade temporária de longa duração ou decorrentes de incapacidade permanente (aposentadoria por incapacidade permanente, auxílio-acidente, auxílio-doença com reabilitação profissional) deverão ser submetidos à perícia presencial.

A solução é bastante semelhante à que sugerimos acima, sendo que o art. 6º da Lei nº 14.131/2021 é lei especial em relação ao art. 30, §12, da Lei nº 11.907/2009 (com a redação dada pela Lei nº 13.846/2019), concedendo autorização temporária para realização de perícia indireta nas hipóteses nele delineadas.

A regulamentação da novel disposição legal também foi recentemente estabelecida por meio da Portaria Conjunta SEPRT-ME/INSS nº 32, de 31/03/2021. Além de repetir regras já constantes na lei, a referida portaria traz algumas outras disposições importantes. Entre elas, o normativo deixa claro que a análise da documentação apresentada não é de mera

conformidade, mas também de mérito, fundada na verossimilhança da incapacidade temporária informada:

Art. 4º O atestado médico e os documentos complementares comprobatórios da doença serão submetidos à Perícia Médica Federal, *que realizará a análise de conformidade documental e da verossimilhança da incapacidade temporária informada*, com base em critérios estabelecidos pela Subsecretaria da Perícia Médica Federal da Secretaria de Previdência. (Grifo meu)

Além disso, consta na Portaria a previsão de sua aplicabilidade nas localidades alcançadas por uma das seguintes hipóteses²⁰: 1. Situações impeçam o regular funcionamento dos serviços da Perícia Médica Federal (PMF); 2. Redução da força de trabalho dos servidores da PMF acima de 20% (vinte por cento), em razão das orientações estabelecidas pelos órgãos administrativos competentes pela gestão de pessoal; 3. Tempo de espera para atendimento presencial pela PMF superior a sessenta dias.

Por sua vez, os requisitos previstos pelo §1º do art. 3º da Portaria²¹ são muito semelhantes aos que foram previstos na regulamentação da

20 “Art. 2º Aplica-se o disposto nesta Portaria às unidades com atendimento da Perícia Médica Federal alcançadas por uma das seguintes situações:

I - Impossibilidade de abertura devido a adoção de medidas de isolamento, quarentena ou restrição à circulação de pessoas determinada em ato dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, ou em decisão judicial, ou outra razão que impeça o regular funcionamento dos serviços da Perícia Médica Federal;

II - Redução da força de trabalho dos servidores da Perícia Médica Federal disponível para atendimento presencial acima de vinte por cento da capacidade operacional da unidade, em razão das orientações estabelecidas pela Secretaria de Gestão e Desempenho de Pessoal do Ministério da Economia, na condição de órgão central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Pública Federal (SIPEC), e atos complementares da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho; ou

III - Agendamento para atendimento presencial pelo serviço da Perícia Médica Federal com tempo de espera superior a sessenta dias.

Art. 3º O segurado do Regime Geral de Previdência Social que resida em localidade alcançada por uma das situações de que trata o art. 2º poderá comprovar a incapacidade para o trabalho por meio da apresentação de atestado médico e documentos complementares que comprovem a doença informada no atestado como causa da incapacidade.”

21 “Art. 3º (...)

§ 1º A documentação médica será apresentada no momento do requerimento do auxílio por incapacidade temporária com a indicação da data estimada do início dos sintomas da doença, acompanhada da declaração de responsabilidade quanto a sua veracidade, e contemplará:

I - Obrigatoriamente, o atestado emitido pelo médico assistente, observados os seguintes requisitos:

a) redação legível e sem rasuras;

b) assinatura e identificação do profissional emite, com registro do Conselho Regional de Medicina ou Registro Único do Ministério da Saúde (RMS);

c) informações sobre a doença, preferencialmente com a Classificação Internacional de Doenças (CID); e

d) período estimado de repouso necessário;

II - Complementarmente, exames, laudos, relatórios ou outros documentos contemporâneos que comprovem a doença informada na documentação médica apresentada.”

antecipação do auxílio-doença, com alguns acréscimos importantes: 1. Aceitabilidade do Registro Único do Ministério da Saúde (RMS), em substituição ao CRM do médico no atestado; 2. Necessidade de o atestado conter a “data estimada do início dos sintomas da doença, acompanhada da declaração de responsabilidade quanto a sua veracidade”, o que visa inibir manobras para burlar a preexistência e falta de carência dos benefícios, sujeitando o declarante à responsabilização criminal em caso de falsidade; e 3. Possibilidade de serem apresentados documentos complementares tais como exames, laudos, relatórios “ou outros documentos contemporâneos que comprovem a doença informada na documentação médica apresentada”. A excepcionalidade da medida restou reforçada pelo §2º do mesmo artigo, sendo prevista, ainda, regra que visa a evitar o cancelamento das perícias presenciais agendadas no §5º²².

Por fim, restou prevista a possibilidade de a Perícia Médica Federal (PMF) exigir a realização de exame presencial²³, caso em que o segurado será notificado para agendá-lo, sob pena de arquivamento do processo sem análise de mérito, por desistência do pedido (sem prejuízo de apresentação de novo requerimento, com efeitos apenas a partir da nova solicitação). Tal medida nos parece salutar, porque, tal como já ocorre na via judicial, a critério do perito médico, haverá situações em que não se mostrará tecnicamente possível uma análise minimamente adequada (sequer de verossimilhança) com base apenas em documentos, hipótese em que o exame presencial se mostrará imprescindível.

CONCLUSÃO

De todo o exposto, conclui-se que é necessário haver parcimônia na utilização de provas alternativas tanto na via administrativa, quanto na via judicial, observando-se sempre a necessidade de justificativa específica embasada em dados ou circunstâncias fáticas que demonstrem a impossibilidade da realização de perícia presencial em cada localidade e a cada momento.

22 “Art. 3º (...)”

5º O disposto no caput não se aplica aos segurados com exame médico pericial presencial agendado dentro do prazo de até sessenta dias, exceto quando caracterizada situação de impedimento ao funcionamento dos serviços da Perícia Médica Federal prevista no inciso I do art. 2º.”

23 “Art. 5º O Instituto Nacional do Seguro Social notificará o requerente sobre a necessidade de agendamento de exame médico pericial presencial, quando exigido pela Perícia Médica Federal.

Parágrafo único. A ausência de agendamento de que trata o caput, no prazo fixado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, implicará em arquivamento do processo sem análise de mérito, por desistência do pedido, facultada a apresentação de novo requerimento pelo interessado, que terá efeitos a partir da nova solicitação.

Tratando-se de processo judicial, em caso de impossibilidade justificada de realizar-se uma perícia presencial, é razoável consultar o segurador acerca do interesse na suspensão do processo ou realização de prova alternativa. Caso adotada prova não presencial, deve haver quesitação específica direcionada ao expert acerca da suficiência da avaliação à distância no caso concreto, sendo que a fundamentação do laudo também deve considerar a perícia realizada na via administrativa de forma expressa e detalhada.

Além disso, pode-se considerar que há uma ordem de preferência entre as possibilidades probatórias existentes, cujo eventual afastamento deve ser objeto de fundamentação específica. A substituição de exame presencial por perícia à distância só é adequada para a obtenção de soluções mais temporárias (como concessão, mesmo que por sentença, de auxílios-doença por prazo não extenso); de outra forma, deve ser complementada a avaliação à distância por exame presencial em um segundo momento nos casos em que a solução seja mais permanente (aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente, auxílio-doença com reabilitação profissional, auxílios-doença por prazo extenso e casos em que a data de início da incapacidade seja crucial para definição do preenchimento da carência e da qualidade de segurador), sem prejuízo da avaliação do cabimento da concessão de tutela provisória entretantes.

Na via administrativa, o caminho traçado é semelhante, especialmente pela recém sancionada Lei nº 14.131/2021 e pela sua regulamentação (Portaria SEPRT-ME/INSS nº 32/2021). Em resumo, há que se privilegiar sempre a perícia presencial, mas deve ser mantida aberta a porta para a utilização de perícias à distância quando as circunstâncias fáticas assim o exigirem e de forma limitada ao período de calamidade pública decorrente da pandemia e aos casos menos graves, de modo que os casos mais graves possam ser atendidos pela perícia presencial.

REFERÊNCIAS

CENTRO DE INTELIGÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL EM SÃO PAULO.
Nota Técnica NI CLISP 12, de 30 de março de 2020.

CENTRO DE INTELIGÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL NO PARANÁ.
Nota Técnica PRCTCLIPR nº 04/2020.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. *Resolução nº 317 do CNJ*, de 30 de abril de 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Parecer* CFM nº 03, de 08 de abril de 2020.

_____. *Parecer* CFM nº 10, de 09 de julho de 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA; ASSOCIAÇÃO MÉDICA BRASILEIRA; ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MEDICINA LEGAL E PERÍCIA MÉDICA; ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE MEDICINA DO TRABALHO. *Nota Técnica Conjunta* CFM/AMB/ABMLPM/ANAMT, de 30 de abril de 2020.

