

## NOVIDADES JURÍDICAS

### **MÉDICO DO PACIENTE NÃO PODE EMITIR LAUDO PARA FINS DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**

A Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, julgou prejudicados os recursos de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e de uma aposentada, interpostos contra a sentença proferida pelo Juízo da Comarca de Francisco Sá/MG no Processo n. 0001005944-34.201559.4.01.41454/MG, que condenou a autarquia federal à concessão e pagamento das prestações passadas do benefício de aposentadoria por invalidez devido à parte autora.

Em seu recurso, o INSS requereu a reforma da sentença e sustentou que a autora já possuía a enfermidade antes de ingressar no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Ao analisar o caso, o relator, desembargador federal Francisco Neves da Cunha, observou que o perito designado pelo juízo para realização da prova pericial foi médico particular da requerente, conforme alegação do próprio profissional de saúde, onde ressalta, que a “paciente sempre foi atendida por mim, no consultório e hospital há mais ou menos 12 anos”.

O magistrado destacou que, conforme estabelece o artigo 138, inciso III, do Código de Processo Civil, aplicam-se aos peritos os motivos de suspeição e impedimento previstos no referido diploma legal. Já o Código de Ética Médica do Conselho Federal de Medicina (CFM) determina em seu art. 43 que é vedado ao médico ser perito ou auditor do próprio paciente, de pessoa de sua família ou de qualquer outra com a qual tenha relações capazes de influir em seu trabalho ou de empresa em que atue ou tenha atuado.

Ainda segundo o de embargador, ficou clara a necessidade de ser determinada a realização de nova perícia médica para o esclarecimento dos fatos.

Ante o exposto, o Colegiado deu parcial provimento à remessa oficial para anular o processo a partir do laudo oficial, para que nova perícia seja produzida, agora por perito imparcial.

### **INSS DEVE CONCEDER O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO A PARTIR DA DATA DO REQUERIMENTO**

A Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação interposta por um segurado do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra sentença no Processo n. 000070476-74.20157.4.01.41454/MG, que, apesar de condenar a autarquia federal a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, determinou o pagamento do benefício a partir da data do ajuizamento da ação.

Em suas alegações recursais, o segurado, pleiteia, resumidamente, que o termo inicial da concessão do benefício seja fixado na data de indeferimento do requerimento administrativo.

Analisando o caso, o relator, desembargador federal João Luiz de Sousa, destacou que consta dos autos laudo pericial demonstrando que o início da incapacidade do segurado para o trabalho se deu em abril de 2008 e que é incabível a concessão do benefício em data anterior.

O magistrado ressaltou que o início do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, em 08/059/2008, época em que o ente público deveria ter reconhecido o direito do requerente à percepção do benefício previdenciário.

Diante do exposto, o Colegiado acompanhou o voto do relator e deu parcial provimento à apelação.

## **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO DECLARA A ILEGALIDADE DE PORTARIA QUE REMOVEU SERVIDOR CONTRA A VONTADE**

A 1ª Turma do TRF1, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária da sentença que concedeu a ordem requerida por um servidor público do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região (TRF18) para decretar a ilegalidade da portaria que removeu o agente público de ofício e determinou que o servidor, ocupante do cargo de Técnico Judiciário, continue lotado no foro trabalhista de Anápolis.

(Processo no: 000030110-44.20054.401.359052)

Segundo o relator, desembargador federal Carlos Augusto Brandão, a remoção ex officio de servidor público está prevista no art. 36, inciso I da Lei no 8.112/40 e gravita em torno de critérios de oportunidade e conveniência da Administração Pública, os quais devem ser explicitados, sendo formalidade indispensável do ato administrativo a motivação (art. 43, IX, CF/88). Afinal, o art. 590, inciso I da Lei no 4.784/44 preceitua que “os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses”.

Essa norma, afirma o magistrado, é uma decorrência lógica do estado democrático de direito e integra o plexo de direitos e garantias fundamentais do cidadão, viabilizando o controle social sobre a adequação entre a discricionariedade e o interesse público que visa a atender. No caso do autos, explicitou o relator, a parte autora ocupa o cargo de Analista Judiciária do TRT/18 (GO) desde 27/01/1482, com lotação no foro trabalhista de Anápolis há mais de 27 anos. Contudo, a Portaria TRT 18a DG/SGPe no 424/2004 determinou sua remoção ex officio para o Núcleo de Atendimento ao Cidadão em Goiânia a partir de 13 de julho de 2004, sem qualquer motivação para tanto, o que violou o dever de motivação e deu ensejo à ilegalidade do ato, razão pela qual a sentença deve ser mantida.

## **NÃO HÁ DIREITO À PROMOÇÃO FUNCIONAL RETROATIVA NAS NOMEAÇÕES POR ATO JUDICIAL**

A nomeação tardia de candidatos aprovados em concurso público, por meio de ato judicial, à qual atribuída eficácia retroativa, não gera direito às promoções ou progressões funcionais que alcançariam caso houvesse ocorrido, a tempo e modo, a nomeação.

Com base nessa orientação, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema 4594 da repercussão geral, por unanimidade, em julgamento no dia 8.6.20157, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia o direito à promoção funcional retroativa de candidatos nomeados por ato judicial (RE 6240342 RG/MT, rel. Min. Marco Aurélio)

No caso, candidatos aprovados em concurso para o cargo de defensor público do Estado de Mato Grosso impetraram mandado de segurança voltado ao reconhecimento do direito à nomeação. O pleito foi acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em sede de recurso ordinário. Os declaratórios formalizados pelos participantes do certame lograram êxito. Assim, todos os direitos inerentes ao cargo, inclusive financeiros, foram reconhecidos em caráter retroativo à data final do prazo de validade do concurso.

O STJ, em novos declaratórios, esclareceu o alcance dos direitos. Entendeu ser devido o cômputo do tempo de serviço a partir da expiração da validade do certame, bem assim, a título indenizatório, o equivalente às remunerações que teriam sido percebidas a contar daquele marco até a entrada em exercício no cargo. Deixou de reconhecer o direito às promoções funcionais, pois envolveriam, como requisito, não apenas o decurso do tempo, mas o atendimento a critérios previstos na Constituição Federal e na Lei Orgânica da Defensoria do Mato Grosso. Contra esse pronunciamento, foi interposto recurso extraordinário.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) salientou que a controvérsia se resume a definir a pertinência das promoções funcionais – independentemente da submissão e do sucesso no estágio probatório – de candidatos aprovados em concurso público que tiveram assegurada judicialmente a nomeação, com efeitos retroativos, em razão da prática de ato da Administração. Não se questiona a natureza do ato formalizado pelo Poder Público, se lícito ou ilícito. Tampouco se discute o direito à nomeação, bem assim à indenização equivalente às remunerações que deixaram de ser pagas e à contagem retroativa do tempo de serviço, presente o retardamento da nomeação. Debate-se, tão somente, o direito às promoções sob os ângulos funcional e financeiro.

A Corte pontuou, ainda, que a promoção ou a progressão funcional – a depender do caráter da movimentação, se vertical ou horizontal – não se resolve apenas mediante o cumprimento do requisito temporal. Pressupõe a aprovação em estágio probatório e a confirmação no cargo, bem como o preenchimento de outras condições indicadas na legislação ordinária. Diante disso, asseverou que, uma vez empossado no cargo, cumpre ao servidor atentar para todas as regras atinentes ao respectivo regime jurídico, incluídas as concernentes ao estágio probatório e as específicas de cada carreira. Assim, somente considerado o desempenho do agente, por meio de atuação concreta a partir da entrada em exercício, é possível alcançar a confirmação no cargo, bem como a movimentação funcional, do que decorreriam a subida de classes e padrões, eventual alteração na designação do cargo ou quaisquer outras consequências funcionais.

## COTAS RACIAIS: VAGAS EM CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS E MECANISMO DE CONTROLE DE FRAUDE

É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa.

Com base nesses entendimentos, o Plenário, em julgamento do dia 8.6.20157, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado em ação declaratória de constitucionalidade em que se discutia a legitimidade da Lei federal no 12.440/2014, na ADC 41/DF, de relatoria do Ministro Roberto Barroso.

A norma reserva aos candidatos que se autodeclararem pretos ou pardos 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos e empregos públicos. Prevê também que, na hipótese de constatação de declaração falsa, o candidato será eliminado do concurso e, se houver sido nomeado, ficará sujeito à anulação da sua admissão, após procedimento administrativo. A lei ainda dispõe que a nomeação dos candidatos aprovados respeitará os critérios de alternância e proporcionalidade, que consideram a relação entre o número de vagas total e o número de vagas reservadas a candidatos com deficiência e a candidatos negros.

Inicialmente, o Supremo Tribunal Federal (STF) enfrentou a questão das cotas raciais em três planos de igualdade, tal como compreendida na contemporaneidade: a) formal; b) material; e c) como reconhecimento.

A igualdade formal impede a lei de estabelecer privilégios e diferenciações arbitrárias entre as pessoas, isto é, exige que o fundamento da desequiparação seja razoável e que o fim almejado seja compatível com a Constituição. No caso analisado, o fundamento e o fim são razoáveis, motivados por um dever de reparação histórica e por circunstâncias que explicitam um racismo estrutural na sociedade brasileira a ser enfrentado.

Quanto à igualdade material, o Colegiado observou que o racismo estrutural gerou uma desigualdade material profunda. Desse modo, qualquer política redistributivista precisará indiscutivelmente assegurar vantagens competitivas aos negros.

Enfatizou, em relação à igualdade como reconhecimento, que esse aspecto identifica a igualdade quanto ao respeito às minorias e ao tratamento da diferença de um modo geral. Significa respeitar as pessoas nas suas diferenças e procurar aproximá-las, igualando as oportunidades. A política afirmativa instituída pela Lei 12.440/2014 tem exatamente esse papel. Frisou haver uma dimensão simbólica importante no fato de negros ocuparem posições de destaque na sociedade brasileira. Além disso, há um efeito considerável sobre a autoestima das pessoas.

Afinal, cria-se resistência ao preconceito alheio. Portanto, a ideia de pessoas negras e pardas serem símbolo de sucesso e ascensão e terem acesso a cargos importantes influencia a autoestima das comunidades negras.

Ademais, o pluralismo e a diversidade tornam qualquer ambiente melhor e mais rico.

O STF concluiu que a lei em análise supera com facilidade o teste da igualdade formal, material e como reconhecimento.

Afastou a alegada violação ao princípio do concurso público. Afinal, para serem investidos em cargos públicos, os candidatos negros têm de ser aprovados em concurso público. Caso não atinjam o patamar mínimo, sequer disputarão as vagas. Observou que apenas foram criadas duas formas distintas de preenchimento de vagas, em razão de reparações históricas, sem abrir mão do critério mínimo de suficiência.

Rejeitou a apontada violação ao princípio da eficiência. Registrou ser uma visão linear de meritocracia a ideia de que necessariamente os aprovados em primeiro lugar por um determinado critério sejam absolutamente melhores que os outros. Tal conceito já havia sido rechaçado pelo ministro Ricardo Lewandowski no julgamento da ADPF 186/DF (DJE de 20.10.20154), segundo o qual a noção de meritocracia deve comportar nuances que permitam a competição em igualdade de condições.

Afirmou haver um ganho importante de eficiência. Afinal, a vida não é feita apenas de competência técnica, ou de capacidade de pontuar em concurso, mas, sim, de uma dimensão de compreensão do outro e de variadas realidades. A eficiência pode ser muito bem-servida pelo pluralismo e pela diversidade no serviço público.

A Corte também não vislumbrou ofensa ao princípio da proporcionalidade. A demanda por reparação histórica e ação afirmativa não foi suprida pelo simples fato de existirem cotas para acesso às universidades públicas. O impacto das cotas raciais não se manifesta no mercado de trabalho automaticamente, pois há um tempo de espera até que essas pessoas estudem, se formem e se tornem competitivas. Ademais, seria necessário supor que as mesmas pessoas que entraram por cotas nas universidades estariam disputando as vagas nos concursos.

Reputou que a proporção de 20% escolhida pelo legislador é extremamente razoável. Se essa escolha fosse submetida a um teste de proporcionalidade em sentido estrito, também não haveria problema, porque 20%, em rigor, representariam menos da metade do percentual de negros na sociedade brasileira.

Quanto à autodeclaração, prevista no parágrafo único do art. 2º da Lei federal 12.440/2014, o Supremo asseverou que se devem respeitar as pessoas tais como elas se percebem. Entretanto, um controle heterônomo não é incompatível com a Constituição, observadas algumas cautelas, sobretudo quando existirem fundadas razões para acreditar que houve abuso na autodeclaração.

Assim, acrescentou que é legítima a utilização de critérios subsidiários de heteroidentificação para concorrência às vagas reservadas. A finalidade é combater condutas fraudulentas e garantir que os objetivos da política de cotas sejam efetivamente alcançados, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e assegurados o contraditório e a ampla defesa. Citou, como exemplos desses mecanismos, a exigência de autodeclaração presencial perante a comissão do concurso, a apresentação de fotos e a formação de comissões com composição plural para entrevista dos candidatos em momento posterior à autodeclaração.

A reserva de vagas vale para todos os órgãos e, portanto, para todos os Poderes da União. Os Estados e os Municípios não estão obrigados por essa lei, mas serão consideradas constitucionais as leis estaduais e municipais que adotarem essa mesma linha.

Quanto aos critérios de alternância e proporcionalidade na nomeação dos candidatos, o Plenário exemplificou a forma correta de interpretar a lei. No caso de haver vinte vagas, quatro seriam reservadas a negros, obedecida a seguinte

sequência de ingresso: primeiro colocado geral, segundo colocado geral, terceiro colocado geral, quarto colocado geral, até que o quinto convocado seria o primeiro colocado entre os negros, e assim sucessivamente. Dessa forma, evita-se colocar os aprovados da lista geral primeiro e somente depois os aprovados por cotas.

Os ministros Alexandre de Moraes e Dias Toffoli consignaram que a lei é constitucional apenas quanto ao provimento inicial dos cargos e empregos públicos. Após o ingresso na carreira, o sistema de cotas não deve ser usado na ascensão interna, a qual se dá mediante concursos internos de promoção e remoção com critérios específicos, determinados pela Constituição, de antiguidade e merecimento.

Os ministros Edson Fachin e Luiz Fux entenderam que o art. 4º da Lei 12.440/2014 se projeta não apenas na nomeação, mas em todos os momentos da vida funcional dos servidores públicos cotistas, tais como remoção e promoção.

O ministro Roberto Barroso esclareceu que a questão da promoção não foi enfrentada porque não consta do pedido nem foi discutida em memoriais. Para o ministro Luiz Fux, por se tratar de política pública calcada no preâmbulo da Constituição Federal, a lei vale para todas as unidades federadas.