



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

PARECER Nº 622 /2011/CONJUR-MPS/CGU/AGU

- REF: - Coordenação-Geral de Direito Previdenciário
- SIPPS Nº 339548793 (NB 80/151.269.003-9)
- NOTA CGLN Nº 260/2010
- Salário-Maternidade – Adoção – Relação homoafetiva

EMENTA: RPPS. Salário-Maternidade. Adoção. Art. 71-A da Lei nº 8.213/91. Relação homoafetiva entre duas mulheres. Concessão de apenas um benefício de salário-maternidade. Princípio da isonomia.

I - RELATÓRIO

Trata-se de consulta genérica formulada pela Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS (PFE/INSS) e pela Diretoria de Benefícios do INSS (DIRBEN/INSS) acerca da possibilidade de concessão de dois benefícios de salário-maternidade a partir de uma única adoção feita conjuntamente por duas mulheres seguradas da Previdência Social, ou seja, um benefício para cada uma das duas seguradas-adoptantes.

2. A presente consulta se originou de um caso concreto ocorrido no Rio de Janeiro.

3. A partir da dúvida no caso concreto, o caso recebeu manifestações/pareceres da Procuradoria Federal Especializada do INSS no Rio de Janeiro – PFE/INSS-RJ (fls. 31/39), da Divisão de Reconhecimento Inicial de Direitos do INSS/DF e da Diretoria de Benefícios do

Parecer/GG/CONJUR/MPS/Nº 33/2011



Referência: SIPPS nº 339548793

INSS (fls. 41/46 e fls. 52/54) e da Coordenação-Geral de Matéria de Benefícios da PFE/INSS-DF e do Procurador-Chefe da PFE/INSS (fls. 48/51).

4. As conclusões foram divergentes: enquanto as unidades do INSS (Diretoria de Benefícios e Divisão de Reconhecimento Inicial de Direitos) entenderam que, em situações como essas, as duas seguradas-adoptantes teriam direito ao recebimento de salário-maternidade, a PFE/INSS (tanto a PFE/INSS do Rio de Janeiro quanto a Coordenação-Geral de Matéria de Benefícios da PFE/INSS) concluiu que apenas uma das duas seguradas/adoptantes teria/terá direito ao benefício nesses casos.

5. Diante da divergência, sugeriram o encaminhamento do caso a este Ministério da Previdência Social, para ciência e eventual regulamentação da matéria.

6. Foram então formulados os seguintes questionamentos, assim sintetizados (fls. 50 e fls. 52/53):

A) Em caso de guarda e/ou adoção de uma criança conferida conjuntamente a duas mulheres seguradas, ambas terão direito ao salário-maternidade? Caso se entenda que apenas uma das duas terá direito ao benefício, qual é o critério que deverá ser utilizado para se definir qual delas será a beneficiada, e qual será o embasamento jurídico para se indeferir eventual requerimento formulado pela segunda segurada-adoptante?

B) O mesmo entendimento seria aplicável também em casos de adoção por dois segurados do sexo masculino?

7. O caso veio então ao MPS, tendo sido inicialmente encaminhado ao Departamento do Regime Geral de Previdência Social da Secretaria de Políticas de Previdência Social deste Ministério da Previdência Social (DRGPS/SPPS/MPS), que emitiu,



Referência: SIPPS nº 339548793

no que se refere ao primeiro questionamento, parecer na mesma linha do que fora manifestado pela PFE/INSS, ou seja, concluindo que apenas uma das duas seguradas-adotantes teria/terá direito ao benefício (fls. 56/59).

8. No que se refere ao segundo questionamento - a hipótese de extensão desse entendimento aos casos de adoção por dois segurados do sexo masculino -, o DRGPS/MPS absteve-se de emitir parecer, sob a alegação de ausência de caso concreto e de inexistência de qualquer dispositivo legal ou regulamentar que contemple a matéria.

9. Após a manifestação do DRGPS/MPS, o caso veio a esta CONJUR/MPS, para nossa manifestação.

10. É o relatório.

II – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

II.1. DA ANÁLISE GENÉRICA E ABSTRATA:

11. Esta CONJUR/MPS não irá se manifestar diretamente, nem emitirá nenhuma opinião conclusiva, sobre o caso concreto que deu origem à consulta, ou seja, sobre o específico pedido de concessão de salário-maternidade feito pela segurada [REDACTED] [REDACTED] junto ao INSS do Rio de Janeiro.

12. É que não compete ao Ministério da Previdência Social opinar, nem muito menos decidir, sobre a concessão (ou não) de benefícios previdenciários em casos concretos. Essa é uma atribuição/competência institucional do INSS, e não do MPS.



Referência: SIPPS nº 339548793

13. O que o MPS e a CONJUR/MPS podem fazer – e, diga-se, é exatamente isso que foi pretendido pela PFE/INSS e pela DIRBEN/INSS quando remeteram o caso a este MPS – é emitir um parecer genérico e abstrato sobre a interpretação que este órgão, o Ministério da Previdência Social, dá a determinada norma. A partir daí, caberá ao órgão titular do ato – no caso, o INSS -, adotar as providências que entender cabíveis na solução do caso concreto.

14. Sendo assim, fica esclarecido que o presente parecer tratará da questão de forma genérica e abstrata, sem adentrar nas especificidades do caso concreto.

II.2. DA IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO SEGUNDO QUESTIONAMENTO PROPOSTO PELA PFE/INSS E PELA DIRBEN/INSS:

15. Como visto acima, a PFE/INSS e a DIRBEN/INSS propuseram 2 diferentes questionamentos a serem abordados por este MPS.

16. Ocorre que o segundo desses questionamentos – possibilidade de concessão de salário-maternidade a pessoa do sexo masculino – não está maduro para receber pronunciamento conclusivo por parte do MPS.

17. De fato, enquanto o primeiro problema foi exaustivamente abordado e explorado em diversos pareceres jurídicos e técnicos, o segundo questionamento surgiu apenas ao final de todas essas manifestações, de forma incidental e superficial, e sem ter recebido nenhum pronunciamento de mérito, seja pelas unidades do INSS, seja pelas unidades da PFE/INSS.

18. Veja-se que esse segundo tema surgiu somente na manifestação de fls. 50 - portanto, já após todas as considerações jurídicas feitas anteriormente -, e foi lançado



Referência: SIPPS nº 339548793

exclusivamente em forma de questionamento, sendo que nem a PFE/INSS, nem a DIRBEN/INSS emitiram qualquer pronunciamento opinativo de mérito sobre esse tema.

19. Nem mesmo os pronunciamentos da PFE/INSS e da DIRBEN/INSS lançados às fls. 59/62 dos autos em apenso são opinativos acerca do assunto.

20. O DRGPS/SPPS/MPS também se absteve de se pronunciar sobre essa questão (fls. 59 dos autos principais).

21. Pois bem, diante desse quadro, considerando o disposto no art. 309, §§1º e 2º, do Regulamento da Previdência Social, e considerando ainda o disposto no art. 20, §§1º e 3º, do Regimento Interno da CONJUR/MPS (Portaria MPS nº 47/2011, Anexo III), entende-se que esta CONJUR/MPS também deve se abster, ao menos por ora, de se manifestar conclusivamente sobre essa questão específica.

22. Caso os consulentes - PFE/INSS e DIRBEN/INSS - entendam necessário, poderão reformular a consulta ao MPS, dessa vez, porém, acompanhada de pronunciamentos de mérito acerca do assunto.

23. Feitas essas considerações iniciais, passemos à análise jurídica.

III – DA ANÁLISE:

24. Analisemos separadamente cada um dos dois subitens questionados pela DIRBEN/INSS e pela PFE/INSS:



Referência: SIPPS nº 339548793

III.1. Em caso de guarda e/ou adoção de uma criança conferida conjuntamente a duas mulheres seguradas, ambas terão direito ao salário-maternidade?

25. Filiamo-nos ao entendimento externado pela PFE/INSS, ou seja, entendemos que apenas uma das duas seguradas/adotantes terá direito ao benefício do salário-maternidade.
26. Para tanto, apoiamo-nos nas mesmas justificativas já apontadas pela PFE/INSS nas suas manifestações (fls. 31/39 e fls. 48/51).
27. Entende-se que a concessão de 2 benefícios de salário-maternidade em situações como tais caracterizar-se-ia como uma violação ao princípio da isonomia, eis que nos casos de adoção/guarda por casais heterossexuais, apenas um dos adotantes tem direito ao benefício.
28. Ademais, a concessão de 2 benefícios extrapolaria, s.m.j., os objetivos almejados pela norma do art. 71-A da Lei nº 8.213/91.
29. De fato, se bem o art. 71-A da Lei nº 8.213/91 se utilize da expressão "segurada", sem fazer qualquer restrição expressa à possibilidade de concessão de 2 benefícios nas hipóteses de adoção conjunta por duas mulheres, parece razoável supor que o objetivo dessa norma foi conceder o benefício a uma, e apenas uma, das partes adotantes, exatamente como ocorre na imensa maioria dos casos, em que a adoção se dá por um homem e por uma mulher.
30. Ou seja, o objetivo da norma foi garantir a concessão de um único benefício por família, não importando se os adotantes são um homem e uma mulher ou duas mulheres.
31. Ainda nessa linha, é de se supor que o art. 71-A não fez uma restrição expressa à possibilidade de concessão de 2 benefícios não porque quisesse deliberadamente permitir



Referência: SIPPS nº 339548793

essa possibilidade, mas sim porque a hipótese de adoção por 2 mulheres não é sequer cogitada expressamente pela lei.

32. Efetivamente, considerando-se a peculiaridade e mesmo a novidade dessa temática, é fácil constatar que esse assunto – que tem repercussão em diversos outros institutos previdenciários que não apenas no salário-maternidade – foi omitido ao longo de toda a lei, e não apenas na hipótese do art. 71-A. Essa omissão, portanto, por não ser algo exclusivo do art. 71-A, não pode ser interpretada como uma autorização tácita – e deliberada – da lei à concessão de 2 salários-maternidades nessas hipóteses.

33. Não se quer dizer com isso que a lei previdenciária brasileira proíba ou reprove uma adoção feita por 2 mulheres. Não, até porque esse não é o papel da lei previdenciária. O que se quer dizer é que esse tema – relações homoafetivas; adoção por pessoas do mesmo sexo; etc. –, apesar de já ser relativamente explorado nas searas doutrinária e jurisprudencial, ostenta, ainda, ainda pouca materialização em normas legais formais.

34. Daí, portanto, a conclusão de que a ausência de restrição expressa no art. 71-A da Lei nº 8.213/91 à possibilidade de dupla concessão do salário-maternidade não deve ser interpretada como uma autorização tácita e deliberada da lei a essa possibilidade.

35. Por fim, mencione-se um outro argumento, que não chegou a ser abordado pela PFE/INSS nas suas manifestações. Trata-se daquilo que se poderia denominar de vedação à multiplicidade de seguros, regra essa inerente aos sistemas securitários em geral segundo a qual é vedada a multiplicidade de indenizações para um mesmo risco/fato gerador.

36. Via de regra, o direito securitário veda a contratação de 2 seguros sobre o mesmo interesse (vide, por exemplo, o art. 782 do Código Civil).



Referência: SIPPS nº 339548793

37. Entende-se, s.m.j., que esse princípio também pode ser invocado no presente caso como mais um dos argumentos a justificar a impossibilidade de concessão de 2 salários-maternidade nessas hipóteses.
38. Nesse sentido, havendo uma única adoção/guarda (ainda que por duas seguradas), será de se concluir que, para esse único fato gerador, deverá corresponder um único benefício previdenciário, sob pena de violação da regra da vedação à multiplicidade de seguros.
39. A esse respeito, e para que não haja dúvidas, é importante ressaltar que a limitação do benefício a apenas uma das adotantes nas hipóteses aqui tratadas não se confunde com aquelas outras hipóteses de múltiplas concessões de salários-maternidades a partir de uma única criança (vide o exemplo dado pela Divisão de Reconhecimento Inicial de Direitos do INSS/DF às fls. 44/45).
40. É que, no exemplo citado às fls. 44/45, há a ocorrência de vários e diferentes fatos geradores. Assim, o fato de ser possível e juridicamente viável a concessão de diversos salários-maternidades a partir de uma única criança não deve induzir ao entendimento de que, em caso de adoção/guarda por duas mulheres, as duas mulheres deverão também receber o benefício. São situações totalmente diferentes e que, portanto, admitem soluções diferenciadas.
41. Esclareça-se, por fim, que esta CONJUR/MPS não desconhece a complexidade e a polêmica dessa questão. Sabe-se que o indeferimento de um segundo pedido de salário-maternidade em situações como tais poderá dar ensejo ao ajuizamento de ações judiciais e à concessão de ordens judiciais contrárias.



Referência: SIPPS nº 339548793

42. Esse fato, porém, não afasta a prerrogativa do MPS e do INSS de, dentro das suas competências institucionais, interpretar a lei nas suas ambigüidades e adotarem o posicionamento administrativo que lhes pareça mais correto do ponto de vista jurídico-legal.

III.2. Caso se entenda que apenas uma das duas seguradas-adotantes terá direito ao benefício, qual é o critério que deverá ser utilizado para se definir qual delas será a beneficiada, e qual será o embasamento jurídico para se indeferir eventual requerimento formulado pela segunda segurada-adotante?

43. Como dito acima, e como já sugerido pela PFE/INSS, entende-se que, na ausência de regulamentação da matéria, o benefício deverá ser concedido à primeira das adotantes, ficando a segunda adotante, a partir daí, automaticamente impedida de receber o mesmo benefício.

44. Parece interessante a sugestão dada pela PFE/INS-RJ no sentido de que, no momento da solicitação do benefício, a primeira segurada solicitante seja alertada para o fato de que, com a concessão a ela, a segunda adotante não mais poderá dispor do benefício. Com esse alerta prévio, as duas adotantes terão condições de decidir entre si, previamente, qual das duas irá pleitear e obter o benefício.

45. Em acréscimo ao que foi sugerido pela PFE/INS-RJ, entende-se, inclusive, que a Agência do INSS poderia alertar a(s) segurada(s) sobre qual delas receberia um benefício de maior valor.

46. Discordando-se aqui do que foi alegado pela DIRBEN/INSS (fls. 45/46, item 9), não parece que isso se caracterizaria como uma ingerência do INSS nas questões familiares das seguradas. De todo o contrário, entende-se que, com o alerta, o INSS estará esclarecendo e enaltecendo, de forma transparente, o direito de decisão das seguradas, de acordo com as suas



Referência: SIPPS nº 339548793

conveniências particulares, viabilizando o direito de elas escolherem de acordo com as suas conveniências pessoais.

47. Entende-se e sugere-se, porém, que essa questão seja objeto de estudos e normatização por parte do INSS e mesmo do DRGPS/MPS.

48. Por fim, e no que diz respeito à fundamentação para o indeferimento do segundo pedido de salário-maternidade, entende-se que tal indeferimento deve ser fundamentado no próprio art. 71-A da Lei nº 8.213/91 (que, como dito acima, não prevê a possibilidade de 2 concessões de salário-maternidade), além do princípio constitucional da isonomia.

49. É o parecer, *sub censura*.

IV - PROPOSIÇÃO:

Diante do exposto, sugere-se a remessa deste expediente ao Departamento do Regime Geral de Previdência Social da Secretaria de Políticas de Previdência Social deste Ministério da Previdência Social (DRGPS/MPS) para ciência e posterior encaminhamento à DIRBEN/INSS e à PFE/INSS.

À consideração superior.

Brasília, 18 de agosto de 2011.

GIAMPAOLO GENTILE
Advogado da União



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Previdência Social

Referência: SIPPS nº 339548793

De acordo. À consideração da Coordenadora-Geral de Direito Previdenciário.
Brasília, 30 de agosto de 2011.

ADRIANA PEREIRA FRANCO
Advogada da União
Coordenadora de Estudos sobre Legislação Previdenciária

De acordo. À consideração do Senhor Consultor Jurídico.
Brasília, 06 de outubro de 2011.

ROBERTA SIMÕES NASCIMENTO
Coordenadora-Geral de Direito Previdenciário



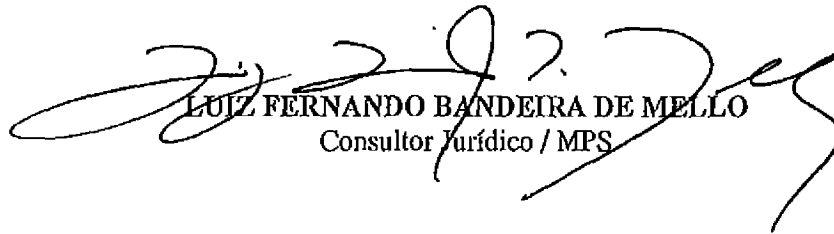
ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Previdência Social

Referência: SIPPS nº 339548793

DESPACHO/CONJUR/MPS/Nº 805 /2011

- Aprovo o PARECER/CONJUR/MPS/Nº 622 /2011.
- Encaminhe-se ao Departamento do Regime Geral de Previdência Social da Secretaria de Políticas de Previdência Social deste Ministério da Previdência Social (DRGPS/SPPS/MPS), como sugerido.

Brasília, 31 de outubro de 2011.


LUIZ FERNANDO BANDEIRA DE MELLO
Consultor Jurídico / MPS