

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5004029-67.2012.404.7104/RS**

**AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

**RÉU : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**

**INTERESSADO : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI**

**DECISÃO (LIMINAR/ANTECIPAÇÃO DA TUTELA)**

**1. Do prosseguimento**

Instado, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do processo (E20).

Assim, a submissão da controvérsia jurídica a uma composição administrativa junto à Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal (CCAF), entre a FUNAI (*pelo seu provável interesse em assumir assistência ao MPF*) e o INSS, como sugerido pela FUNAI no E15, não serve como fator de suspensão do processo. Nada obstante, seu resultado pode vir a ser levado em consideração para o julgamento desta ação, acaso ocorra anteriormente.

Portanto, dou prosseguimento ao feito, mantendo a FUNAI como interessada, com as respectivas intimações, até que se manifeste definitivamente se comorá ou não o polo ativo como assistente do MPF.

**2. Da preliminar de ilegitimidade ativa do MPF**

O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação pública na defesa de direitos e interesses coletivos das comunidades indígenas (art. 5º da Lei Complementar nº 75/93), o que está em sintonia à previsão do art. 127 da CF/88 de que é de incumbência dele a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

No caso em tela, a tutela pretendida trata de interesse transindividual decorrente de uma relação jurídica base (previdenciária, envolvendo a qualidade de segurado e o invocado direito à percepção de benefício) que abrange a coletividade de uma comunidade indígena, com determinação relativa dos sujeitos interessados, quais sejam, as mulheres menores de 16 anos que a compõem.

Buscar os interesses de uma comunidade indígena é tratar, além de seu interesse coletivo, de interesse público e de toda a sociedade, pois aos índios são constitucionalmente garantidos o reconhecimento de sua organização social, costumes e tradição, com salvaguarda efetiva também pelo viés da Previdência Social.

Assim, evidencia-se que há um interesse relacionado a um grupo de indivíduos pertencentes a uma comunidade indígena, sendo o Ministério Público Federal absolutamente legitimado para agir na busca desses interesses, ficando rejeitada a preliminar de ilegitimidade ativa.

**3. Do pedido antecipatório**

Com esta Ação Civil Pública, o Ministério Público Federal pretende obter ordem judicial que determine que o Instituto Nacional do Seguro Social se abstenha de indeferir os benefícios de salário-maternidade para as mulheres da comunidade indígena Kaigangs sob fundamento de não satisfação do requisito da idade mínima de dezesseis anos, tendo em vista a peculiaridade cultural dessas indígenas.

A CF/88, no seu art. 231, reconhece aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, garantindo-lhes proteção do Estado. Da mesma forma, verifica-se que se devem levar em consideração tais peculiaridades culturais pelo art. 1º da Lei 6001/73, que estende aos índios e às comunidades indígenas a proteção das leis do País, nos mesmos termos em que se aplicam aos demais brasileiros, *resguardados os usos, costumes e tradições indígenas*. Outrossim, o artigo 55 dessa Lei prevê que 'o regime geral da previdência social será extensivo aos índios, *atendidas as condições sociais, econômicas e culturais das comunidades beneficiadas*'.

Portanto, existe um arcabouço normativo que destina preocupação com o resguardo da tutela dos interesses indígenas sopesando as peculiaridades das condições sociais, econômicas e culturais.

As peculiares características culturais e sociais da referida comunidade indígena foram explicitadas no estudo antropológico apresentado pelo MPF nos PROCADM5 e PROCADM6 do E1, dele se inferindo ser comum que as mulheres casem, trabalhem e tenham filhos quando ainda não completaram a idade de dezesseis anos.

É relevante a busca dessa tutela diferenciada. Todavia, ao lado dessa relevância está a ponderação de que a análise da questão jurídica posta em julgamento deve ser feita com absoluta segurança e em cognição exauriente, haja vista os bens jurídicos envolvidos.

Faço essa ponderação porque o salário-maternidade tem natureza previdenciária, cuja matriz é contributiva (art. 201 da CF; 1º da Lei nº 8.213/91), aspecto esse inoxidável a fim de que não se confunda a prestação de uma tutela previdenciária à maternidade (art. 201, II), como é o salário maternidade (art. 18, I, g, Lei nº 8.213/91), com outra, de natureza assistencial, também de proteção à família e à maternidade (art. 203, I, CF), mas sem esse caráter contributivo.

Firmada essa premissa, o levantamento do requisito etário de 16 anos já nesse momento de cognição sumária viria como uma extensão apressada do Regime Geral de Previdência para quem não é, efetivamente, segurado, significando, por via transversa, o pagamento de uma prestação assistencial sob as vestes de benefício previdenciário.

Enfim, somente a cognição exauriente permitirá aferir com segurança e certeza se a peculiaridade cultural das comunidades indígenas de as mulheres casarem, trabalharem e terem filhos quando ainda não completaram a idade de dezesseis anos é um aspecto suficiente para derrogar a exigência do requisito etário e, conseqüentemente, antecipar juridicamente o ingresso da indígena no Regime Geral para a obtenção do salário-maternidade.

Outrossim, quanto ao risco de dano irreparável, dano este que deve ser concreto e atual, não hipotético ou eventual, tal deve se apresentar iminente no curso do processo, o que não se demonstra atualmente. Nesse aspecto, cabe pontuar que o estudo antropológico é de 05/04/2010 (p. 5, PROCADM6, E1) e esta ação foi ajuizada em 30/05/2012, sem que haja registro de pedidos de benefícios de salário-maternidade pendentes. Ao contrário, a

informação do INSS, de 03/11/2009, no Ofício nº 253/2009, p. 4 do PROCADM4, era de que não havia pendências.

Outrossim, a informação da FUNAI, de 10/09/2009, de que '*já há advogados particulares encaminhando a Justiça Federal a concessão do referido benefício, o que onera em custos desnecessários para as indígenas*' não pode ser entendida como uma situação de risco de dano irreparável, pois diz respeito a uma situação legítima de exercício de ação, com a igualmente legítima contratação de advogado.

Por fim, a alegação da fl. 10 da inicial de que inúmeras seguradas indígenas da referida comunidade podem engravidar no curso do processo diz respeito a uma situação possível, porém hipotética, já que sem demonstração de que alguma mulher menor de dezesseis anos encontra-se em período gestacional, necessitando do salário-maternidade com urgência.

**Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO ANTECIPATÓRIO.**

4. Intime-se o MPF.

5. Intime-se e cite-se o INSS para resposta em 60 dias.

6. Intime-se a FUNAI, na condição de interessada.

7. Por ausência de interesse (E13), a União não necessita ser intimada dos atos deste processo.

Passo Fundo, 12 de julho de 2012.

**Rodrigo Becker Pinto**  
**Juiz Federal Substituto**

---

Documento eletrônico assinado por **Rodrigo Becker Pinto, Juiz Federal Substituto**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfrs.jus.br/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8373079v9** e, se solicitado, do código CRC **2FDFCC95**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Rodrigo Becker Pinto

Data e Hora: 12/07/2012 16:48

---