

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5061478-33.2014.404.7000/PR

AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SENTENÇA

O MPF pediu, em ação civil pública, a condenação do INSS em obrigação de fazer, consistente na desconsideração do critério etário para a análise e concessão do benefício do salário-maternidade às mulheres indígenas seguradas especiais.

Sustentou, em suma, que, embora o trabalho seja vedado ao menor de 16 anos (art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal), firmou-se a jurisprudência no sentido de que referida restrição configura norma protetiva, inviolável, portanto, de ser aplicada para o fim de cercear direitos.

Foi requerida a antecipação dos efeitos da tutela, em decisão que surta efeitos em todo o território nacional. A decisão do evento 3 postergou-a para a sentença de mérito.

O INSS alegou (evento 12): (i) descabimento do uso da ACP para controle concentrado de constitucionalidade de atos normativos federais; (ii) pela ilegitimidade ativa do MP para pleitear direitos individuais disponíveis não derivados de relação de consumo; (iii) pela razoabilidade da limitação combatida, haja vista a proibição constitucional do trabalho de menores (e o fato de que o RGPS corresponde a um sistema de previdência de trabalhadores); (iv) em razão do princípio da isonomia, que não admite estabelecer tratamento diferenciado aos indígenas invocados pelo autor, cuja tradição não necessariamente os diferencia dos demais menores de 16 anos não índios-primitivos; (v) ou pelo princípio da separação dos poderes (art. 2º, CR88); (vi) da imprescindível prévia fonte de custeio (art. 195, §5º), já que estende as hipóteses legais de concessão de benefício previdenciário sem analisar o impacto econômico-financeiro desta medida, e sem indicar orçamento para cobrir a nova despesa; (vii) ou da vinculação do INSS à legalidade. Subsidiariamente, reitera-se que deve ser respeitada a limitação da abrangência do provimento judicial em ACP, na forma do artigo 16 da lei 7.347/85.

Réplica no evento 16.

Vieram os autos conclusos para sentença.

É o relatório.

1.

Não há se falar na ilegitimidade do MPF para postular em juízo, em ação civil pública, a defesa de direitos de pessoas carentes. O interesse postulado não deve ser exclusivo de hipossuficientes, mas deve ter também como interessadas as pessoas carentes. Havendo relevante interesse social, existe sim a possibilidade de que o Ministério Público ajuíze ação civil pública, mesmo que para a defesa de direitos individuais homogêneos, equiparados, em certas situações, a direitos coletivos, pelo próprio STF. Assim:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO CIVIL. LEGITIMIDADE. AÇÃO COLETIVA. POSSIBILIDADE. A Lei 8.078/90, ao alterar o art. 21 da Lei 7.347/85, ampliou o alcance da ação civil pública e das ações coletivas para abranger a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, desde que presente o interesse social relevante na demanda. In casu, os interesses são homogêneos, tendo em vista o debate de uma ampla classe de segurados da Previdência Social, onde se tem um universo indeterminado de titulares desses direitos. De acordo com a

inteligência do artigo 21 do Código de Defesa do Consumidor, a Associação é legítima para propor ações que versem sobre direitos comunitários dos associados. Recurso desprovido.(STJ, REsp 702607/SC, Quinta Turma, Rel Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 12/09/05, p. 360)

Por fim, conforme já se decidiu recentemente:

Na Ação Civil Pública, em caso de dúvida sobre a legitimação para agir de sujeito intermediário - Ministério Público, Defensoria Pública e associações, p. ex. -, sobretudo se estiver em jogo a dignidade da pessoa humana, o juiz deve optar por reconhecê-la e, assim, abrir as portas para a solução judicial de litígios que, a ser diferente, jamais veriam seu dia na Corte (REsp 931.513/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (juiz federal convocado do TRF 1ª Região), Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 27/09/2010)

2.

Reconheço, também, a adequação do meio processual escolhido. Busca-se a tutela de direito de segurados com uma origem comum, o que caracteriza os chamados direitos individuais homogêneos, definidos no artigo 81, III, da Lei n.º 8.078/90.

Por força do artigo 21 da Lei n.º 7.347/85, que remete ao título III da Lei n.º 8.078/90, no qual está prevista, entre outros meios processuais de proteção dos direitos meta-individuais, a ação civil pública, não se pode falar que o meio escolhido é inadequado para buscar o provimento pretendido. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

A Lei nº 7.347, de 1985, é de natureza essencialmente processual, limitando-se a disciplinar o procedimento da ação coletiva e não se entremostra incompatível com qualquer norma inserida no título III do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). É princípio de hermenêutica que, quando uma lei faz remissão a dispositivos de outra lei de mesma hierarquia, estes se incluem na compreensão daquela, passando a constituir parte integrante de seu contexto. O artigo 21 da Lei nº 7.347, de 1985 (inserido pelo artigo 117 da Lei nº 8.078/90) estendeu, de forma expressa, o alcance da ação civil pública à defesa dos interesses e 'direitos individuais homogêneos'. (RESP 49272/RS, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJU 17/10/94, p. 27868)

3.

Pretende o MPF que o INSS desconsidere o critério etário para a análise e concessão do benefício do salário-maternidade às mulheres indígenas seguradas especiais.

Sobre o tema, assim dispõe a legislação previdenciária:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade. (Texto alterado pela Lei n.º 10.710, de 05-08-2003).

Como se vê, para fazer jus ao benefício, a autora deve demonstrar a maternidade e a condição de segurada da Previdência Social.

O INSS reconhece que a mulher indígena é qualificada como segurada especial para fins previdenciários, 'desde que não esteja incorporada ao cotidiano urbano de vida ou de trabalho' (evento 06, PET1, fl. 10), porquanto, nesse caso de incorporação, pode estar sujeita a outra qualificação (por exemplo, empregada, empregada doméstica, avulsa, contribuinte individual ou facultativa).

Para a segurada especial, o art. 73, II, estipula:

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003) (...)

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; (Incluído pela lei nº 9.876, de 26.11.99)

Tal previsão é complementada pelo art. 93, §2º, do Decreto nº 3.048/99, com redação pelo Decreto nº 5.545/05:

§ 2º Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29. (Redação dada pelo Decreto nº 5.545, de 2005)

A questão etária que o Ministério Público Federal pretende superar advém da proibição constitucional de '*qualquer trabalho a menores de 16 (dezesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 (quatorze) anos*' (art. 7º, XXXIII, CF/88), razão pela qual não seria possível que a menor indígena de 16 anos estivesse admitida no RGPS como segurada especial e, conseqüentemente, pudesse receber salário maternidade.

No entanto, a norma do art. 7º, inciso XXXIII, da CF tem caráter protetivo, visando coibir a exploração do trabalho das crianças e adolescentes, preservando o seu direito à educação, ao lazer e à saúde. Não se coaduna, portanto, com a finalidade da lei valer-se dessa regra para negar aos trabalhadores menores direitos previdenciários e trabalhistas reconhecidos aos trabalhadores maiores de idade.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL - MENOR DE 14 ANOS - ART. 7º, INC. XXXIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - TRABALHO REALIZADO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - COMPROVAÇÃO PARCIAL.

- A norma constitucional insculpida no art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal, tem caráter protecionista, visando coibir o trabalho infantil, não podendo servir, porém, de restrição aos direitos do trabalhador no que concerne à contagem de tempo de serviço para fins previdenciários. Tendo sido o trabalho realizado pelo menor de 14 anos, há que se reconhecer o período comprovado para fins de aposentadoria. (...). (STJ, RESp n.º 386.538, 5ª Turma, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, DJU, Seção I, de 07-04-2003, p.310).

PREVIDENCIÁRIO SALÁRIO-MATERNIDADE. INDÍGENA. TRABALHADORA RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MENOR DE 16 ANOS DE IDADE. ART. 7º, XXXIII, DA CF DE 1988. 1. Para fins previdenciários, os trabalhadores rurais indígenas recebem o mesmo tratamento conferido aos trabalhadores rurais boias-frias, devendo o pedido ser analisado e interpretado de maneira sui generis, conforme entendimento já sedimentado no âmbito do STJ e ratificado pela recente decisão da sua Primeira Seção, no julgamento do REsp n.º 1.321.493-PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149 do STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal. 2. Demonstradas a maternidade, a atividade rural e a qualidade de segurada especial durante o período de carência, tem direito a autora à percepção do salário-maternidade. 3. Incabível a evocação da proibição do art. 7º, inciso XXXIII, da Constituição Federal de 1988, para indeferir o pedido da autora, ante o caráter protetivo da norma. (TRF4, AC 0011850-24.2013.404.9999, Sexta Turma, Relator João Batista Pinto Silveira, D.E. 23/08/2013)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORES INDÍGENAS. REQUISITO ETÁRIO. RESTRIÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO AGRAVADA AOS LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. 1. Este Tribunal vem reconhecendo a legitimidade ativa do Ministério Público Federal para propor ação civil pública na defesa dos direitos individuais homogêneos em matéria previdenciária, à luz do entendimento atualizado do Supremo Tribunal Federal. Hipótese, ademais, em que se discute sobre direito de indígenas de idade inferior a 16 anos, de modo que a legitimidade do Ministério Público Federal decorre do que expressamente dispõem os artigos 129 da CF, e 5º e 6º da LC 75/93. 2. **A vedação do trabalho do menor não é absoluta, pois há possibilidade de desempenho de atividade laboral a partir dos 14 anos de idade, na condição de aprendiz. Esse limite etário comporta exceções, especialmente no caso das índias menores de idade, uma vez que a maternidade precoce tem por objetivo manter a própria sobrevivência dos povos indígenas.** 3. Hipótese em que o auxílio-maternidade surge de forma distinta para os indígenas, seja pela organização social própria, seja pela sobrevivência da etnia. **Logo, o limite convencional de idade precisa ser relevado como forma de conferir efetividade integral ao direito protetivo da criança e de sua mãe, no propósito de conferir interpretação do art. 231 da Carta federal, harmonizado ao contexto multicultural e dignidade humana da população indígena.** 4. Caso em que a possibilidade de concessão de salário-maternidade não tem a intenção de incentivar a concepção precoce ou mesmo estimular o trabalho infantil, do adolescente ou da criança, mas sim garantir o direito à maternidade das índias menores de 16 anos de idade, que se realiza em condições distintas e especiais, merecendo tratamento diferenciado. 5. O entendimento de que a sentença na ação civil pública faz coisa julgada 'erga omnes' nos limites da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 16 da Lei n. 7.347/85, comporta exceções, especialmente no caso em tela, na medida em que o indeferimento dos pedidos de salário-maternidade, requeridos pelas mães adolescentes indígenas, não se restringem às Agências do INSS localizadas na Capital, mas sim a totalidade do Estado de Santa Catarina. Caso de presunção de que a ocorrência de concentração dos povos indígenas se dê em maior número nas regiões localizadas no interior daquele Estado, de forma que limitar os efeitos da decisão à Subseção Judiciária do órgão prolator da sentença, certamente causará um 'esvaziamento' muito grande da proteção buscada com a presente ação. (TRF4, AC 5010723-55.2012.404.7200, Quinta Turma, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, juntado aos autos em 17/09/2013)

Dessa forma, entendo que deve ser dado provimento ao pedido, para que o INSS se abstenha de considerar o critério etário para indeferimento do benefício de salário-maternidade às seguradas especiais indígenas.

Outrossim, entendo que não deve ser fixado o limite mínimo de 14 anos de idade. Quanto ao ponto, adoto as razões de decidir do voto exarado pelo Dr. Ricardo Teixeira do Valle Pereira, nos autos nº 5010723-55.2012.404.7200, citado acima:

Então, parece-me estarmos aqui tratando justamente da proteção à maternidade, especialmente da criança/adolescente, e aí sim devemos, por respeito aos costumes e tradições dos povos indígenas, tratar esses desiguais de forma desigual. Assim, entendo que sobre a questão do limite de idade é indiferente estabelecer desde 12 ou 14 anos, visto que pela própria diversidade indígena e contexto multicultural, a precocidade da sua reprodução não obedece esse balizamento etário. Trata-se assim, de conferir efetividade ao comando do art. 231 da Constituição da República, na busca da concretização dos direitos fundamentais de proteção da mulher e da criança indígena.

O auxílio-maternidade surge de forma distinta para os indígenas, seja pela organização social própria seja pela sobrevivência da etnia. Portanto, o limite convencional de idade precisa ser relevado como forma de conferir efetividade integral ao direito protetivo da criança e de sua mãe, no propósito de conferir interpretação do art. 231 da Carta federal, harmonizado ao contexto multicultural e dignidade humana da população indígena.

Acrescento a isso o fato de ser acolhido, neste Tribunal, pedidos de reconhecimento de tempo de serviço para os segurados especiais desde os 12 anos, que já contam com uma característica diferenciada dos demais trabalhadores, pois começam a trabalhar muito cedo. Logo, também não vejo como negar às adolescentes indígenas, o direito de ter apreciados os pedidos de concessão de salário-maternidade, reforçado pelas características muito peculiares, como: condição nômade, forma mais primitiva de vida comunitária, reprodução precoce, etc, entre outros fatores que os distinguem de padrões da civilidade urbana.

Dessa forma, analisando a hipótese dos autos com as lentes postas pelo multiculturalismo consagrado pelo art. 231 da Constituição, acolho integralmente o pedido inicial, divergindo parcialmente da solução proposta pelo relator; no escopo de dar concretude ao direito básico de apoio à maternidade inicial da criança, pela modesta possibilidade de perceber um salário mínimo nos primeiros meses de vida.

Desde logo esclareço que o provimento ora proposto não tem a intenção de incentivar a concepção precoce ou mesmo estimular o trabalho infantil, do adolescente ou da criança, mas sim garantir o direito à maternidade das índias menores de 16 anos de idade, que se realiza em condições distintas e especiais, merecendo tratamento diferenciado.

Trata-se assim, de bem receber a lição do sociólogo português, Boaventura de Sousa Santos, que assevera 'que temos direito à diferença quando a igualdade nos inferioriza e temos direito à diferença quando a igualdade nos descaracteriza'. No caso em tela, cabe interpretar a regra geral de forma diferente para não inferiorizar a proteção das mães e filhos indígenas, visto que o plano linear do direito o descaracterizaria.

No mesmo sentido, decisão da 6ª Turma do TRF 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA MENOR DE IDADE. CABIMENTO. ART. 7º, XXXIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS.

1. Demonstrada a maternidade e a qualidade de segurada, há que ser deferido o salário-maternidade, desde o requerimento administrativo, independentemente de idade. Incabível a evocação da proibição do art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal para indeferir o pedido da autora, ante o caráter protetivo da norma. 2. A correção monetária deve ser calculada pelo IGP-DI à luz da Lei nº 9.711/98, devendo incidir desde o vencimento de cada parcela. 3. Juros de mora de 1% ao mês (EREsp n.º 207.992/CE), a contar da citação. 4. Versando a causa sobre o benefício de salário-maternidade, os honorários devem corresponder a R\$ 260,00, sob pena de estar-se aviltando a remuneração do profissional que atuou na causa. 5. O INSS está isento de custas quando demandado na Justiça Federal. (TRF 4ª Região, AC n.º 2001.71.08.004977-9/RS, 6ª Turma, DJU, Seção 2, de 30-03-2005).

Assim, uma vez comprovada a maternidade e a qualidade de segurada especial durante o período de carência, deve ser concedido o benefício, independentemente da idade da mãe.

4.

Estabelece o art. 16 da LACP, com redação da Lei nº 9.494/97, que *a sentença fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator*. Trata-se de regra que vem sendo aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça, como se vê em decisão tomada pela Corte Especial:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE DISSENSO ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA. EFEITOS ERGA OMNES. ABRANGÊNCIA RESTRITA AOS LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR.

1. Não há falar em dissídio jurisprudencial quando os arestos em confronto, na questão em foco, decidem na mesma linha de entendimento.

2. Nos termos do art. 16 da Lei n. 7347/85, alterado pela Lei n. 9494/97, a sentença civil fará coisa julgada erga omnes nos limites da competência territorial do órgão prolator.

(EDRESP 293.407/SP - Corte Especial - Rel. Min. João Otávio de Noronha - DJU 01-08-06)

Não existem razões para se entender diferentemente no caso presente.

Neste sentido também é a posição do TRF/4ª R:

Em se tratando de ação civil pública, os efeitos do julgado atingem aqueles substituídos residentes nos limites da competência territorial do órgão prolator, na forma do art. 16, da Lei nº 7.347/85, com a redação da Lei nº 9.494/97. Entendimento já pacificado perante o STF (ADI-MC1576 - Pleno - Rel. Min. Marco Aurélio - DJ 06.06.2003, p. 0029); e STJ (EREsp 293407-SP - Corte Especial - Rel. Min. João Otávio de Noronha - DJ 01.08.2006, p. 327). 8. Apelação do Ministério Público Federal e remessa oficial parcialmente providas e não provida a apelação do INSS. (TRF4, AC 2005.72.04.004023-2, Quinta Turma, Relator Luiz Antonio Bonat, D.E. 02/06/08)

5.

Indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, porque não comprovado o *periculum in mora*.

Pelo exposto acolho, em parte, o pedido inicial, na forma do art. 269, I, do CPC, para condenar o INSS na obrigação de se abster de considerar o critério etário para deferimento ou indeferimento do benefício de salário-maternidade às seguradas especiais indígenas.

A sentença abrange os requerimentos de benefícios feitos nas agências localizadas na subseção judiciária de Curitiba.

O INSS é isento do pagamento de custas e de honorários (art. 18 da Lei 7.347/85).

Sentença exposta a reexame necessário.

Sentença registrada e publicada por meio eletrônico. Intimem-se.

Curitiba, 02 de dezembro de 2014.

Ana Carine Busato Daros Renosto
Juíza Federal

Documento eletrônico assinado por **Ana Carine Busato Daros Renosto, Juíza Federal**, 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.jfpr.jus.br/gedpro/verifica/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8801963v6** e, se solicitado, do código CRC **64937717**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Ana Carine Busato Daros Renosto

Data e Hora: 02/12/2014 19:50
