

Belo Horizonte, 1º de setembro de 2010. -
Saldanha da Fonseca - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SALDANHA DA FONSECA - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Luíza Ana Pereira, contra decisão de f. 84/85-TJ, que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, determinou ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a realização de nova perícia médica.

Alega a agravante que a decisão não merece prosperar, uma vez que, sendo a perícia realizada pelo próprio INSS, parte na causa, o resultado seria óbvio, pois o decreto não seria imparcial. Por fim, requereu a nomeação de perito isento para exercer tal atividade, o restabelecimento do benefício do auxílio-doença e a concessão dos benefícios da assistência judiciária por ser pobre no sentido legal (f. 02/16-TJ).

O agravado apresentou contraminuta em f. 109/110-TJ, batendo-se pelo não provimento do recurso.

A MM. Juíza *a quo*, à f. 107-TJ, informou sobre a impossibilidade de apresentar informações, uma vez que os autos se encontravam com carga ao INSS.

Primeiramente, deve-se analisar o pedido de assistência judiciária formulado pela agravante.

A Lei 1.060/50, que atribuiu aos Estados a tarefa de prestar assistência judiciária aos necessitados, trata especificamente das pessoas físicas e, para prestar o benefício, exige apenas simples afirmação da condição de necessidade.

Desse modo, a pretensão da agravante, pessoa física, de obter os benefícios da assistência judiciária tem total amparo no texto do art. 4º da Lei 1.060/50, assim redigido:

A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Aliás, o § 1º do mesmo art. 4º, transcrito, estabelece a presunção *juris tantum* em torno da declaração firmada, motivo por que vale e produz efeitos até prova em contrário.

Esse texto foi recepcionado pelas Constituições de 1967 e 1988, razão pela qual não há dúvida sobre sua plena eficácia. Portanto, concedo à agravante os benefícios da assistência judiciária, apenas para esta fase recursal, uma vez que não houve manifestação da MM. Juíza *a quo*.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos processuais.

O presente recurso deve limitar-se à apreciação da necessidade de realização da perícia por perito do INSS,

Perícia - Realização por perito designado por uma das partes - Impossibilidade - Motivos de impedimento e suspeição - Observância - Obrigatoriedade - Perito isento - Nomeação

Ementa: Agravo. Prova pericial. Realização por perito do INSS. Impossibilidade.

- Ao determinar a realização de perícia, o magistrado não pode cometê-la a profissional designado por uma das partes, pois ao perito também se aplicam os motivos de impedimento e suspeição arrolados nos arts. 134 e 135 do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0394.10.005595-0/001 - Comarca de Manhuaçu - Agravante: Luíza Ana Pereira - Agravado: INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - Relator: DES. SALDANHA DA FONSECA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Saldanha da Fonseca, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM DAR PROVIMENTO PARCIAL.

já que alegações outras não foram analisadas na primeira instância.

Insurge-se a autora, ora agravante, contra a decisão que entendeu, diante da complexidade do caso, observando-se a cessação do benefício de auxílio-doença em 28 de junho de 2009, necessária a realização de nova perícia médica.

Diz ser desnecessária a realização da perícia, porque já realizada e indeferida, conforme parecer contrário, e porque o INSS, sendo parte interessada no desfecho da lide, certamente concluiria pelo indeferimento do pedido. Pede assim a modificação da decisão.

No entanto, ao contrário do afirmado, da análise dos documentos carreados aos autos, não se pode concluir pela possibilidade de dispensa da prova pericial, que objetiva aferir a capacidade laborativa da requerente (f. 37/77-TJ).

Pertinente, pois, a determinação de realização da perícia, já que compete ao julgador decidir sobre a indispensabilidade da prova, possibilitando uma apreciação segura da questão posta em julgamento.

No caso em apreço, tratando-se de pedido de concessão de benefício previdenciário ou restabelecimento de auxílio-doença, imprescindível é a produção de prova pericial, de modo a se apurar a incapacidade laborativa da agravante.

Moacyr Amaral Santos orienta nesse sentido:

Porque o juiz não seja suficientemente apto para proceder direta e pessoalmente à verificação e mesmo à apreciação de certos fatos, suas causas ou conseqüências, o trabalho fixando tal objetivo se fará por pessoas entendidas na matéria, quer dizer, a verificação e a apreciação se operarão por meio de perícia.

Assenta-se esta, de conseqüente, na conveniência ou necessidade de se fornecerem ao juiz conhecimentos de fatos que ele, pessoalmente, por falta de aptidões especiais, não conseguiria obter ou, pelo menos, os não obteria com a clareza e segurança requeridas para a formação da convicção, ou, ainda, que ele não poderia ou deveria pessoalmente colher sem sacrifício ou desprestígio das funções judicantes (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 331-332).

A jurisprudência assim se posiciona:

O juiz dirige e policia a luta das partes, determina as provas necessárias à instrução do processo, indefere as diligências que a seu juízo são inúteis e protelatórias. É o juiz que faz a seleção das provas requeridas e diz quais são necessárias à instrução da causa, se bem que o ônus da prova caiba às partes - art. 333 do CPC (Acórdão unânime da 2ª Câmara do TJGO - j. em 08.03.85 - Agr. 3.298 - Rel. Des. Paulo Amorim).

Ao juiz processante cabe decidir da utilidade e admissibilidade da prova requerida, dizendo, melhor que ninguém, a necessidade da prova à cabal cognição. Na formação desse juízo de conveniência e utilidade, é preferível ao julgador usar de liberalidade que de avareza, inclusive para afastar

qualquer ressaibo cerceamento de defesa (acórdão unânime da 5ª Turma do TFR - Agr. 45.363/MS - Rel. Min. Pedro Acioli - *RTRF* 120/27).

Todavia, a perícia não pode ser cometida à própria parte agravada, pois, aplicando-se ao perito os motivos de impedimento e suspeição, conforme previsto no art. 138 do CPC. Assim, é defeso ao perito exercer suas funções no processo contencioso de que for parte (art. 134 do CPC).

Ao magistrado incumbe, pois, a nomeação de profissional habilitado segundo as prescrições do art. 145 do CPC.

No tocante à pretendida antecipação de tutela, de forma a restabelecer o benefício de auxílio-doença, não vejo como deferi-lo, pois a prova trazida até agora para os autos não pode ser tida como inequívoca, bastante para o convencimento da verossimilhança da alegação.

Com tais razões, dou provimento parcial ao agravo para determinar a realização de prova pericial, observadas as disposições dos arts. 421 e seguintes do Código de Processo Civil.

Custas, ao final.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DOMINGOS COELHO e JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL.