

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.061.044 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S)	: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL
RECDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-
MATERNIDADE. SEGURADA
ESPECIAL. GENITORA INDÍGENA
COM IDADE INFERIOR A 16 ANOS.
ARTIGO 7º, XXXVIII, DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA
PROTETIVA QUE NÃO PODE PRIVAR
DIREITOS. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO
À CLÁUSULA DE RESERVA DE
PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.
RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE
DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO
EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS
NO JUÍZO RECORRIDO.
IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO
NESTA SEDE RECURSAL. ARTIGO 85, §
11, DO CPC/2015. RECURSO
DESPROVIDO.**

Decisão: Trata-se de recurso extraordinário, manejado com arrimo nas alíneas *a* e *b* do permissivo constitucional, contra acórdão que assentou, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. AFASTAMENTO DE REGRA NORMATIVA EM CONTROLE

RE 1061044 / RS

DIFUSO. POSSIBILIDADE. OIT. CONVENÇÃO 169. ESTATUTO DO ÍNDIO. LEI 6.001/73. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PROTEÇÃO SOCIAL. GENITORA INDÍGENA COM IDADE INFERIOR A 16 ANOS. SEGURADA ESPECIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. DIREITO. RECONHECIMENTO. 1. De acordo com Supremo Tribunal Federal, o Ministério Público detém legitimidade para propor ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos, quando presente evidente relevo social, independentemente de os potenciais titulares terem a possibilidade de declinar a fruição do direito afirmado na ação. 2. No caso, não está em discussão, apenas e tão somente, o direito, e respectivos limites, à concessão de determinado benefício previdenciário. A discussão revela transcendência, delimitando a pertinência da atuação ministerial na tutela de direitos indígenas (art. 129, V da CF), ainda que veicule pretensão de matéria de natureza previdenciária. 3. Mostra-se possível a utilização da Ação Civil Pública, assim como qualquer outro instrumento processual, a fim de obter pronunciamento que declare, incidentalmente, a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, particularmente quando esta declaração constituir-lhe a sua causa de pedir e não o próprio pedido. 4. No presente feito, o pedido do MPF não visa declaração de inconstitucionalidade - em abstrato e com efeito erga omnes - de ato normativo, mas tão somente o afastamento da incidência dos artigos 9º e 11 do Decreto 3.048/99, para que se garanta auxílio maternidade às adolescentes indígenas grávidas e menores de 16 anos. 5. A pretensão veiculada na presente demanda visa, tão somente, à luz dos demais princípios protetivos, que seja desconsiderado o limite de idade como requisito necessário à concessão do salário-maternidade às mulheres indígenas. Inexiste na exordial, portanto, impugnação de ato normativo abstrato que corresponda à ineficácia de qualquer diploma legislativo, de modo que, deve ser rejeitada esta preliminar. 6. Ao cotejar a Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais, a Declaração das Nações Unidas, a Constituição e Estatuto do Índio - Lei 6001/73, é possível extrair um núcleo básico de proteção social ao trabalho indígena contendo, dentre outras garantias, o direito à não discriminação (direitos trabalhistas e previdenciários em igualdades de condições com não índios e

RE 1061044 / RS

igualdade de oportunidades entre homens e mulheres indígenas e mais desdobramentos quanto ao acesso ao emprego, isonomia salarial, assistência médica e social, segurança e higiene no trabalho, seguridade social, habitação e direito de associação. Logo, a proteção previdenciária, também, impõe-se aos indígenas. 7. 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. 8. Assim, sob pena de estabelecer uma discriminação à mulher indígena impúbere, comprovada a maternidade e a qualidade de segurada especial da mulher indígena durante o período de carência, deve ser concedido o benefício de salário-maternidade.” (Fl. 243)

Nas razões do apelo extremo, sustenta preliminar de repercussão geral e, no mérito, aponta violação aos artigos 7º, XXXIII, 97 e 231 da Constituição Federal.

O Tribunal *a quo* negou seguimento ao recurso extraordinário por entender que não houve violação ao texto constitucional.

É o relatório. **DECIDO.**

O recurso não merece prosperar.

O Tribunal de origem não divergiu da jurisprudência desta Corte no sentido de que o artigo 7º, XXXIII, da Constituição não pode ser interpretado em prejuízo da criança ou adolescente, haja vista que a regra constitucional foi criada para a proteção e defesa dos trabalhadores, não podendo ser utilizada para privá-los dos seus direitos. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO
EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO.
TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 16 ANOS DE IDADE.

RE 1061044 / RS

CONCESSÃO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 7º, XXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA PROTETIVA QUE NÃO PODE PRIVAR DIREITOS. PRECEDENTES. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o art. 7º, XXXIII, da Constituição “não pode ser interpretado em prejuízo da criança ou adolescente que exerce atividade laboral, haja vista que a regra constitucional foi criada para a proteção e defesa dos trabalhadores, não podendo ser utilizada para privá-los dos seus direitos” (RE 537.040, Rel. Min. Dias Toffoli). Agravo regimental a que se nega provimento.”. (RE 600.616-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/9/2014).

“Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº. 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.04.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.” (AI 529.694, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ de 11/3/2005).

No mesmo sentido, em casos análogos, menciono as seguintes decisões monocráticas: RE 953.372, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 21/9/2017; RE 920.290, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 13/12/2016; e RE 920.686, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 9/11/2015.

Ressalte-se, ainda, que não há se falar em inobservância da cláusula de reserva de plenário, pois o Tribunal *a quo* não declarou a inconstitucionalidade de norma legal ou afastou sua aplicação sem observância do artigo 97 da Constituição Federal, mas apenas interpretou as normas infraconstitucionais que disciplinam a matéria.

RE 1061044 / RS

Por fim, observo que o presente recurso foi interposto sob a égide da nova lei processual, o que conduziria à aplicação de sucumbência recursal. Nada obstante, por não ter havido condenação ao pagamento de honorários advocatícios no Tribunal *a quo*, fica impossibilitada a sua majoração, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

Ex positis, **DESPROVEJO** o recurso, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF.

Publique-se.

Brasília, 24 de novembro de 2017.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator

Documento assinado digitalmente