



**ADVOGACIA-GERAL DA UNIÃO**  
**MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL**  
**Consultoria Jurídica**

Esplanada dos Ministérios, Bloco F, Sala 851 – CEP: 70.059-900 - Brasília-DF  
Tel.: (61) 2021-5353 e (61) 2021-5257 – Fax: (61) 2021-5882 – cj.mps@previdencia.gov.br

PARECER/CONJUR/MPS/Nº 411 /2011  
SIPPS nº 343387256

**EMENTA:** CGPRE. RGPS. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA DETENTA. Consulta formulada pelo INSS quanto à possibilidade de opção, pelos interessados, entre o salário-maternidade e o auxílio-reclusão, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 167, § 4º, do Regulamento da Previdência Social – RPS. Questão previdenciária de relevante interesse público. Impossibilidade de opção.

- I -

Trata-se de consulta formulada pela Coordenação-Geral de Reconhecimento de Direitos e Pagamento de Benefícios - CGRDPB, do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, quanto à possibilidade de opção entre o recebimento do salário-maternidade pela segurada, ou o auxílio-reclusão pelos dependentes, aplicando-se à hipótese, por analogia, o disposto no art. 167, § 4º do Regulamento da Previdência Social – RPS.

2. O destacado órgão consulente, desde logo já expõe seu posicionamento, no sentido de ser possível tal opção mediante a aplicação do disposto no art. 167, § 4º, eis que ambos os benefícios decorrem da mesma fonte de custeio para o RGPS.

3. Manifestou-se a Coordenação-Geral de Matéria de Benefícios, da Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, nos termos do PARECER Nº 92/2010/DIVCONS/CGBEN/PFE-INSS (fls. 4-6), no sentido de que não cabe, na hipótese, a acumulação do salário-maternidade e o auxílio-reclusão, também não sendo possível a aplicação do art. 164, § 4º, do RPS, à míngua de previsão legal na norma previdenciária,



SIPPS nº 343387256

portanto, não cabendo, pois, a opção entre os dois benefícios. Esse entendimento é contrariado pelo DESPACHO Nº 120/2010/DIVICONS/CGMBEN/PFE-INSS (fls. 7-8), segundo o qual, não cabe “incluir regra de proibição não vislumbrada pelo legislador”, de modo que não se pode afastar a opção entre o salário-maternidade e o auxílio-reclusão. Uma terceira posição foi revelada no DESPACHO Nº 133/2010/PFE-INSS/CGMBEN (fls. 9 e 9v), favoravelmente à percepção conjunta do salário-maternidade e do auxílio-reclusão.

4. Os autos foram encaminhados a esta CONJUR, nos termos do documento de fl. 10, por sugestão da Coordenação-Geral de Matéria de Benefícios do INSS (DESPACHO Nº 133/2010/PFE-INSS/CGMBEN), a fim de que a matéria seja apreciada, para, se for o caso, possa o órgão competente propor as medidas legislativas pertinentes.

5. A Secretaria de Políticas de Previdência Social – SPS/MPS veio aos autos mediante a NOTA CGLN Nº 47/2011 (fls. 13-14), concluindo que não será devido o salário-maternidade à segurada presidiária durante a percepção, pelos dependentes, de auxílio-reclusão, prevalecendo o pagamento apenas deste.

6. É o que importa relatar.

- II -

7. Por oportuno, cabe ressaltar que a análise a cargo desta Consultoria Jurídica subsume-se aos aspectos jurídicos atinentes à matéria de cunho previdenciário, não comportando a emissão de qualquer opinativo acerca da conveniência e oportunidade quanto ao objeto da demanda, nem tampouco no tocante ao mérito de matéria porventura estranha à competência do Ministério da Previdência Social.

8. Conforme se deflui do breve relato, o objeto da consulta, nos termos expostos às fls. 1-2, restringe-se a análise da possibilidade de concessão do salário-maternidade, à segurada detenta, quando já estão os seus dependentes recebendo auxílio-reclusão. Portanto, o questionamento não evolue exatamente a cumulatividade, mas a opção entre um benefício e outro, importando, desde logo, traçar alguns contornos dos dois benefícios previdenciários em destaque, identificando-se algumas das suas particularidades, o que certamente terá decisivo reflexo na resposta ao questionamento formulado.



SIPPS nº 343387256

9. Acerca do salário-maternidade, este tem fundamento, especialmente, em dois aspectos: a) o fisiológico, tal como a resistência física e o repouso conveniente à gestação e ao puerpério; e b) o aspecto social, consistente no inequívoco interesse do constituinte pátrio em proteger a família, tida como célula-máter da sociedade (CF, art. 226)<sup>1</sup>, bem como, em especial, o recém-nascido (CF, art. 227)<sup>2</sup>.

10. Visa, pois, o salário-maternidade proporcionar o bem-estar do recém-nascido (ou do adotado) e da mãe (ou da adotante), bem com a cobertura dos encargos familiares. Foi apoiado nesses dois fundamentos que o constituinte de 1988 previu a hipótese de “proteção à maternidade, especialmente à gestante” (CF, art. 201, II), que mereceu disciplinamento específico pelo legislador ordinário, com a criação do destacado benefício pecuniário, que hoje é concedido a todas as seguradas da Previdência Social, nos termos do art. 71 e 71-A, da Lei nº 8.213/91.

11. Já o auxílio-reclusão, cuja previsão constitucional encontra-se no art. 201, IV, com regulamentação pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91, é devido ao conjunto de dependentes do segurado de baixa renda condenado a detenção ou reclusão, durante todo o tempo em que se encontrar detido ou recluso, desde que o segurado não receba remuneração, auxílio-doença ou aposentadoria.

12. Antes da EC nº 20/98, o auxílio-reclusão era devido aos dependentes de qualquer segurado que fosse recolhido à prisão. A referida Emenda restringiu os benefícios aos dependentes do segurado de baixa renda, mediante a alteração da redação do inciso IV do art. 201 da CF/1988. Vale dizer, o último salário-de-contribuição do segurado (vigente na data do recolhimento à prisão ou na data do afastamento do trabalho ou cessação das contribuições), tomado em seu valor mensal, deverá ser igual ou inferior a R\$ 862,11 (valor reajustado pela Portaria nº 568, de 31/12/2010, com vigência a partir de 1º/01/2011).

13. Note-se que o auxílio-reclusão, ao contrário do salário-maternidade, não é benefício destinado ao próprio segurado, mas aos seus dependentes, sendo concedido nas mesmas condições da pensão por morte. E mais, é devido apenas aos segurados de baixa

---

<sup>1</sup> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...].

<sup>2</sup> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**  
**MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL**  
**Consultoria Jurídica**

---

SIPPS nº 343387256

renda, não tendo por fim tutelar ou indenizar a prisão do segurado, mas, apenas garantir os meios de subsistência de sua família enquanto se encontrar reclusa. Concentra-se, portanto, no amparo aos familiares dependentes do segurado, durante a ausência deste em função da reclusão.

14. Efetivamente, não consta, nem do art. 124 da Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91)<sup>3</sup> e nem do art. 167 do Regulamento da Previdência Social (aprovado pelo Decreto nº 3.048/99)<sup>4</sup> expressa proibição de cumulação entre o auxílio-reclusão e o salário-maternidade. Essa conclusão, porém, afigura-se indubitosa, eis que ambos os benefícios têm por objeto previdenciário a substituição temporária da renda da segurada, visando cobrir os encargos familiares. Desse modo, em se admitindo a cumulatividade, estaria a

---

<sup>3</sup> Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I - aposentadoria e auxílio-doença;

II - duas ou mais aposentadorias;

II - mais de uma aposentadoria; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;

IV - salário-maternidade e auxílio-doença; (Incluído dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

V - mais de um auxílio-acidente; (Incluído dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa. (Incluído dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente. (Incluído dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

<sup>4</sup> Art. 167. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da previdência social, inclusive quando decorrentes de acidente do trabalho:

I - aposentadoria com auxílio-doença;

II - mais de uma aposentadoria;

III - aposentadoria com abono de permanência em serviço;

IV - salário-maternidade com auxílio-doença;

V - mais de um auxílio-acidente;

VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge;

VII - mais de uma pensão deixada por companheiro ou companheira;

VIII - mais de uma pensão deixada por cônjuge e companheiro ou companheira; e

IX - auxílio-acidente com qualquer aposentadoria.

§ 1º No caso dos incisos VI, VII e VIII é facultado ao dependente optar pela pensão mais vantajosa.

§ 2º É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da previdência social, exceto pensão por morte, auxílio-reclusão, auxílio-acidente, auxílio-suplementar ou abono de permanência em serviço.

§ 3º É permitida a acumulação dos benefícios previstos neste Regulamento com o benefício de que trata a Lei nº 7.070, de 20 de dezembro de 1982, que não poderá ser reduzido em razão de eventual aquisição de capacidade laborativa ou de redução de incapacidade para o trabalho ocorrida após a sua concessão.

§ 4º O segurado recluso, ainda que contribua na forma do § 6º do art. 116, não faz jus aos benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria durante a percepção, pelos dependentes, do auxílio-reclusão, permitida a opção, desde que manifestada, também, pelos dependentes, pelo benefício mais vantajoso. (Incluído pelo Decreto nº 4.729, de 2003).



SIPPS nº 343387256

Previdência Social prestando dupla substituição da renda da segurada, o que não se coaduna com os princípios constitucionais da equivalência dos benefícios (art. 194, parágrafo único, II); da contrapartida (art. 195, § 5º); e da contributividade (art. 201, *caput*).

15. Resta, pois, saber se poderia haver opção entre um benefício e outro, caso sejam deflagrados os seus respectivos fatos geradores concomitantemente, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 167, § 4º do RPS, *in verbis*:

Art. 167. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da previdência social, inclusive quando decorrentes de acidente do trabalho:

[...].

§ 4º—O segurado recluso, ainda que contribua na forma do § 6º do art. 116, não faz jus aos benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria durante a percepção, pelos dependentes, do auxílio-reclusão, permitida a opção, desde que manifestada, também, pelos dependentes, pelo benefício mais vantajoso. (Incluído pelo Decreto nº 4.729, de 2003).

16. Note-se que o referido dispositivo do RPS proíbe a percepção cumulativa de auxílio-doença ou aposentadoria, pelo segurado, durante a percepção, pelos dependentes, de auxílio-reclusão, permitindo, porém, que os interessados façam opção pelo benefício mais vantajoso, disso se extraindo pelo menos duas premissas:

- I) A norma é expressa e exaustiva quanto aos benefícios sobre os quais podem os interessados optar pelo mais vantajoso, caso os seus respectivos requisitos sejam concomitantes.
- II) O salário-maternidade não figura entre as possibilidades de opção pelos interessados.

17. Diante dessa constatação, resta indubitado o intento do legislador infralegal em não incluir outros benefícios na destacada situação, não cabendo, pois, ao intérprete ampliar a hipótese, até mesmo por objeção do princípio da legalidade (CF, art. 37, *caput*).

18. Há também que se ter em mente os fins institucionais dos dois benefícios. O auxílio-reclusão visa proteger os dependentes do segurado de baixa renda quando este, por conta da reclusão, fica impossibilitado de lhes prestar o devido amparo.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL  
Consultoria Jurídica

---

SIPPS nº 343387256

19. Já o salário-maternidade, ao contrário, tem como principal meta subsidiar o repouso à gestação e ao puerpério, bem como o contato permanente entre a mãe e o recém-nascido nos primeiros seis meses de vida deste. E como bem observou a SPS/MPS (Nota nº 47/2011, fls. 13-14), a Lei nº 7.210/1984 (Lei de Execuções Penais), no seu art. 83, § 2º, prescreve que “os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade”.

20. Note-se que a referida previsão legal já trata de proteger a segurada detenta em caso de maternidade, esvaziando assim os destacados fins institucionais do salário-maternidade. Quem então precisará de proteção são os dependentes. Com isso, afasta-se a possibilidade de concessão do salário-maternidade quando os dependentes da segurada reclusa já se encontram percebendo o auxílio-reclusão. Isto porque, na hipótese, o alvo primordial de proteção da ordem jurídica deixa de ser a mãe (reclusa) e os demais fatores ligados à maternidade, passando a ser os dependentes da reclusa, eis que a maternidade já se encontra protegida pela Lei nº 7.210/1984.

21. Evidentemente que em não havendo dependentes, vindo a ser caracterizados os requisitos do salário-maternidade da reclusa, este lhe será devido, independentemente da proteção já garantida pela Lei nº 7.210/1984. A impossibilidade se refere apenas à cumulação e à opção entre um e outro benefício.

22. Importa ainda reiterar que a Administração Previdenciária, integrante que é da Administração Pública, não pode se esquivar do princípio da legalidade, inscrito no *caput* do art. 37 da CF/88, de modo que não poderá conceder benefícios previdenciários, ou permitir escolhas entre aqueles que porventura sejam mais vantajosos para o segurado, quando a legislação não ampara tal possibilidade.

23. Entretanto, nada obsta que se possa vir a incluir o salário-maternidade na hipótese em comento, seja alterando a Lei nº 8.213/91 ou simplesmente ampliando o contexto do art. 167, § 4º, do RPS, inserindo o salário-maternidade entre as possibilidades de opção pelos interessados, até mesmo por conta da notável similitude existente entre o salário-maternidade e o auxílio-doença, que já se encontra concretizando a hipótese.

24. Com efeito, o auxílio-doença é sem dúvida parente muito próximo do salário-maternidade, bastando ver que ambos têm caráter precário e são devidos em função do



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**  
**MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL**  
**Consultoria Jurídica**

---

SIPPS nº 343387256

afastamento do trabalho, divergindo apenas quanto à causa desse afastamento, no auxílio-doença dando-se o afastamento por motivo de incapacidade temporária para o exercício das atividades laborais; e no salário-maternidade, em suma, para proporcionar repouso à gestação e ao puerpério, bem como o bem-estar da mãe de recém-nascido. Então, a inclusão do salário-maternidade no referido rol não seria nada contrário à razão, eis que ali já se encontra o auxílio-doença.

- III -

Ante o exposto, no exercício das atribuições previstas no art. 11 da LC nº 73/1993, manifesta-se este Advogado da União pela impossibilidade de cumulação entre o salário-maternidade e o auxílio-reclusão, bem como a opção pelos interessados entre os dois benefícios previdenciários quando o auxílio-reclusão já está sendo pago aos dependentes da segurada, portanto, não se aplicando à hipótese o art. 167, § 4º, do RPS, nada obstando, porém, que tal possibilidade possa vir a ser expressamente contemplada no próprio RPS. Diante disso, sugere:

- a) *A restituição dos autos à Coordenação-Geral de Matéria de Benefícios da PFE/INSS para posterior remessa ao ente consulente, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com o presente Parecer, para conhecimento e providências pertinentes; e*
- d) *O envio de cópia do presente Parecer à Secretaria de Políticas de Previdência Social - SPS/MPS e ao Conselho de Recursos da Previdência Social, para o devido conhecimento.*

À consideração da Coordenação-Geral de Direito Previdenciário.

Brasília, 7 de junho de 2011.

  
**CLEMILTON DA SILVA BARROS**  
Advogado da União



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**  
**MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL**  
**Consultoria Jurídica**

---

SIPPS nº 343387256

De acordo. À consideração da Coordenadora-Geral de Direito Previdenciário.

Brasília, 21 de junho de 2011.

**ADRIANA PEREIRA FRANCO**

Advogada da União

Coordenadora de Estudos sobre Legislação Previdenciária

De acordo. À consideração do Senhor Consultor Jurídico.

Brasília, 22 de junho de 2011.

**GLEISSON RODRIGUES AMARAL**

Advogado da União

Coordenador-Geral de Direito Previdenciário/Substituto



Ref.: SIPPS nº 343387256

DESPACHO/CONJUR/MPS/Nº 546 /2011

Aprovo o PARECER/CONJUR/MPS/Nº 411 /2011, tecendo apenas os seguintes esclarecimentos quanto à matéria.

2. Já expostos os argumentos jurídicos contrários à concessão do salário-maternidade à segurada reclusa cujos dependentes já recebem o auxílio-reclusão, e tendo-se entendido pela **impossibilidade de cumulação** entre os referidos benefícios, bem como pela **inexistência do direito de escolha** pelo benefício mais vantajoso, dois importantes argumentos de ordem pragmática se fazem presentes.

3. Inicialmente, faço uma pequena digressão quanto à disposição constante do art. 2º, § 1º, da Lei nº 10.666/03, e reiterada pelo art. 167, § 4º, do Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social ("Art. 2º. (...) § 1º O *segurado recluso não terá direito aos benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria durante a percepção, pelos dependentes, do auxílio-reclusão, ainda que, nessa condição, contribua como contribuinte individual ou facultativo, permitida a opção, desde que manifestada, também, pelos dependentes, ao benefício mais vantajoso.*"; "Art. 167. (...) § 4º O *segurado recluso, ainda que contribua na forma do § 6º do art. 116, não faz jus aos benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria durante a percepção, pelos dependentes, do auxílio-reclusão, permitida a opção, desde que manifestada, também, pelos dependentes, pelo benefício mais vantajoso.*").

4. É bem verdade que o referido preceito normativo não contempla, de forma expressa, a possibilidade de opção, manifestada pela segura reclusa e seus dependentes, pela percepção do benefício do salário-maternidade, em detrimento do auxílio-reclusão, quando o primeiro for mais vantajoso, preenchidos todos os requisitos.

5. Contudo, tenho que a referida inexistência legal do direito de escolha não inviabiliza, na prática, a hipótese em que os dependentes da segurada reclusa renunciem ao recebimento do auxílio-reclusão, de forma a cessar o óbice à percepção do salário-maternidade pela genitora, quando forem atendidas todas as condições.



Ref.: SIPPS nº 343387256

6. Desta forma, **não se vislumbra vedação legal à renúncia pelos dependentes quanto ao auxílio-reclusão com vistas a garantir à segurada reclusa o salário-maternidade eventualmente mais vantajoso.**

7. Outrossim, tendo em vista as regras de cálculo de cada um dos benefícios em questão, tenho que **muito remotamente** ocorrerá a situação em que o salário-maternidade devido à segurada reclusa alcançaria valor pecuniário maior do que o auxílio-reclusão, considerado o restrito universo em análise de seguradas cujos dependentes já recebem auxílio-reclusão. Explico.

8. O auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado de baixa-renda (art. 201, inciso IV, da CF/88), assim considerado, até que lei discipline o dispositivo constitucional (art. 13 da EC nº 20/98), aquele cujo último salário-de-contribuição antes do recolhimento à prisão seja igual ou inferior a **R\$ 862,60** (oitocentos e sessenta e dois reais e sessenta centavos), nos termos do art. 5º da Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14.7.2011, publicada no DOU de hoje, dia 15.07.2011.

9. Com efeito, ao **auxílio-reclusão** aplicam-se as regras de cálculo da pensão por morte (art. 80 da Lei nº 8.213/91), de forma que o valor mensal desse benefício **corresponde a cem por cento do valor da aposentadoria a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez** (art. 75 da Lei nº 8.213/91), não podendo ser inferior ao valor de um salário-mínimo.

10. Por seu turno, o **salário-maternidade** consiste em uma renda mensal igual à sua **remuneração integral** (art. 72 da Lei nº 8.213/91 c/c art. 94 do RPS).

11. Ora, a partir do momento em que o cálculo do auxílio-reclusão permite a consideração dos salários-de-contribuição anteriores ao recolhimento à prisão, **é possível que o valor mensal do auxílio-reclusão ultrapasse o valor de R\$ 862,60** (oitocentos e sessenta e dois reais e sessenta centavos) utilizado para aferir se a segurada é de baixa-renda, na eventual circunstância de suas remunerações anteriores ultrapassarem esse valor de referência.

12. Diferentemente, **uma segurada presa cujo último salário-de-contribuição antes do recolhimento à prisão seja igual ou inferior a R\$ 862,60 dificilmente teria**



Ref.: SIPPS n° 343387256

**direito a um salário-maternidade maior que esse valor.** Ou seja, na prática, o salário maternidade devido à segurada presa cujos dependentes já recebem auxílio-reclusão dificilmente seria vantajoso e restaria esvaziada a possibilidade de opção.

13. Ante o exposto, a despeito da inexistência de permissão legal de escolha pelo benefício mais vantajoso, observa-se que permanece a possibilidade de renúncia do auxílio-reclusão pelos dependentes, nos termos acima assinalados, para que a segurada reclusa requeira em seguida o recebimento do salário-maternidade. De toda sorte, como acima explicitado, analisando as regras de cálculo de cada um dos benefícios, dificilmente essa opção pelo salário-maternidade compensaria.

14. Por fim, encaminhe-se à Coordenação-Geral de Matéria de Benefícios da Procuradoria Federal Especializada do Instituto Nacional de Seguro Social – CGMBEN/PFE/INSS, com cópia para a Secretaria de Políticas de Previdência Social desta Pasta – SPPS/MPS e ao Conselho de Recursos da Previdência Social para conhecimento.

Brasília, 15 de julho de 2011.

  
LUIZ FERNANDO BANDEIRA DE MELLO  
Consultor Jurídico/MPS