



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 63/2010 – São Paulo, sexta-feira, 09 de abril de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS

Subsecretaria da 9ª Turma

Decisão 3785/2010

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003802-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003802-
0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANGELO AUGUSTO COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00097493120094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O INSS interpôs Agravo de Instrumento contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos, que, em Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, deferiu o pedido de antecipação de tutela para determinar ao ora agravante "que se abstenha de indeferir os benefícios de salário-maternidade das seguradas indígenas residentes da Terra Indígena Guarani Ribeirão Silveira **exclusivamente** por motivo de idade, ou com ele relacionado" (fls. 273 verso, destaque no original).

Em preliminar, o INSS arguiu a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal, ao fundamento de que benefícios previdenciários configuram direito patrimonial disponível, suscetível de renúncia pelo titular, ficando, por isso, fora do conceito de interesses individuais indisponíveis.

No mérito, o INSS sustenta que não é permitido o trabalho aos menores de 16 (dezesesseis) anos, salvo na condição de aprendiz aos 14 (catorze), razão pela qual não é possível a concessão do salário-maternidade às seguradas indígenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, como pretendido na Ação Civil Pública.

É o relatório.

Embora predomine o entendimento de que o Ministério Público Federal não tem legitimidade para a ação civil pública que vise a concessão de benefícios previdenciários, a questão tem configuração diversa neste caso.

É função institucional do Ministério Público a defesa judicial dos direitos e interesses das populações indígenas, na forma do art. 129, V, da Constituição.

Afasto, por isso, a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal.

No mérito, penso que, no exame pertinente a esta fase do processo, o agravante tem razão porque ausente a verossimilhança do direito, a fundamentar a antecipação da tutela.

O art. 7º, XXXIII, da Constituição, na redação que lhe deu a Emenda Constitucional n. 20/1998, proíbe o exercício de qualquer trabalho aos menores de 16 (dezesesseis) anos, exceto aos 14 (catorze) na condição de aprendiz. E não faz distinção entre urbanos, rurícolas, indígenas, etc.

O INSS não discorda de que o índio é segurado especial, mas sustenta que o alcança a proibição do trabalho aos menores de 16 (dezesesseis) anos.

A Lei n. 8.213/1991 dispõe:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do

segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

A legislação ordinária também não distinguiu entre indígenas e não indígenas.

É certo que a Constituição reconhece aos índios "sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens" (art. 231).

A pergunta que se coloca, então, é: a proteção constitucional garantida à cultura indígena pode fazer concluir que o salário-maternidade deve ser concedido à mulher índia, segurada especial, antes de completar 16 (dezesesseis) anos de idade?

A resposta não é simples e, por isso, entendo que não existe a exigida verossimilhança do direito invocado, até porque não há precedente jurisprudencial que tenha decidido o mérito da questão.

Não se pode negar que os índios, ainda crianças, participam da cultura da terra com seus pais e demais familiares.

Mas também não se pode negar que isso acontece também com as crianças não-índias.

A história constitucional brasileira demonstra que o trabalho já foi permitido a partir dos 12 (doze) anos, depois a partir dos 14 (catorze) anos, e, após a EC n. 20/1998, a partir dos 16 (dezesesseis) anos, salvo a partir dos 14 (catorze), na condição de aprendiz.

Penso que as normas constitucionais anteriores à EC n. 20/1998 reconheciam a realidade do trabalhador brasileiro, principalmente das áreas rurais, que desde cedo labutam na lavoura ao lado de seus pais.

Embora a idade mínima para o trabalho tenha sido alterada pela Constituição, é público e notório que a realidade pouco mudou, apesar dos avanços socioeconômicos do país.

Por isso, entendo que reconhecer à mulher indígena o direito ao salário-maternidade antes dos 16 (dezesesseis) anos de idade, ao fundamento do respeito à sua cultura, implicaria em afrontar o direito de tantos que muito antes dessa idade trabalham na lavoura e não têm, a partir da EC n. 20, o reconhecimento da condição de segurados da previdência social.

A aceitação, pela via da antecipação da tutela, da tese defendida na inicial da ação civil pública, seria causa de acentuação das desigualdades sociais, em franca contrariedade aos objetivos do Estado Democrático de Direito.

Sem prejuízo de exame aprofundado do mérito, no momento processual oportuno, concedo efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento.

Após a expedição dos necessários ofícios, intime-se para a contraminuta e, após sua juntada, encaminhem-se os autos ao representante do Ministério Público Federal que oficia nesta Corte.

Por fim, voltem para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 30 de março de 2010.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
