



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

9ª VARA FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO

CLASSE: AÇÃO CIVIL PÚBLICA

PROCESSO Nº 0000004-55.2017.403.6100

AUTOR: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

SENTENÇA

Trata-se de Ação Civil Pública, ajuizada pela **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS**, com pedido de tutela cautelar antecedente, por meio da qual objetiva a parte autora seja afastada a exigência de exames de Colposcopia e Citologia Oncótica (Papanicolau) para as candidatas aprovadas ao concurso de Analista e Técnico do Seguro Social realizado pelo INSS, por meio do Edital nº 01-INSS, de 22/12/2015.

Relata a parte autora que, nos termos da manifestação recebida pela Defensoria Pública da União, em 13/12/2016, os candidatos aprovados ao concurso do INSS supra mencionado, receberam a “Carta de Acolhimento aos Novos Servidores”, com especificações sobre procedimentos para o ingresso no cargo, sendo que, dentre os exames médicos exigidos, constam os exames de Colposcopia e Citologia Oncótica (Papanicolau), independentemente da idade, sendo que tal exigência não constava, inicialmente, no edital de abertura do concurso.

Informa que referidos exames devem ser entregues no momento da perícia médica oficial, a qual avaliará a aptidão do candidato para a posse no cargo público.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Sustenta a autora, na condição de substituta processual das candidatas hipossuficientes e de grupo social vulnerável, no caso, as mulheres, todavia, que tal exigência é inconstitucional.

Discorre sobre a desproporcionalidade da exigência, uma vez que a finalidade do exame admissional deve ser unicamente assegurar que o candidato possui aptidão física e mental para o desempenho do cargo público para o qual foi aprovado, e quaisquer requisitos previstos na carta de “Acolhimento ao Novo Servidor”, que não guardem pertinência estrita com a aptidão para o trabalho devem ser consideradas inconstitucionais (artigo 39, §3º, da CF).

Aduz que seria ilegal e discriminatória eventual pretensão da Administração Pública de, por exemplo, excluir determinados candidatos do certame pelo fato de eles apresentarem predisposição para determinada doença que, no futuro, poderia vir a ensejar aposentadoria por invalidez, e, por via de consequência, custos ao erário.

Ainda, no intuito de demonstrar a desproporção da exigência de Papanicolau no exame admissional, explicita que se trata de exame bastante invasivo para as mulheres, porquanto envolve a introdução de um aparelho chamado “espéculo”, no canal vaginal, para mantê-lo aberto, enquanto é realizada a raspagem do colo do útero com uma espátula, sendo que o material coletado é, então, enviado para análise em laboratório.

Pontua que, como é necessária a raspagem do colo do útero, muitos médicos sugerem que ele não seja realizado por mulheres cujo hímen ainda esteja preservado, e por gestantes.

Aduz, ainda, que a Colposcopia é uma exame que permite visualizar a vagina e o colo do útero através de um aparelho chamado Colposcópio, sendo mais invasivo que o Papanicolau.

Salienta a desproporcionalidade na exigência dos exames de Papanicolau e Colposcopia, em face da adequação, necessidade e proporcionalidade, e que há meios menos gravosos à intimidade, privacidade e dignidades das futuras servidoras para apurar eventual



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

doença de câncer do colo do útero, como um simples exame de sangue, sendo que, caso este último apresente algum indício de que a candidata estaria acometida por doença grave, poderia a Administração solicitar exames complementares da candidata específica.

Sustenta, ainda, que há alternativa possível, para as candidatas que não queiram se submeter ao Papanicolau, com a entrega de atestado firmado por médico de confiança, informando que o exame é desnecessário para o fim a que se destina, qual seja, detectar a presença de neoplasia no trato genital feminino, sendo que referido atestado não precisaria especificar se a candidata é virgem, gestante ou se tem vida sexual ativa, e não possui neoplasia.

Discorre, ainda, sobre a violação à isonomia entre homens e mulheres, à medida em que é requerido, em relação aos homens que apresentem exame de sangue que indique predisposição para o desenvolvimento de neoplasia maligna na próstata somente para maiores de 40 (quarenta) anos, sendo que, para as mulheres, além de se exigir exame substancialmente mais invasivo, o Papanicolau, determina-se que ele seja apresentado, independentemente da idade da candidata, muito embora o câncer de colo de útero também seja comum apenas em mulheres com idade mais avançada.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

A inicial veio acompanhada de documentos.

A fl.67 foi proferido despacho, em plantão judicial realizado na data de 21/12/2016, o qual determinou a intimação do representante judicial do INSS, para manifestação no prazo de 72 (setenta e duas) horas, nos termos do artigo 2º, da Lei nº 8.437/92.

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS manifestou-se a fls.73/84. Aduziu que a posse em cargo público depende de prévia inspeção oficial, conforme artigo 14, da Lei 8.112/90, podendo o candidato ser empossado somente se for julgado apto, física e mentalmente, para o exercício do cargo. Aduziu que o rol de exames



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

solicitados ao candidato nomeado toma como referência a lista de exames periódicos apresentada pelo Decreto nº 6.856, de 25/05/2009, que regulamenta o artigo 206-A, da Lei nº 8.112/90; que o artigo 6º do aludido decreta faculta à Administração Pública a inclusão de outros exames considerados necessários a este rol, e, portanto, o INSS incluiu em sua lista de exames admissionais o exame de Colposcopia, com o objetivo de favorecer o diagnóstico e prognóstico de enfermidades apresentadas pelas candidatas. Informou que a Diretoria de Saúde do Trabalhador do INSS emitiu parecer, em 21/12/2016, no qual informa que o exame solicitado (Papanicolau) é método de rastreamento do câncer do colo do útero e suas lesões precursoras, apontado pelos órgãos do Ministério da Saúde, Sociedades Médicas e o Instituto Nacional do Câncer – INCA. E, portanto, a exigência dos exames de citologia oncológica e colposcopia tem por objetivo subsidiar a avaliação médica com relação aos riscos inerentes às respectivas atribuições do cargo e o prognóstico de enfermidades apresentado pelo candidato, para fins de identificação e acompanhamento dos riscos inerentes ao ambiente de trabalho e das doenças responsáveis por licenças prolongadas, readaptações, e aposentadoria precoce por invalidez. Aduziu que não se encontram presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, pugnano pela improcedência da ação.

O pedido de tutela antecipada em caráter antecedente foi apreciado no plantão judiciário, conforme decisão proferida a fl.133, que indeferiu a tutela, e determinou a citação do réu.

Contestação apresentada a fls.154/166, na qual reiterou o réu as razões apresentadas em sua manifestação, pugnano pela improcedência da ação.

A parte autora opôs embargos de declaração em face da decisão de fls.93/94 verso, que indeferiu o pedido de tutela antecipada em caráter antecedente, aduzindo a existência de omissão no “decisum”, bem como, requereu a juntada de petição comprobatória da interposição de Agravo de Instrumento, sob o nº 5003547-45.2017.403.0000, pedindo a reconsideração da decisão (fl.172).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

A fls.187/191 foi proferida decisão que acolheu os embargos de declaração, para o fim de facultar à parte autora, nos termos do artigo 303, §6º, do CPC, o direito de apresentar emenda à petição inicial, no prazo de 05 dias, consignando que após a apresentação da emenda o feito deveria seguir o procedimento comum. Na mesma decisão foi mantida a decisão agravada, por seus próprios fundamentos.

Aditamento à inicial efetuado a fls.194/211, por meio da qual requereu a parte autora a condenação do réu ao pagamento de danos morais coletivos causados às mulheres habilitadas e já nomeadas no concurso em referência, que foram obrigadas a realizar os exames de Colposcopia e de Citologia oncótica (Papanicolau). Requereu, ainda, em sede de tutela antecipada: i) que seja afastada a exigência de exames de Colposcopia e Citologia Oncótica (Papanicolau), como requisito para a posse das mulheres habilitadas no concurso público para provimento de vagas nos cargos de Analista e Técnico do Seguro Social, realizado em 2015; ii) subsidiariamente, que seja afastada a exigência de exames de Colposcopia e Citologia Oncótica (Papanicolau) para as candidatas aprovadas com idade entre 18 e 25 anos; iii) ainda, subsidiariamente, que seja permitido às candidatas que não queiram se submeter ao Papanicolau, que entreguem atestado firmado por seu médico de confiança, informando que o exame não é necessário para detectar a presença de neoplasia no trato genital feminino. Informou, ainda, não ter interesse na realização de audiência de conciliação e na produção de provas.

O INSS manifestou-se a fls.235/249. Informou que não tem interesse em produzir provas, que não há possibilidade de conciliação e, quanto à petição inicial, informou que a emenda à inicial que foi formulada limitou-se a acrescentar o pedido alternativo, no sentido de desobrigar as candidatas com idade inferior a 25 anos à submissão aos exames mencionados, além do genérico pedido de danos morais às candidatas que já se submeteram ao exame. Aduziu a ilegitimidade ativa da Defensoria Pública da União para o patrocínio da causa, haja vista que não foi demonstrada a hipossuficiência das titulares do direito individual homogêneo em discussão. Sustentou que não há comprovação de que as



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

titulares do direito supostamente violado são hipossuficientes, nem é presumível tal situação, uma vez que não há sequer uma declaração de hipossuficiência das candidatas juntada aos autos; que o fato de as mulheres integrarem um grupo social de especial vulnerabilidade, devido a discriminação de gênero, não significa dizer que a DPU tem legitimidade para representa-las judicialmente para a tutela de seus direitos individuais ou coletivos. Asseverou que o pedido de danos morais coletivos não está amparado legalmente, uma vez que, além de a Defensoria Pública não possuir legitimidade para patrocinar tal pedido coletivamente, não foi demonstrada a concretização de dano moral decorrente da submissão das candidatas aos exames médicos impugnados. Assim, sustentou inexistir os pressupostos básicos para a obrigação de indenizar, eis que não há ilicitude na submissão de candidatas aos exames mencionados, e, por conseguinte, não há responsabilidade por omissão de quaisquer dos agentes. No mais, pugnou pelo acolhimento da preliminar de ilegitimidade, ou, caso superada a preliminar, a improcedência dos pedidos.

Foi determinada vista à Defensoria Pública da União (fl.252), acerca da preliminar, a qual manifestou-se a fls.254/258.

O Ministério Público Federal manifestou-se a fls.260/269, pugnando pela parcial procedência da ação, para que o réu seja condenado a proceder a suspensão da exigência dos exames de Citologia Oncótica em candidatas com idade inferior a 25 anos e da Colposcopia, para eventuais convocações, e, ainda, a reparar os danos causados pela exigência para as demais candidatas aprovadas no referido concurso, que tenham se submetido ao exame.

A fl.271 foi proferido despacho saneador, o qual afastou a preliminar de ilegitimidade ativa da Defensoria Pública da União, ao reconhecimento de que os interesses discutidos nos autos estão relacionados com os seus objetivos institucionais, previstos no artigo 134 da Constituição Federal e na Lei Orgânica da Defensoria Pública (LC nº 80/94).

A DPU manifestou-se a fls.274/276. Informou não ter interesse na conciliação.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Informação da Secretaria, a fl.299, de que não houve recebimento de comunicação eletrônica quanto a decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 5003547-45.2017.403.0000, o qual deu provimento ao recurso, para que fosse "afastada a exigência da realização de exames de Colposcopia e Citologia Oncótica para investidura nos cargos de Técnico e Analista do INSS, para as candidatas aprovadas no concurso público iniciado em 2015, sem prejuízo da realização de outros exames médicos".

A fl.300 foi determinada vista ao réu, para cumprimento da tutela recursal.

A fls.305/402 foram trasladadas ao presente feito cópias das principais peças relativas ao Agravo de Instrumento nº 5003547-45.2017.403.0000, que deu provimento ao recurso da DPU, concedendo a tutela recursal. De acordo com a certidão de fl.402 houve o trânsito em julgado da referida decisão na data de 15/08/2018.

A fl.403 foi determinada a digitalização dos autos, e a respectiva ciência às partes, com a vinda dos autos conclusos para sentença.

Ciência das partes, manifestada a fls.404/406.

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório.

Decido.

Presentes as condições da ação, nada se podendo objetar quanto à legitimidade das partes e a presença do interesse processual, e estando igualmente presentes os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, sendo a matéria unicamente de direito, passo ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 355, I, do CPC, observando que a preliminar de ilegitimidade ativa da Defensoria Pública da União, arguida pelo INSS foi afastada na decisão saneadora.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Antes de apreciar o mérito da presente demanda, convém trazer a lume algumas considerações sobre a Ação Civil Pública e a legitimidade da Defensoria Pública da União para o seu ajuizamento.

1-Da Ação Civil Pública e da Legitimidade da DPU

Observo que a Ação Civil Pública é instrumento processual previsto no ordenamento jurídico para a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, conforme disciplina a Lei nº 7.437/85 (artigo 5º), que conjugada com a Lei nº 8.078/90 (artigo 82), possibilita a tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Como regra, a Ação Civil Pública não pode ser utilizada para a defesa de direitos e interesses disponíveis, nem para interesses propriamente privados, salvo se, pela sua abrangência e dispersão, puder interessar a grupos, classes ou categorias de pessoas que se encontrem na mesma situação de fato e de direito, como no caso dos interesses individuais homogêneos.

O instituto, embora não possa ser chamado de ação constitucional (como a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI), tem, segundo a doutrina, um "status" constitucional, já que a Constituição coloca a sua propositura como função institucional do Ministério Público (art. 129, II, III e IV, da Constituição Federal), mas sem dar-lhe exclusividade (art. 129, § 1º, da Constituição Federal), pois sua legitimidade é concorrente e disjuntiva com a de outros colegitimados (Art. 5º da Lei n. 7.347/85).

Disciplinada pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, a Ação Civil Pública tem por objetivo reprimir, ou mesmo, prevenir danos ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio público, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e turístico, por infração da ordem econômica e da economia popular, à ordem urbanística, ao patrimônio público e social, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos e religiosos, podendo ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Antes, ainda, de apreciar os contornos fáticos e jurídicos da presente ação, e embora já tenha sido afastada a arguição de ilegitimidade ativa da Defensoria Pública da União, necessário frisar-se que



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

a legitimidade da Defensoria Pública da União para atuar no polo ativo das ações coletivas respalda-se, sem dúvida, na defesa da categoria dos hipossuficientes econômicos e jurídicos, que não são, necessariamente, apenas os carentes de recursos econômicos.

Nesse sentido, deve ser entendida, sobretudo para o campo das ações coletivas, como da Ação Civil Pública, a legitimidade da Defensoria Pública para atuar, de forma substitutiva, na proteção dos chamados grupos vulneráveis, como crianças, idosos, além de grupos minoritários, que, por sua debilidade, ou, em decorrência de eventuais arbítrios comumente praticados, se vejam à margem da proteção legal do Estado.

De se trazer a lume a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na ADI 3943/DF, em 07/05/2015, que concluiu que a Defensoria Pública tem legitimidade para propor Ação Civil Pública, na defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, ao julgar improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade formulado contra o art. 5º, inciso II, da Lei nº 7.347/1985, alterada pela Lei nº 11.448/2007, *verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ART. 5º, INC. II, DA LEI N. 7.347/1985, ALTERADO PELO ART. 2º DA LEI N. 11.448/2007). TUTELA DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS (COLETIVOS STRITO SENSU E DIFUSOS) E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DEFENSORIA PÚBLICA: INSTITUIÇÃO ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. NECESSITADO: DEFINIÇÃO SEGUNDO PRINCÍPIOS HERMENÊUTICOS GARANTIDORES DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E DA MÁXIMA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS: ART. 5º, INCS. XXXV, LXXIV, LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE NORMA DE EXCLUSIVIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE (STF, Pleno, Relatora: Min. CARMÉM LÚCIA, DJE 01/08/2018).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Também o art. 1º da Lei Complementar n. 80/1994, alterada pela Lei Complementar n. 132/2009, prevê que:

“A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal”.

De se registrar que não se está a afirmar a desnecessidade de observância, pela Defensoria Pública da União, do preceito contido no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal (“o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, reiterado no art.134 (antes e depois da Emenda Constitucional n. 80/2014)).

No exercício de sua atribuição constitucional, deve-se sempre averiguar a compatibilidade dos interesses e direitos que a instituição (DPU) protege com os possíveis beneficiários de quaisquer das ações ajuizadas, mesmo em Ação Civil Pública.

À luz dos princípios orientadores da interpretação dos direitos fundamentais, a presunção de que, no rol dos afetados pelos resultados da ação coletiva, constem pessoas necessitadas, é suficiente a justificar a legitimidade da Defensoria Pública, para não esvaziar, totalmente, as finalidades que originaram a Defensoria Pública como função essencial à Justiça.

Condicionar a atuação da Defensoria Pública à comprovação prévia da pobreza do seu público-alvo, diante de situação justificadora do ajuizamento de ação civil pública (conforme determina a Lei n. 7.347/1985) resta, sem dúvida, incondizente com princípios e regras norteadores dessa instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, menos ainda com a norma do art. 3º da Constituição da República.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Observo que, ao explicar o que caracterizaria a insuficiência de recursos, enunciada no inc. LXXIV do art. 5º da Constituição brasileira, José Afonso da Silva afirma:

“Nem sempre o conceito de "insuficiência" pode ser definido a priori. O caso, a situação jurídica concreta, especialmente quando se trate de defesa em juízo, é que vão indicar se o interessado está ou não em condições de organizar a defesa de seus direitos por conta própria. Não é necessário que o interessado seja absolutamente desprovido de recursos, seja miserável” (SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p.173).

Neste passo, tratando-se de Ação Civil Pública em prol de interesses individuais homogêneos, basta que os direitos coletivos sejam, em tese, titularizados por pessoas em situação de vulnerabilidade para que reste configurada a legitimidade da Defensoria Pública da União.

No caso em tela, trata-se de ação civil pública, com pedido que objetiva afastar a obrigatoriedade de candidatas aprovadas em concurso público terem de se submeter, para a posse e exercício nos cargos de Técnico e Analista Judiciário, no INSS, a exames de Colposcopia e Citologia Oncótica (Papanicolau).

Vislumbra-se a legitimidade e representatividade da Defensoria Pública da União na atuação coletiva de tais interesses, para a proteção de potenciais candidatas hipossuficientes econômicas, observando que o próprio Edital do Concurso em questão, prevê, no item 7.4.8 a inscrição gratuita de candidatos amparados pelo Decreto Federal nº 6593/2008.

Reafirmada, assim, a legitimidade da Defensoria Pública da União para atuar como substituta processual em sede de Ação Civil Pública, para a proteção de interesses de potenciais candidatas hipossuficientes inscritas no concurso, cuja exigência médica se questiona, para a posse, passa-se à análise do mérito.

MÉRITO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

A discussão travada na presente Ação Civil Pública tem por objeto a análise da exigência efetuada pelo INSS, no Concurso Público para Provimento de Vagas nos Cargos de Analista do Seguro Social e de Técnico do Seguro Social – Edital nº 01-INSS, de 22/12/2015 (fl.43), para as candidatas aprovadas no certame, da realização de exames de Colposcopia e Citologia Oncótica (Papanicolau), para a posse e provimento dos cargos no concurso.

Aduz a Defensoria Pública da União que tal exigência não constava, inicialmente, no edital de abertura do concurso, e que há desproporcionalidade no ato, tendo em vista que a exclusão de determinados candidatos, pelo fato de apresentarem predisposição para determinada doença, seria ilegal e discriminatória, além do que, a exigência de tais exames, em tese, invasivos, viola os direitos fundamentais das mulheres, devido ao gênero, além do princípio de isonomia entre homens e mulheres e a dignidade da pessoa humana.

Inicialmente, de se destacar que a posse em cargo público depende de previa inspeção médica oficial, conforme artigo 14 da Lei nº 8.112/90, podendo o candidato ser empossado somente se for julgado apto, física e mentalmente para o exercício do cargo, *verbis*:

(...)

"Art. 14. A posse em cargo público dependerá de prévia inspeção médica oficial.

Parágrafo único. Só poderá ser empossado aquele que for julgado apto física e mentalmente para o exercício do cargo."

Segundo o INSS (fl.76), de acordo com o entendimento apresentado no Manual de Perícia Oficial em Saúde do Servidor Público Federal, instituído pela Portaria nº 797, de 22/03/10 publicada no DOU de 23/03/10, revisado pela Portaria nº 235, de 04/12/2014, publicado no DOU de 08/12/2014) "o exame de investidura integra as ações de promoção à saúde e é o primeiro contato do candidato com o Serviço de Atenção à Saúde do órgão".



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Assim, segundo entendimento da Autarquia organizadora do concurso, em relação ao referido Manual de Perícia, o rol de exames solicitados ao candidato nomeado para investidura em cargos do INSS toma como referência a lista de exames periódicos apresentada pelo Decreto nº 6856, de 25/05/09, que regulamenta o artigo 206-A, da Lei 8112/90, *verbis*:

(...)

"Art, 206-A. O servidor será submetido a exames médicos periódicos, nos termos e condições definidas em regulamento." (Incluído pela Lei nº11.907, de - 2009) (Regulamento).

No ponto, informou o INSS que o artigo 6º, do Decreto nº 6.856/2009, que regula o artigo 206-A da Lei nº 8.112/90, faculta à Administração Pública a inclusão de outros exames considerados necessários a esse rol, e, portanto, o INSS incluiu em sua lista de exames admissionais, para as candidatas, o exame de Colposcopia e Citologia Oncótica (Papanicolau) com o objetivo de favorecer o diagnóstico e prognóstico de enfermidades.

Tem-se, assim, que o ponto nodal do presente feito consiste em analisar-se se há eventual ilegalidade e/ou eventual incompatibilidade ou lesão a direitos na formulação da exigência dos exames em questão (Colposcopia e Citologia Oncótica), em relação às candidatas aprovadas no concurso, como condição para a posse e exercício do cargo.

Consoante se infere da leitura da inicial, não consta do Edital nº 01, de 22 de dezembro de 2015, a exigência de submissão das candidatas habilitadas às vagas de Analista e Técnico do Seguro Social aos exames de Colposcopia e Citologia Oncótica (Papanicolau), como condição para a admissão ao concurso.

A ciência da aludida imposição só ocorreu quando da expedição, pelo INSS, da "Carta de Acolhimento aos Novos Servidores" (fl. 31), após a publicação do resultado definitivo do certame público, em que formuladas tais orientações.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Segundo a DPU, a exigência de tais exames (Colposcopia e Citologia Oncótica – Papanicolau) em relação às candidatas, é ilegal, inconstitucional e discriminatória, pois possui, em um primeiro momento, o condão de excluir determinada candidata à vaga, com fundamento em eventual predisposição em desenvolver doenças futuramente incapacitantes, como ocorre com as pacientes infectadas pelo vírus HPV. De acordo com a inicial, ainda, tal imposição violaria o princípio da proporcionalidade.

Quanto a este ponto, observo que, não obstante as informações do INSS, de que a realização dos exames em questão, para investidura das candidatas aos cargos, toma como referência a lista de exames periódicos apresentada pelo Decreto nº 6.856, de 25/05/2009, que regulamenta o artigo 206-A, da Lei nº 8.112/90, e que o artigo 6º do aludido decreta faculta à Administração Pública a inclusão de outros exames considerados necessários a este rol, e, portanto, o INSS estaria respaldado pela exigência e inclusão, em sua lista de exames admissionais, do exame de Colposcopia e Citologia Oncótica (Papanicolau), constata-se, de fato, como a seguir se explanará, em tal exigência, a violação aos Princípios da Isonomia, Legalidade e da Razoabilidade, à medida em que tais exigências, como a seguir se verificará, tem o condão de excluir determinada candidata à vaga, com fundamento em eventual predisposição em desenvolver doenças futuramente incapacitantes, como ocorre com as pacientes infectadas pelo vírus HPV

Explica-se.

Embora os exames de Colposcopia e Citologia oncótica visem detectar a presença do HPV (vírus do papiloma humano), que é a principal causa do câncer no colo do útero, sendo a saúde direito de todos e dever do Estado, nos termos do artigo 206, da Constituição Federal, fato é que o Poder Público deve promovê-la através de políticas públicas específicas, e não por meio de imposição de condições para a admissão nos quadros de pessoal da Administração Pública.

É de se registrar que, ainda que fosse detectada alguma moléstia nesses exames, como o HPV ou mesmo câncer no colo do útero,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

como aduz pretender a Administração, tal constatação não poderia implicar, necessariamente, na inaptidão das mulheres para o exercício dos cargos de Técnico ou Analista do INSS, pois tais supostas doenças não se revelam incompatíveis com as atribuições desses cargos, mormente quando tais moléstias mais graves podem ser detectadas por outros exames, considerados menos invasivos.

De fato, a simples possibilidade de eliminação de uma candidata, por eventualmente ser portadora de doença ou limitação física que não a impeça de exercer as atividades inerentes ao cargo, viola o Princípio da Isonomia, da Legalidade, da Razoabilidade e, no caso, da Dignidade da Pessoa Humana, eis que impeditiva, sem *discrímen* pertinente ao cargo, à investidura no cargo para o qual logrou aprovação em concurso público, baseada em mera possibilidade de evolução de doença.

Ou seja, não há correlação alguma entre os resultados desses exames médicos com o cargo público a ser exercido pela candidata, de modo que é desnecessário submeter as candidatas aprovadas no concurso público em questão a esses exames, sem dúvida, invasivos.

No ponto, dada a avalizada manifestação proferida em arrazoado lançado no Agravo de Instrumento nº 5003547-45.2017.403.0000 (fl.316 e ss), pelo Procurador Regional da República, Dr. Marlon Alberto Weichert, transcreve-se, a seguir, trecho da referida manifestação daqueles autos:

(...)

A exigência de exames ginecológicos invasivos de colposcopia e citologia oncológica (papanicolau) formulada pelo INSS merece impugnação em razão de violação ao princípio da proporcionalidade e ao direito à intimidade das habilitadas para ingresso no quadro de pessoal do INSS.

Na decisão de primeiro grau, salientou o eminente magistrado que a exigência dos exames se justificaria porque:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

(...) visa ao acompanhamento e prevenção de moléstias que podem evoluir para quadro graves, causando absenteísmo e aposentadoria precoces no serviço público. (fl. 156)

E, em outro trecho, consignou:

‘O exame de Papanicolau, conforme afirma a própria parte autora, mostra-se mais eficaz para **detectar lesões causadas pelo HPV ou doenças sexualmente transmissíveis hoje passíveis de tratamento, indicando maior probabilidade de as mulheres desenvolverem câncer de colo de útero.** Trata-se, portanto, do exame mais eficaz para a finalidade almejada, qual seja, a de **prevenção e de acompanhamento do desenvolvimento do câncer de útero, visando à proteção da saúde da mulher e à promoção do tratamento adequado, se for o caso, tudo em estreita consonância com o interesse público.** (fl. 157 - Grifou-se).

É possível inferir da leitura da decisão agravada, que o d. Juízo a quo fundamentou a legalidade da exigência de tais exames na possibilidade de a candidata, uma vez detectada a infecção pelo vírus HPV, vir a desenvolver câncer de colo uterino e, outrossim, que a perícia oficial serviria como instrumento de prevenção e acompanhamento da condição de saúde da mulher.

Ora, o objetivo do exame pericial para investidura em cargo público é avaliação, no momento do exame, da capacidade física e mental do candidato para exercer as atividades para as quais está obrigado em razão do cargo público que irá ocupar. As regras que norteiam os exames de saúde não podem ser lastreadas em regras de prevenção ou de identificação de fatores que aumentam a possibilidade de que o candidato venha a desenvolver complicações de saúde no futuro. Ao contrário, a Administração somente pode exigir exames que sejam aptos a indicar a presença de uma doença que impede o exercício da função pública imediatamente ou num futuro certo e próximo.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Em suma, a reprovação no exame de aptidão física e mental não pode ser fundamentada em fatores de risco ou perspectivas de doenças futuras, mas sim na existência de moléstias ou disfuncionalidades que denotam objetiva inaptidão para o desempenho do cargo'.

Com efeito, há diversos hábitos ou situações médicas que potencialmente contribuem para o desenvolvimento futuro de uma enfermidade, inclusive graves. Pode-se mencionar o tabagismo, o consumo social de álcool, a prática de esportes de risco etc. A presença desses hábitos, embora aumentem as possibilidades de, no futuro, o candidato perder a higidez física ou mental, não podem impedi-lo de assumir um cargo público, se no momento do exame não se caracteriza a existência de enfermidade efetivamente impeditiva do desempenho adequado da função.

Nesse sentido, a infecção por HPV não limita a vida laboral e, embora possa ser um fator de risco para o câncer de colo de útero, sua detecção não pode produzir o efeito de impedir a posse em cargo público.

Embora se estime que 90% dos casos de câncer de colo de útero ocorram em mulheres que têm HPV, apenas uma irrisória parcela daquelas pessoas que têm ou tiveram HPV irá evoluir para câncer. Aliás, na grande maioria das vezes, a infecção por HPV regride espontaneamente.

Nesse ponto, oportuno citar excerto de documento disponibilizado pelo Hospital A. C. Camargo', *in verbis* (citação da fonte na página):

De acordo com Fábio Franco, presidente da Comissão de Controle de Infecção Hospitalar do Hospital Universitário, em São Paulo, de 75% a 80% das pessoas sexualmente ativas terão o HPV antes dos 50 anos, mas somente 10% delas irão manifestar alguma doença. "O comportamento biológico do vírus é totalmente imprevisível, não se sabe



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

se vai haver manifestação, ou como será essa manifestação", explica.

"Depende muito da característica e tipo do vírus, e também de como o sistema imunológico do indivíduo vai reagir."

"A mulher que não manifestar o HPV pode eliminá-lo naturalmente num período de 8 a 12 meses. Das que possuem o vírus, menos de 10% vai desenvolver o câncer de colo de útero", completa a ginecologista Elza Mieko Fukazawa, do Hospital A.C. Camargo. (grifou-se)

Portanto, para fins de definição da aptidão para o exercício da função pública, a detecção do HPV é irrelevante e exames destinados a esse propósito são incompatíveis com a finalidade de definição prevista no artigo 14, parágrafo único, da Lei nº8.112/91.

O essencial no caso concreto é determinar se os exames impugnados — papanicolau e colposcopia — são capazes de identificar a efetiva existência de uma moléstia que represente a inaptidão do candidato para a função pública.

Em relação ao exame de papanicolau, aponta o site do Hospital do Câncer de Barretos, um dos mais respeitados centros oncológicos do país:

Infelizmente o Papanicolaou é bom para a prevenção do câncer do colo uterino, mas não consegue detectar o câncer de útero. Não existe um exame de preventivo anual recomendado para o câncer de útero. Entretanto, é muito raro não acontecer sangramento em uma mulher com câncer de útero. Portanto, a melhor prevenção neste caso é estar atenta e, no caso de sangramento, procurar seu médico e investigar a causa. (grifamos; citação na página).

Ora, se o exame não é apto a identificar a presença do câncer, que é uma efetiva causa de inaptidão para a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

assunção da função pública, mas tão somente um fator que contribui para a prevenção, sua exigência é indevida em sede de exame da aptidão para o exercício da função pública.

Da mesma forma, até onde a capacidade do jurista alcança (a matéria, no mérito, demandará parecer técnico médico), a colposcopia é um exame complementar ao papanicolau e somente é indicado quando o resultado do primeiro, associado ao exame clínico, o recomendam.

(...)

O que se percebe é que não é a mera realização de exames de papanicolau e colposcopia que permitirão diagnosticar a existência de um câncer. Eles, a depender do caso concreto, podem indicar alterações citológicas sugestivas de lesão, mas o diagnóstico de câncer uterino só poderá ser emitido após uma análise complexa, devendo ser considerados ainda o exame clínico e anamnese.

Por esse motivo, e tendo em vista o grau de invasividade que representam para a mulher — sobretudo se ela ainda não tiver iniciado a sua vida sexual — a exigência afigura-se, a uma primeira vista (tal e qual é necessário para a concessão de tutela provisória), como desproporcional.

Esse entendimento não é afetado pelo argumento constante do decreto judicial de primeiro grau no sentido de que a realização de tais exames visa a proteção da saúde da mulher e a promoção do tratamento adequado.

Tal interferência na esfera íntima da pessoa é indevida em sede de exames de avaliação de aptidão para desempenho de função pública. De fato, buscar o diagnóstico precoce e preventivo de alguma disfuncionalidade que recomende acompanhamento médico é uma decisão que cabe exclusivamente ao paciente, dentro do seu direito individual de proteção e



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

promoção da saúde. O exercício desse direito envolve, inclusive, liberdade para escolha de atendimento médico, tipo de tratamento e quando irá se submeter a ele. A autonomia e a liberdade do paciente devem ser respeitadas, sob pena de flagrante violação ao direito à intimidade e ao princípio da dignidade da pessoa humana. Não cabe ao Poder Público, no estreito espaço de um exame pré-admissional que tem finalidade específica de resguardar os interesses da Administração de não estar contratando pessoa inapta para atividade laboral, imiscuir-se na intimidade e privacidade do cidadão, obrigando-o a realizar exames preventivos ou ter diagnósticos de riscos para enfermidades.

Pelas mesmas razões, não há que se falar em aplicação, no caso concreto, do Decreto nº 6.856, de 25 de maio de 2009, mencionado em nota técnica prestada pelo INSS (fls. 183/185) e também utilizada pelo d. Juízo para embasar a decisão de indeferimento do pedido de antecipação de tutela (fl. 156).

O aludido regulamento prevê a realização de exames médicos periódicos, em função dos riscos existentes no ambiente de trabalho e de doenças ocupacionais ou profissionais. Determina o sigilo das informações obtidas e prevê a possibilidade de recusa à realização da bateria de exames sugeridos pela Administração Pública, conforme dicção dos artigos 2º e 9º, inciso IV.

Contexto que difere, e muito, do indicado para realização dos exames de colposcopia e de citologia oncológica (papanicolau), ora impostos. Estes são exames pélvicos invasivos, que devem ser solicitados após a adequada anamnese para a análise de presença de fatores de risco, que variam de paciente para paciente, como a idade e o fato da paciente já ter iniciado ou não sua vida sexual; e cuja periodicidade recomendada pode variar de um a três anos.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

(...)

Destarte, a existência de norma legal exigindo perícia médica quando do ingresso na carreira pública, bem como de norma regulamentadora disciplinando a realização de exames médicos para detecção desenvolvimento de doenças ocupacionais ou profissionais, não autoriza a Administração Pública a exigir todo e qualquer exame médico no ato da avaliação médica admissional, sobretudo quando não são definitivamente úteis para determinar a inaptidão do candidato ao serviço público e, ademais, são invasivos fisicamente”.

Como bem apontado no parecer supra, do I.Procurador Regional da República, baseado em estudos médicos trazidos à consideração, a infecção por HPV não limita a vida laboral, sendo que apenas uma parcela irrisória das pessoas infectadas por esse vírus é acometida pelo câncer de colo de útero.

Sem dúvida, chama a atenção do Juízo a informação de que o exame de Citologia Oncótica (Papanicolau) não é apto para detectar o câncer de útero, sendo recomendado apenas para sua prevenção, o que reforça a desnecessidade de sua exigência para ingresso na carreira pública (In: “
http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/inca/rastreamento_cancer_colo_u_tero.pdf”, acesso em 15/08/19).

Se o objetivo do exame pericial para investidura em cargo público é a avaliação, no momento do exame, da capacidade física e mental do candidato para exercer as atividades para as quais está obrigado em razão do cargo público que irá ocupar, as regras que norteiam os exames de saúde não podem ser lastreadas em normas de prevenção ou de identificação de fatores que aumentam a possibilidade de que o candidato venha a desenvolver complicações de saúde no futuro.

Ao contrário, a Administração somente pode exigir exames que sejam aptos a indicar a presença de uma doença que impeça o exercício da função pública imediatamente ou num futuro certo e próximo.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

E se o exame de Papanicolau não é apto a identificar a presença do câncer, que é uma efetiva causa de inaptidão para a assunção da função pública, mas tão somente, um fator que contribui para a prevenção, sua exigência é indevida em sede de exame da aptidão para o exercício da função pública.

Da mesma forma, a exigência da Colposcopia, que é, nos termos da aludida manifestação (embasada em artigo extraído do Hospital do Câncer de Barretos) um “exame complementar ao Papanicolau” e somente seria indicado quando o resultado do primeiro, associado ao exame clínico, o recomendasse.

Assim, evidencia-se que, embora a Administração Pública esteja amparada em normativo técnico, ao efetuar a exigência dos exames em questão, a exigência de tais exames não encontra pertinência quanto aos fins pretendidos, que é a verificação das condições de saúde da candidata aprovada no concurso, eis que possui nítido caráter prognóstico, de identificação de fatores de risco, e que, sem dúvida, não são elementos objetivos caracterizadores da higidez física e mental da candidata no momento da posse.

De se recordar, que encontra-se consolidado na jurisprudência o entendimento segundo o qual a eliminação de candidato, por ser portador de doença ou limitação física que não o impeça de exercer as atividades inerentes ao cargo, viola o Princípio da Isonomia, da Razoabilidade e da Dignidade da pessoa humana, inexistindo fundamento legal ou legítimo para eventual pretensão de impedir a investidura no cargo de candidato para o qual logrou aprovação em concurso público, baseada em mera possibilidade de evolução de doença.

Nesse sentido:

**CONCURSO PÚBLICO – Aprovação em concurso público –
Candidato considerado inapta no exame médico de ingresso –
Pretensão à declaração de nulidade de ato administrativo –
Possibilidade – Ato administrativo desprovido de fundamentação
– Perícia médica judicial que atestou a capacidade laboral do
autor para o cargo em que obteve aprovação – Exame pré-
admissional que deve levar em consideração o estado de saúde**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

do candidato no momento do exame, e não a possibilidade de eventual desenvolvimento de sintomas decorrente de patologia pré-existente – Danos materiais – Descabimento – Só há o direito ao recebimento dos vencimentos após nomeação no cargo – Inexistência de direito à percepção retroativa de vencimentos, ainda que como indenização – Sentença de procedência – Recurso parcialmente provido (TJSP; Apelação 1019363-55.2014.8.26.0554; Relator (a): Reinaldo Miluzzi; Órgão Julgador: 10ª Câmara Extraordinária de Direito Público; Foro de Santo André - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 23/10/2017; Data de Registro: 27/10/2017, grifos nossos).

AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. MÉDICO DA POLÍCIA MILITAR. EXIGÊNCIA DE IDADE MÁXIMA. VEDAÇÃO. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. A lei pode limitar o acesso a cargos públicos, desde que as exigências sejam razoáveis e não violem o art. 7º, XXX, da Constituição. Entretanto, não se pode exigir, para o exercício do cargo de médico da Polícia Militar, que o candidato seja jovem e tenha vigor físico, uma vez que tais atributos não são indispensáveis ao exercício das atribuições do cargo. Agravo regimental a que se nega provimento (STF, AI 486.439- AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 28.11.2008, grifos nossos).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. QUADRO DE OFICIAIS DE SAÚDE DA POLÍCIA MILITAR. LIMITAÇÃO ETÁRIA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 683/STF. 1. Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o limite de idade como critério para ingresso no serviço público apenas se legitima quando estritamente relacionado à natureza e às atribuições inerentes ao cargo público a ser provido. 2. No caso, as atribuições a ser desempenhadas não são propriamente aquelas típicas do serviço militar. Cuida-se de vaga relacionada à área de saúde (cargo de médico, em diversas especialidades), reclamando formação específica para o seu desempenho. Pelo que, a meu sentir, não se revela razoável ou proporcional a discriminação etária (28 anos). 3. Agravo regimental a que se nega provimento” (STF, AI 720.259- AgR, Relator o Ministro Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 28.4.2011, grifos nossos).

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCURSO. REGRA DO EDITAL CONTENDO LISTAGEM DE DOENÇAS QUE EXCLUEM OS CANDIDATOS DELAS PORTADORES. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. I - A Constituição Federal garante o direito de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

amplo acesso aos cargos públicos (art. 37, I), desde que preenchidos os requisitos necessários. Nesse diapasão, podem ser impostas restrições a esse acesso, de acordo com a natureza do cargo (art. 39, § 3º), ressaltando-se que tais restrições e limitações devem guardar correspondência entre o limite imposto e a função a ser desempenhada. II - A realização de exames médicos pré-admissionais é regra legalmente aceita na esfera dos concursos públicos, no qual se busca averiguar se o candidato possui condições, física e mental, para a realização das atividades inerentes ao cargo pretendido. III - **No entanto, ao fazer constar do edital de concurso público lista de doenças que excluem candidatos aprovados dela portadores, acabou por estabelecer regra discriminatória ilegal, inadequada e desproporcional, uma vez que o acometimento da maioria das referidas enfermidades não implica em incapacitação ou incurabilidade, mas em patologias curáveis e passíveis de adaptação.** IV - Apelação do MPF provida, para determinar que o réu, nos próximos concursos, se abstenha de incluir em seus editais, exigência de que o candidato não seja portador de extensa lista de doenças conforme consta dos itens 17.09 e 17.10 do edital em voga. (TRF1, AC 0032600-50.2007.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.117 de 26/01/2012, grifos nossos).

"ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA ADMISSÃO NO CURSO PREPARATÓRIO DE CADETES DO AR. INAPTIDÃO EM EXAME MÉDICO. MEGAPÓFISE DE L5 COM ARTICULAÇÃO ANÔMALA. FALTA DE PREVISÃO NORMATIVA. ILEGALIDADE. I - Não havendo previsão normativa que considere o problema de saúde do candidato (megapófise de L5 com articulação anômala) como causa incapacitante para admissão no Curso Preparatório de Cadetes do Ar, afigura-se ilegítima a sua inabilitação para matricular-se no referido curso. II- Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada." (TRF 1 - AMS 200138000082901/MG, 6a turma, Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 1/12/2003, P 64)

Assim, o evento futuro e incerto não pode ser invocado como obstáculo ao exercício no cargo público almejado, devendo ser considerada a aptidão física e mental no momento da admissão.

Destaque-se que o acesso a cargos, empregos e funções públicas requer o preenchimento de requisitos, desde que estabelecidos em lei, conforme preceitua o art. 37, I da CF/88.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Assim, quaisquer requisitos previstos, tal como realizado, na “Carta de Acolhimento ao Novo Servidor” que não guardem estrita pertinência com a aptidão para trabalho exercido devem ser considerados inconstitucionais (art. 39, § 3º, CF).

De outro lado, verifica-se, ainda, que, além de desnecessários para o exame de aptidão, por ocasião da posse, tal como acima demonstrado, eis que os exames em discussão possuem caráter de prognóstico, há de se considerar, como exposto na inicial, o fato de que o exame de Papanicolau se trata de um exame invasivo para as mulheres, porquanto envolve a introdução de um aparelho “espéculo” no canal vaginal, para mantê-lo aberto, enquanto se realiza a raspagem do colo do útero, com espátula, para coleta do material, sendo certo que muitos médicos sugerem que o exame não seja realizado por mulheres cujo hímen ainda esteja preservado, e por gestantes.

Por sua vez, a Colposcopia é um exame que permite visualizar a vagina e o colo do útero, por meio de um aparelho chamado Colposcópio, ainda mais invasivo que o Papanicolau.

Do quanto exposto, é possível concluir-se que a exigência de apresentação de exames de Papanicolau e Colposcopia não se mostra proporcional à exigência de posse ao cargo, tendo em vista ferir as regras da adequação, necessidade e proporcionalidade.

Tal como reconhecido na decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 5003547-45.2017.403.0000 (fl.330 e ss), da relatoria do i. Desembargador Federal Antonio Carlos Cedenho, que concedeu a tutela recursal, para suspender a exigibilidade dos referidos exames admissionais, **“não há correlação alguma entre os resultados desses exames médicos com o cargo público a ser exercido, de modo que é desnecessário submeter as candidatas aprovadas no concurso público a esses exames invasivos”** (fl.334), *verbis*:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA DE URGÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO: INGRESSO EM CARGOS DE TÉCNICO E ANALISTA DO INSS. EXIGÊNCIA DE EXAMES MÉDICOS DE COLPOSCÓPIA E CITOLOGIA ONCOTICA. DESPROPORCIONALIDADE. PROBABILIDADE DO DIREITO. PERIGO DE



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

DANO. 1. O artigo 37, I, primeira parte, da Constituição Federal determina que os cargos, empregos ou funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei. O inciso II do mesmo dispositivo prevê que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e título, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei. 2. A conferir aplicabilidade às normas constitucionais acima, a Lei nº 8.112/90, denominada Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, dispõe que: "Art. 14. A posse em cargo público dependerá de prévia inspeção médica oficial. Parágrafo único. Só poderá ser empossado aquele que for julgado apto física e mentalmente para o exercício do cargo." 3. Embora os exames de colposcopia e citologia oncótica visem detectar a presença do HPV (vírus do papiloma humano), que é a principal causa do câncer no colo do útero, sendo a saúde direito de todos e dever do Estado, nos termos do artigo 206 da Constituição Federal, o Poder Público deve promovê-la através de políticas públicas específicas, e não por meio de imposição de condição para admissão nos quadros de pessoal da Administração Pública. 4. **Ainda que fosse detectada alguma moléstia nesses exames, como HPV ou mesmo câncer no colo do útero, não implicaria necessariamente na inaptidão de mulheres para o exercício dos cargos de Técnico ou Analista do INSS, pois não se revelam incompatíveis com as atribuições desses cargos, mormente quando esta moléstia mais grave pode ser detectada através de outros exames considerados menos invasivos.** 5. A eliminação de candidato, por ser portador de doença ou limitação física que não o impede de exercer as atividades inerentes ao cargo, viola o princípio da isonomia, da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana, inexistindo plausibilidade em eventual pretensão de impedir sua investidura no cargo para o qual logrou aprovação em concurso público, baseada em mera possibilidade de evolução de doença. 6. O perigo de dano ou o risco ao resulta útil do processo advém da violação aos direitos fundamentais à intimidade e à vida privada de submissão a tais exames das candidatas aprovadas que podem ser nomeadas para os cargos públicos nos próximos meses. Agravo de instrumento provido para que seja afastada a exigência de realização de exames de colposcopia e citologia oncótica para investidura nos cargos de Técnico e Analista do INSS, para candidatas aprovadas no concurso público iniciado em 2015, sem prejuízo da realização de outros exames médicos.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Caracterizada a ilegalidade, desproporcionalidade e irrazoabilidade da exigência dos exames em questão, resta analisar o pedido de danos morais coletivos, formulado pela Defensoria Pública da União, conforme aditamento à inicial, em relação às candidatas que já se submeteram aos referidos exames.

DANOS MORAIS COLETIVOS

Inicialmente, observo que a lesão capaz de ensejar o dever de indenizar por dano moral coletivo não necessita atingir diretamente os indivíduos integrantes de uma categoria, bastando que possa ofender uma coletividade e atingir os valores essenciais que devem estar assegurados a esta.

O dano moral individual está ligado à noção de dor psíquica, mas o dano moral coletivo, diferentemente, requer tratamento transindividual, diante da necessidade de proteção dos interesses difusos e coletivos, para que não se torne de forma alguma admissível a conduta do ofensor, exigindo reprovação específica, diante das expectativas da sociedade como um todo e da categoria atingida.

Assim, o dano moral coletivo é categoria autônoma de dano que não se identifica com os tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), mas sim, com a violação injusta e intolerável de valores fundamentais titularizados pela coletividade, como as relativas a grupos, classes ou categorias de pessoas.

Nessa linha, tem-se que a reparação oriunda do dano moral coletivo possui a função de proporcionar um desagravo indireto à lesão de um direito extrapatrimonial da coletividade, além de sancionar o ofensor, sem prejuízo de agir preventivamente para inibir futuras condutas lesivas a direitos dessa espécie.

Logo, não estando relacionado a atributos individuais da pessoa humana, mas a valores fundamentais da sociedade injustamente vulnerados, o dano moral coletivo dispensa a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral, configurando-se, assim, *in re ipsa*.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de
Justiça:

[...]

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DÉBITO. PAGAMENTO ANTECIPADO. ART. 52, § 2º, DO CDC. VALORES ESSENCIAIS. LESÃO INTOLERÁVEL. AUSÊNCIA. DANOS MORAIS COLETIVOS. INOCORRÊNCIA. 1. Acórdão recorrido publicado em: 03/03/2016; concluso ao gabinete em: 02/10/2017; julgamento: CPC/73. 2. Na presente ação coletiva, o Ministério Público questiona a ocorrência de prática abusiva, decorrente do fato de não ter sido encaminhado aos consumidores o boleto necessário para o pagamento da dívida contraída com instituição financeira que não possui agência na cidade de seu domicílio, o que violaria o direito dos consumidores de quitarem antecipadamente o débito (art. 52, § 2º, do CDC). 3. O interesse individual homogêneo é um direito individual que acidentalmente se torna coletivo e, pois, indisponível, quando transcender a esfera de interesses puramente particulares, envolvendo bens, institutos ou valores jurídicos superiores, cuja preservação importa à comunidade como um todo. 4. O dano moral coletivo é categoria autônoma de dano que não se identifica com os tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), mas com a violação injusta e intolerável de valores fundamentais titularizados pela coletividade (grupos, classes ou categorias de pessoas). Tem a função de: a) proporcionar uma reparação indireta à lesão de um direito extrapatrimonial da coletividade; b) sancionar o ofensor; e c) inibir condutas ofensivas a esses direitos transindividuais. 5. Se, por um lado, o dano moral coletivo não está relacionado a atributos da pessoa humana e se configura *in re ipsa*, dispensando a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral, de outro, somente ficará caracterizado se ocorrer uma lesão a valores fundamentais da sociedade e se essa vulneração ocorrer de forma injusta e intolerável. 6. A lesão de interesses individuais homogêneos pode acarretar o comprometimento de bens e institutos jurídicos superiores cuja preservação é cara à própria comunidade, vulnerando, pois, valores fundamentais da comunidade, razão pela qual é passível, em tese, de reclamar a compensação de danos morais coletivos. 7. Na hipótese em exame, todavia, a lesão ao direito previsto no art. 52, § 2º, do CDC não acarreta a violação de valores essenciais da sociedade e o não envio dos boletos necessários à quitação do débito, ainda que possa configurar



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

negativa de vigência à lei de regência, não configura lesão intolerável a interesse individual homogêneo, razão pela qual não há dano moral coletivo a ser indenizado. 8. Recurso especial conhecido interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL conhecido e desprovido. (STJ, REsp 1643365/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, Dje 07/06/2018)

E:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIGNIDADE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES OFENDIDA POR QUADRO DE PROGRAMA TELEVISIVO. DANO MORAL COLETIVO. EXISTÊNCIA. 1. O dano moral coletivo é aferível *in re ipsa*, ou seja, sua configuração decorre da mera constatação da prática de conduta ilícita que, de maneira injusta e intolerável, viole direitos de conteúdo extrapatrimonial da coletividade, revelando-se despreciosa a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral. Precedentes. 2. Na espécie, a emissora de televisão exibia programa vespertino chamado "Bronca Pesada", no qual havia um quadro que expunha a vida e a intimidade de crianças e adolescentes cuja origem biológica era objeto de investigação, tendo sido cunhada, inclusive, expressão extremamente pejorativa para designar tais hipervulneráveis. 3. A análise da configuração do dano moral coletivo, na espécie, não reside na identificação de seus telespectadores, mas sim nos prejuízos causados a toda sociedade, em virtude da vulnerabilização de crianças e adolescentes, notadamente daqueles que tiveram sua origem biológica devassada e tratada de forma jocosa, de modo a, potencialmente, torná-los alvos de humilhações e chacotas pontuais ou, ainda, da execrável violência conhecida por bullying. 4. Como de sabença, o artigo 227 da Constituição da República de 1988 impõe a todos (família, sociedade e Estado) o dever de assegurar às crianças e aos adolescentes, com absoluta prioridade, o direito à dignidade e ao respeito e de lhes colocar a salvo de toda forma de discriminação, violência, crueldade ou opressão. 5. No mesmo sentido, os artigos 17 e 18 do ECA consagram a inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral das crianças e dos adolescentes, inibindo qualquer tratamento vexatório ou constrangedor, entre outros. 6. Nessa perspectiva, a conduta da emissora de televisão - ao exibir quadro que, potencialmente, poderia criar situações discriminatórias, vexatórias, humilhantes às crianças e aos adolescentes - traduz flagrante dissonância com a proteção universalmente conferida às pessoas em franco desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, donde se extrai a evidente intolerabilidade da lesão ao



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

direito transindividual da coletividade, configurando-se, portanto, hipótese de dano moral coletivo indenizável, razão pela qual não merece reforma o acórdão recorrido. 7. Quantum indenizatório arbitrado em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Razoabilidade e proporcionalidade reconhecidas. 8. Recurso especial não provido. (STJ), REsp 1517973/PE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 01/02/2018)

Via de regra, a configuração do dano moral exige a prova do dano, da conduta e o nexo causal entre conduta e o resultado danoso.

Todavia, quando o eventual causador da lesão à moralidade é o Estado, previu a Constituição Federal, em seu art. 37, § 6º, a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa, *verbis*:

"Art. 37.

(...)

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável no caso de dolo ou culpa.

Trata-se do postulado da responsabilidade civil objetiva do Estado, que prescinde da prova de dolo ou culpa do agente público, a qual fica restrita à hipótese de direito de regresso contra o responsável (responsabilidade civil subjetiva dos agentes).

O aspecto característico da responsabilidade objetiva reside na desnecessidade de comprovação, por quem se apresente como lesado, da existência da culpa do agente ou do serviço.

Assim, para que o ente público responda objetivamente, suficiente que se comprovem a conduta da Administração, o resultado danoso e o nexo causal entre ambos, porém com possibilidade de exclusão da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva da vítima.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Trata-se da adoção, pelo ordenamento jurídico brasileiro, da teoria do risco administrativo.

A propósito, colaciono aresto do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. "CASO MALATHION". PRESCRIÇÃO. NEXO DE CAUSALIDADE. NORMAS TÉCNICAS DE SEGURANÇA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTIFICAÇÃO DOS DANOS MORAIS NÃO EXCESSIVA OU IRRISÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO. Omissis. 4. Na responsabilidade objetiva, como é óbvio, desnecessária a prova de dolo ou culpa na conduta do agente. Longa e minuciosa instrução probatória indica participação determinante de preposto da Funasa no evento danoso, com ampla fundamentação da sentença e do acórdão recorrido a respeito. Omissis. 11. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1236863/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 27/02/2012)

Para a configuração dos danos morais, todavia, não basta o aborrecimento ordinário, diuturnamente suportado por todas as pessoas.

Impõe-se que o sofrimento infligido à vítima seja de tal forma grave, invulgar, que justifique a obrigação de indenizar do causador do dano e lhe fira, intensamente, qualquer direito da personalidade.

Nesse sentido, veja-se o magistério de Sérgio Cavaliere Filho:

"Nessa linha de princípio, só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo". (Programa de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Responsabilidade Civil, Malheiros Editores, 4ª edição, 2003, p. 99).

No caso em tela, tratando-se de Ação Civil Pública, em que a Defensoria Pública da União atua na condição de substituta processual das candidatas hipossuficientes/vulneráveis que se submeteram à realização dos exames em discussão, não se vislumbra, todavia, o preenchimento dos requisitos necessários para referida indenização coletiva.

Inicialmente, observo que, para além das exigências dos exames médicos em questão, tidos por desproporcionais, para fins de admissão/posse no concurso público das candidatas aprovadas e já empossadas – cujo número não foi informado nos autos – fato é que não se vislumbra da aludida exigência de tais exames, pela Autarquia - tenha havido prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral, caracterizado este, de forma coletiva, apenas se ocorrer uma lesão a valores fundamentais da sociedade e se tal vulneração ocorrer de forma injusta e intolerável.

Muito embora a exigência tenha ferido os Princípio da Proporcionalidade e da Razoabilidade, não se vislumbra tenha a Autarquia agido, de forma a vulnerar a coletividade ou valores da categoria, mesmo porque, além de não haver tal intenção, a previsão de tal exigência encontra respaldo em departamento técnico médico da Instituição.

Não há falar, assim, em danos morais coletivos no caso.

Adicionalmente, acresço que muito embora as candidatas já empossadas tenham realizado os exames em discussão, como requisito para a posse, e referidos exames sejam desnecessários, e até invasivos, como restou assentado no feito, fato é que os aludidos exames foram realizados sob estrita supervisão médica, dentro das normas éticas que regem a relação médico-paciente, para a realização de tais exames, em que se deve respeitar a privacidade e a intimidade das mulheres.

Efetivamente, não se pode confundir a suposta exigência, ainda que desproporcional e desarrazoada da Administração, em ato administrativo, da realização dos exames em discussão para as candidatas



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

aprovadas, com eventual conduta violadora da intimidade da categoria representada, ou que tenha havido lesão a valores da referida categoria, aptos a ensejar danos morais.

O pedido de danos morais, assim, é improcedente.

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido inicial, e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, para declarar a ilegalidade da exigência constante da letra “h”, do inciso II, do artigo 6º, do Decreto nº 6856/2009, a saber, da exigência de realização de exame de Citologia Oncótica (Papanicolau) e de Colposcopia para as mulheres aprovadas no Concurso Público para a posse e provimento dos cargos de Técnico e Analista do Seguro Social, realizado pelo réu, por meio do Edital nº 01-INSS, de 22/12/2015.

Ratifico a liminar concedida pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deverá continuar a ter vigência, até o prazo final de validade do concurso, ou o trânsito em julgado da presente decisão, o que primeiro ocorrer.

Honorários Advocatícios:

Muito embora fosse o caso de condenação de ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios, em face da sucumbência parcial e recíproca, a teor do disposto no artigo 85, §4º, inciso III c/c o artigo 86, ambos do CPC, observo as peculiaridades no presente feito, uma vez que, nos termos da Súmula 421, do E. Superior Tribunal de Justiça:

“Não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública” (Resp 1199715/RJ, Rel.Ministro Arnaldo Esteves Lima, j.16/02/2011, DJE 12/04/2011).

No caso, observo que a Defensoria Pública da União é órgão público, despersonalizado, vinculado à União Federal, que é pessoa jurídica de direito público.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

O réu (INSS), por sua vez, é Autarquia pública federal, e não possui patrimônio e orçamento próprio.

Conforme decidido no Respe nº 1.560.642/PR, se a DPU e o INSS litigam em processo defendendo interesses opostos, em relação à mesma fonte de recursos públicos, a saber, o cofre público da União, incabível a fixação de honorários.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. INSS. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS À DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO INTEGRANTE DA MESMA FAZENDA PÚBLICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 421/STJ. 1. 'Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença' (Súmula 421/STJ). 2. **Igualmente, são indevidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública.** Precedente: AgRg no REsp 1.482.102/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, Primeira Turma, Dje 22/9/2016. 3. Agravo interno não provido'. (STJ, AgInt no REsp 1.560.642/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, Dje de 09/05/2017).

E:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CUMPRIMENTO SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS À DPU - DEFENSORIA PÚBLICA UNIÃO. CONFUSÃO. CONDENAÇÃO EXPRESSA NO TÍTULO EXECUTIVO TRANSITADO EM JULGADO. IMPUGNAÇÃO À RPV. I - Ocorre confusão quando uma mesma pessoa reúne as qualidades de credor e devedor. Em tal hipótese, extingue-se a obrigação. II - Com base nessa premissa, a jurisprudência desta Corte tem assentado o entendimento de que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando atua contra a pessoa jurídica de direito público da qual é parte integrante. Enunciado n. 421 da Súmula do STJ. III - Sendo o crédito extinto na sua origem, porque há confusão entre as pessoas da mesma Fazenda Pública, não há se falar em coisa julgada. IV - Agravo interno improvido' (STJ, AgInt no REsp 1.655.955/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, Dje de 17/08/2017).

No caso, em relação à parte autora (Defensoria Pública da União) há óbice, ainda, a eventual condenação em honorários, por simetria, ao disposto no artigo 18, da Lei nº 7347/85. (STJ, AGInt no REsp 1.531.504/CE, Rel.Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 21/06/16 e AgInt



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

no AResp 828.525/SP, Rel.Ministra Assusete Magalhães, 2T, DJE 12/04/2018).

Sentença não submetida a reexame necessário, por aplicação analógica ao disposto no artigo 19, da Lei nº 4717/65.

P.R.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2019.

CRISTIANE FARIAS RODRIGUES DOS SANTOS

Juíza Federal



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL