05/08/2020 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 576.967 PARANÁ

RELATOR	**: MIN. ROBERTO BARROSO**
RECTE.(S)	: HOSPITAL VITA BATEL S/A
ADV.(A/S)	: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INDÚSTRIA DE HOTEIS - ABIH
ADV.(A/S)	: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S)	: MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO
ADV.(A/S)	: DANIELA LIMA DE ANDRADE BORGES
ADV.(A/S)	: MATTHEUS REIS E MONTENEGRO
AM. CURIAE.	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE - HOSPITAIS, ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS (CNS)
ADV.(A/S)	: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO EMPREGADOR. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL.

1. Recurso extraordinário interposto em face de acórdão do TRF da 4ª Região, que entendeu pela constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária "patronal" sobre o salário-maternidade.

2. O salário-maternidade é prestação previdenciária paga pela Previdência Social à segurada durante os cento e vinte dias em que permanece afastada do trabalho em decorrência da licença-maternidade. Configura, portanto, verdadeiro benefício previdenciário.

3. Por não se tratar de contraprestação pelo trabalho ou de retribuição em razão do contrato de trabalho, o salário-maternidade não

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0F41-C5A6-DDE7-B2C3 e senha 43C8-A2B2-94CA-2274

se amolda ao conceito de *folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício*. Como consequência, não pode compor a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador, não encontrando fundamento no art. 195, I, *a*, da Constituição. Qualquer incidência não prevista no referido dispositivo constitucional configura fonte de custeio alternativa, devendo estar prevista em lei complementar (art. 195, §4º). Inconstitucionalidade formal do art. 28, §2º, e da parte final da alínea *a*, do §9º, da Lei nº 8.212/91.

4. Esta Corte já definiu que as disposições constitucionais são legitimadoras de um tratamento diferenciado às mulheres desde que a norma instituidora amplie direitos fundamentais e atenda ao princípio da proporcionalidade na compensação das diferenças. No entanto, no presente caso, as normas impugnadas, ao imporem tributação que incide somente quando a trabalhadora é mulher e mãe cria obstáculo geral à contratação de mulheres, por questões exclusivamente biológicas, uma vez que torna a maternidade um ônus. Tal discriminação não encontra amparo na Constituição, que, ao contrário, estabelece isonomia entre homens e mulheres, bem como a proteção à maternidade, à família e à inclusão da mulher no mercado de trabalho. Inconstitucionalidade material dos referidos dispositivos.

5. Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. art. 28, §2º, e da parte final da alínea *a*, do §9º, da Lei nº 8.212/91, e proponho a fixação da seguinte tese: "*É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade*".

A C Ó R D Ã O

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0F41-C5A6-DDE7-B2C3 e senha 43C8-A2B2-94CA-2274

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual, na conformidade da ata de julgamento, por maioria de votos, apreciando o Tema 72 da repercussão geral, em dar provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, e a parte final do seu § 9º, alínea **a**, em que se lê "salvo o salário-maternidade", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade".

Brasília, 26 de junho a 4 de agosto de 2020.

MINISTRO **LUÍS ROBERTO BARROSO** - RELATOR

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0F41-C5A6-DDE7-B2C3 e senha 43C8-A2B2-94CA-2274

06/11/2019 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 576.967 PARANÁ

RELATOR	**: MIN. ROBERTO BARROSO**
RECTE.(S)	: HOSPITAL VITA BATEL S/A
ADV.(A/S)	: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INDÚSTRIA DE HOTEIS - ABIH
ADV.(A/S)	: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S)	: MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO
ADV.(A/S)	: DANIELA LIMA DE ANDRADE BORGES
ADV.(A/S)	: MATTHEUS REIS E MONTENEGRO
AM. CURIAE.	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE - HOSPITAIS, ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS (CNS)
ADV.(A/S)	: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. Na origem, trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado em 31.07.2006, em que o Hospital Vita Batel S.A. alega que a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade afronta o art. 195, I, *a*, da Constituição. A sentença denegatória da segurança foi mantida integralmente pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Em face do acórdão, foi interposto recurso extraordinário com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição. O acórdão recorrido possui a seguinte ementa:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5836-015C-AEE4-E3A1 e senha 793A-0720-48D0-57A4

> "TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – SALÁRIO-MATERNIDADE – NATUREZA SALARIAL – INCIDÊNCIA
>
> 1 – As contribuições previdenciárias incidem sobre a remuneração efetivamente percebida, a qualquer título, pelo empregado, ajustada, expressa ou tacitamente, no contrato de trabalho. A remuneração é a soma das parcelas de natureza salarial com as gorjetas recebidas pelo empregado. A expressão "a qualquer título" significa que, em tratando de remuneração, pouco importa o título dado à prestação paga ao trabalhador. Assim, qualquer verba recebida pelo empregado integrará, em princípio, o salário-de-contribuição, desde que seja objeto do contrato de trabalho.
>
> 2 – O salário é um correlativo não da atividade de trabalho objetivamente encarada, mas da atividade subjetivamente considerada, conforme as necessidades da vida familiar e pessoal do trabalhador.
>
> 3 – O salário-maternidade possui natureza salarial e, por essa razão, sobre ele incide contribuição previdenciária. Esse entendimento encontra respaldo no art. 28, §2°, da Lei n° 8.212/91, segundo o qual "o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição".
>
> 4 – Somente novas fontes de custeio destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social necessitam de Lei Complementar para serem instituídas (§ 4° do art. 195 da Carta Magna). A contribuição incidente sobre o salário-maternidade está abarcada na previsão do art. 195, I, a, da Constituição Federal.
>
> 5 – A incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade não implica alteração do conceito de salário, não havendo falar em violação ao art. 110 do CTN."[1]

2. Em face do referido acórdão, foram opostos embargos de declaração para fins de prequestionamento, os quais foram desprovidos. Resumidamente, o acórdão recorrido se fundamentou em dois argumentos: (i) "*o salário-maternidade possui natureza salarial e, por essa*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5836-015C-AEE4-E3A1 e senha 793A-0720-48D0-57A4

razão, sobre ele incide contribuição previdenciária" e (ii) "*A contribuição incidente sobre o salário-maternidade está abarcada na previsão do art. 195, I, a, da Constituição Federal*" (fls. 247-v e 248-v). Para melhor compreensão, transcrevo os dispositivos objetos da controvérsia:

> **Constituição Federal**:
>
> Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
>
> (...)
>
> I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
>
> a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
>
> (...)
>
> § 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.
>
> Art. 154. A União poderá instituir:
>
> I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;
>
> **Lei nº 8.212/91**
>
> Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:
>
> (...)
>
> § 2º O salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5836-015C-AEE4-E3A1 e senha 793A-0720-48D0-57A4

> (...)
>
> § 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:
>
> a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (...)."

3. Em suas razões, o recorrente sustentou, em síntese, que: (i) a contribuição previdenciária incide somente sobre os pagamentos efetuados pelo empregador ao trabalhador, em razão da efetiva contraprestação de serviços, o que não ocorre no período de fruição da licença-maternidade; (ii) com a edição da Lei n° 6.136/74, o salário-maternidade foi incorporado ao Plano de Benefícios da Previdência Social, e, como tal, não se enquadra nos conceitos de "folha de salários" ou "demais rendimentos do trabalho" expostos no art. 195, I, *a*, da Constituição; (iii) não compete ao legislador ordinário criar fonte de custeio para a seguridade social que não se enquadre nas hipóteses estabelecidas no art. 195; (iv) a exigência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade torna mais onerosa a mão de obra feminina, gerando discriminação em relação à masculina, uma vez que o empregador é responsável pelo recolhimento da exação durante todo o período de gozo da licença-maternidade, o que afronta a isonomia e a proteção constitucional conferida à maternidade (arts. 6° e 7°, XVIII, XX e XXX).[2]

4. Em contrarrazões, a União sustentou que: (i) o art. 195 determina o financiamento da seguridade social com recursos provenientes de contribuição social a cargo do empregador, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (ii) a empregada em gozo de licença-maternidade permanece na folha de salários durante o período de afastamento, de modo que o empregador deve remunerá-la nos termos da legislação; (iii) o salário-maternidade é considerado salário de contribuição pela lei, e, consequentemente, sobre ele deve incidir a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5836-015C-AEE4-E3A1 e senha 793A-0720-48D0-57A4

contribuição previdenciária [3].

5. Em 26.04.2008, foi reconhecida a repercussão geral da matéria, conforme proposta do então relator, Min. Joaquim Barbosa. [4] O acórdão da repercussão geral possui a seguinte ementa:

> "SALÁRIO-MATERNIDADE – INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA – ART. 28, § 2°, I, da LEI 8.212/1991 – NOVA FONTE DE CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL – VIOLAÇÃO DOS ARTS. 195, *CAPUT* E § 4° E 154, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL."

6. A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso, opinando que "*o salário não é mera decorrência da contraprestação de trabalho, mas do vínculo trabalhista. Por isso, quando do gozo de férias, o trabalhador percebe, além do abono, a sua remuneração mensal. Há outras hipóteses previstas na CLT em que a ausência ao serviço não é considerada falta, havendo a percepção da remuneração ainda que não tenha ocorrido efetivo trabalho.*" (fls. 422 e 423). Assim, considerando sua natureza salarial, a verba integraria a base de cálculo da exação.

7. No entanto, em 22.11.2016, a PGR propôs a ADI 5.626, sob relatoria do Min. Celso de Mello, em que requer a aplicação da técnica de interpretação conforme a Constituição ao art. 28, §§ 2° e 9°, *a*, parte final, da Lei n° 8.212/91, a fim de que se atribua ao salário-maternidade a qualidade de salário-de-contribuição apenas para fins de cálculo de outros benefícios previdenciários, dele afastando incidência direta da contribuição previdenciária a cargo do empregador. A Procuradoria-Geral da República fundamenta a relevância do julgamento da matéria no precedente firmado pelo STJ, em sede de recurso repetitivo, REsp nº 1.230.957 , [5] em que a Primeira Seção consignou a natureza salarial do salário maternidade e, portanto, a legalidade da incidência da contribuição.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5836-015C-AEE4-E3A1 e senha 793A-0720-48D0-57A4

8. Em 02.02.2015, deferi o ingresso da Associação Brasileira da Indústria de Hotéis (ABIH) e, em 27.03.2019, deferi o ingresso do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e da Confederação Nacional da Saúde (CNS), todos na condição de *amici curiae*. Em síntese, as entidades sustentam que: (i) o salário-maternidade é benefício previdenciário, de modo que não pode ser entendido como remuneração, o que afasta a possibilidade de tributação nos termos do art. 195, I, *a*; (ii) a incidência da contribuição sobre o salário-maternidade é nova fonte de custeio da seguridade social, cuja instituição demandaria lei complementar (art. 195, §4º); (iii) o STF tem interpretado que o fato gerador da contribuição previdenciária patronal é o ato de remunerar o trabalho; (iv) há clara afronta às garantias protetoras da maternidade e da participação da mulher no mercado de trabalho, em contrariedade a diversos dispositivos constitucionais.

9. Sendo esse o breve relatório, passo a votar.

[1] TRF 4ª Região, 2ª Turma, Apelação em Mandado de Segurança nº 2006.70.00.019937-4, Rel. Des. Antonio Balbino Ramos de Oliveira, j. 15.05.2007.

[2] Fls. 299-381.

[3] Fls. 391-396.

[4] O Min. Joaquim foi acompanhado expressamente pelo Min. Marco Aurélio e Min. Ricardo Lewandowski. Não se manifestaram os Ministros Ellen Gracie e Gilmar Mendes, tendo se manifestado pela recusa do recurso extraordinário os Ministros Ayres Britto, Cármen Lúcia, Celso de Mello, Cezar Peluso, Eros Grau e Menezes Direito.

[5] STJ. Primeira Seção. REsp 1.230.957/RS. Rel.: Min. Mauro Campbell Marques, 26 fev. 2014, maioria. DJe, 18 mar. 2014.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5836-015C-AEE4-E3A1 e senha 793A-0720-48D0-57A4

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5836-015C-AEE4-E3A1 e senha 793A-0720-48D0-57A4

06/11/2019 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 576.967 PARANÁ

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR) - Presidente, em primeiro lugar eu cumprimento os ilustres advogados que estiveram na tribuna, porque nos ofereceram uma pluralidade de visões com sustentações extremamente bem articuladas e fundamentadas: Doutor Renato Guilherme Machado Nunes; os representantes da Fazenda Nacional, Doutores Paulo Mendes e Levi Amaral; Doutor Breno Vasconcelos; e, agora ao final, a Doutora Daniela igualmente. Todas sustentações primorosas. E, como se percebe claramente, Presidente, há argumentos razoáveis e relevantes para todos os lados.

Conforme já bem-posto, estamos discutindo se deve ou não incidir contribuição previdenciária sobre verbas que as mulheres recebem durante a licença maternidade, contribuição essa a ser paga pelo empregador. Evidentemente, não pela mulher.

Eu nem vou discutir o cabimento, Presidente, acho que há claramente uma questão constitucional. Aqui, não estamos discutindo natureza jurídica de verbas sobre as quais incide contribuição previdenciária.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 566D-0C4F-B5EA-D3A2 e senha 5699-054F-A507-2194

06/11/2019 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 576.967 PARANÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

10. Após análise referente ao conhecimento do recurso, o voto está dividido em três partes.

11. Na primeira parte, abordo brevemente o histórico da legislação relacionada ao salário-maternidade, a fim de ressaltar a mudança de sua natureza, de prestação trabalhista para benefício previdenciário. Na segunda, apresento as razões pelas quais o benefício não deve integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária a cargo do empregador. Na terceira, trato da violação à isonomia, considerando a discriminação da mulher no mercado de trabalho, potencializada pela incidência do tributo, bem como a necessidade da proteção à maternidade.

PRELIMINAR

12. Não desconheço o fato de que a jurisprudência da Corte vem negando a repercussão geral a controvérsias relativas à cobrança de contribuição previdenciária sobre valores pagos pelo empregador, quando pendente discussão acerca da natureza jurídica das verbas. [1] Não obstante, em relação ao presente caso, existem certas peculiaridades a serem consideradas.

13. O acórdão recorrido possui fundamentação constitucional autônoma: saber se o salário-maternidade está contido em alguma das materialidades econômicas descritas no art. 195, I, *a*, da Constituição, o que possibilita a admissão do recurso extraordinário nos termos do art. 102, III, *a*. É quanto a essa questão, inclusive, que foi reconhecida a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D77A-74D8-78B7-EA97 e senha 848E-648A-345D-D112

presente repercussão geral.

14. Além disso, esta Corte enfrentou discussão similar à presente no julgamento do RE 565.160, com repercussão geral, de relatoria do Min. Marco Aurélio, em que se objetivou a definição do alcance da expressão "folha de salários", constante no art. 195, I, da Constituição, "considerando o instituto da remuneração". Esse recurso foi julgado em 29.03.2017 e desprovido, tendo sido fixada, na ocasião, a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998*" [2].

15. Por fim, no RE 1.072.485, esta Corte reconheceu a repercussão geral da controvérsia relativa à natureza jurídica do terço constitucional de férias, indenizadas ou gozadas, para fins de incidência da contribuição previdenciária patronal (Tema 985), o que demonstra a intenção de revisitar o tema [3].

16. Ressalto, ainda, que a matéria tratada neste recurso é a mesma veiculada na ADI 5.626, proposta pela Procuradoria-Geral da República, em 22.11.2016. Esta Corte, portanto, será chamada a se pronunciar sobre o tema em algum futuro próximo.

17. Superada a questão do conhecimento, passo ao exame do mérito recursal.

MÉRITO

I. BREVE HISTÓRICO DO SALÁRIO-MATERNIDADE E DA SUA NATUREZA PREVIDENCIÁRIA

18. A Constituição de 1934 determinava, em seu art. 121, §1°, que a legislação trabalhista deveria observar a assistência médica e

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D77A-74D8-78B7-EA97 e senha 848E-648A-345D-D112

sanitária à gestante, assegurando, a esta, descanso, antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego [4]. A Carta de 1937 manteve essencialmente a mesma previsão, e estipulava que a legislação do trabalho deveria prever a assistência médica e higiênica à gestante, assegurando a esta, sem prejuízo do salário, um período de repouso antes e depois do parto (art. 137, *l*). [5]

19. Em atendimento às determinações constitucionais, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), promulgada em 1943, em seu art. 393, passou a atribuir ao empregador a obrigação de arcar com os salários integrais da empregada durante o período de licença-maternidade, independentemente do recebimento de auxílio-maternidade prestado pela Previdência. [6]

20. Desse modo, em um primeiro momento, o salário-maternidade era de inteira responsabilidade do empregador, que se via obrigado a arcar com a integralidade da remuneração da empregada durante todo seu período de afastamento. Evidentemente, tal situação consistia em severo desestímulo à contratação de mulheres, uma vez que a mão de obra feminina acabava por ser consideravelmente mais onerosa.

21. Não por outra razão, a Convenção nº 103 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) – ratificada pelo Brasil em 18 de junho de 1965 e promulgada pelo Decreto n° 58.820, de 14 de julho de 1966 – passou a prever, em seu art. 4°, item 8, que "*[e]m hipótese alguma, deve o empregador ser tido como pessoalmente responsável pelo custo das prestações devidas às mulheres que ele emprega*". A Convenção, ainda, determinou que as prestações deveriam ser concedidas por meio de um sistema de seguro social ou fundo público, [7] justamente para evitar a discriminação em relação às mulheres.

22. Em atenção aos compromissos internacionais assumidos, o legislador brasileiro editou a Lei n° 6.136/74, e passou a incluir o salário-

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D77A-74D8-78B7-EA97 e senha 848E-648A-345D-D112

maternidade como prestação assegurada pela previdência social, retirando do empregador o ônus de arcar com o salário da empregada durante o seu afastamento. Inicialmente, o custeio do salário-maternidade consistia em 0,3% sobre a folha de pagamento (art. 4° da Lei n° 6.136/74) [8], mas, com o advento da Lei n° 7.787/89, passou a ficar englobado no percentual de 20% da empresa, alíquota que se mantém, para as seguradas empregadas, com o advento da Lei nº 8.212/91. [8]

23. A Constituição de 1988, mantendo a tradição anterior, assegurou a proteção à maternidade, ao considerá-la direito social (art. 6°), bem como previu licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, e proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei, como direitos das trabalhadoras (art. 7°, incisos XVIII e XX).

24. Inicialmente, a prestação do salário-maternidade era devida somente às seguradas empregadas, domésticas, trabalhadoras avulsas e seguradas especiais. Com a promulgação da Lei n° 9.876/99 [10], o benefício foi estendido às contribuintes individuais e facultativas. Atualmente, a adotante também pode receber o salário-maternidade, por força da Lei n° 10.421/02 [11].

25. Quanto à forma de pagamento da prestação, até o fim de 1999, consistia em atribuição do empregador, que compensava os valores pagos na guia de recolhimento da previdência. Com a promulgação da Lei n° 9.876/99, houve alteração no modo de pagamento, que passou a ser feito exclusivamente pelo INSS, situação que perdurou até a Lei n° 10.710/03, que atribuiu, novamente, ao empregador a responsabilidade pelo benefício, podendo esse efetivar a devida compensação. Transcrevo o referido dispositivo:

> "Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D77A-74D8-78B7-EA97 e senha 848E-648A-345D-D112

> § 1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço."

26. Ressalto, apenas, que essa sistemática não se aplica ao microempreendedor individual (MEI), cuja eventual empregada receberá diretamente pelo INSS (Lei n° 12.470/11).[12]

27. Com a Constituição de 1988, tornou-se ainda mais inconteste a natureza previdenciária da prestação, conforme art. 201, II, que, ao disciplinar a Previdência Social, estipula entre suas finalidades a cobertura da proteção à maternidade, especialmente à gestante:

> "Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
> (...)
> II – proteção à maternidade, especialmente à gestante;
> (...)."

28. Isso porque, antes de 1988, havia uma discussão em relação à natureza previdenciária da verba, uma vez que, em uma acepção estrita do seguro social, o salário-maternidade não teria natureza previdenciária, por não estar ligado, necessariamente, à cobertura de incapacidade laboral. No entanto, em uma visão mais abrangente das necessidades sociais cobertas, como os encargos familiares, a prestação tem sido considerada pela doutrina de nítido caráter previdenciário.[13]

29. Ao regular a referida previsão constitucional, a Lei n° 8.213/91, em seu art. 18, I, *g*, incluiu o salário-maternidade entre as

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D77A-74D8-78B7-EA97 e senha 848E-648A-345D-D112

prestações devidas pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS):

> "Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:
>
> I – quanto ao segurado:
>
> (...)
>
> g) salário-maternidade; [...]."

30. Além disso, o próprio art. 28, §9º, *a*, da Lei nº 8.212/91, determina a não incidência de contribuição previdenciária sobre os benefícios concedidos pela previdência social e excetua somente o salário-maternidade, única verba com natureza de benefício sobre a qual recai a tributação:

> "Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:
>
> (...)
>
> § 2º O salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição.
>
> (...)
>
> § 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:
>
> (...)
>
> a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade;"

31. Além de claramente descrito na legislação previdenciária, o caráter previdenciário do salário-maternidade foi confirmado por esta Corte, no julgamento da ADI 1946, de relatoria do Min. Sydney Sanches [14]. A Corte atribuiu interpretação conforme a Constituição ao art. 14 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998 [15], para excluir o salário-maternidade do teto, à época, dos benefícios previdenciários do RGPS.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D77A-74D8-78B7-EA97 e senha 848E-648A-345D-D112

32. Na ocasião, o Tribunal determinou que não cabia ao constituinte derivado atribuir ao empregador a responsabilidade pelo pagamento de diferenças entre o teto de valor dos benefícios previdenciários e a remuneração da empregada beneficiária, quando superior ao respectivo teto. O fundamento utilizado pelo relator foi o de que haveria promoção da discriminação ao mercado de trabalho da mulher, que a Carta almejou combater quando proibiu diferença de salários, de exercício de funções e critério de admissão por motivo de sexo (art. 7°, XXX).

33. Para confirmar a natureza jurídica de benefício previdenciário, destaco que a segurada desempregada, que mantenha vínculo com a Previdência, também possui direito ao recebimento do benefício, nos termos dos arts. 15, 71-B, III, e 73, da Lei nº 8.213/91. [16] Além disso, as contribuintes facultativas e em período de graça também fazem jus ao salário-maternidade.

34. Portanto, a natureza de benefício previdenciário do salário-maternidade tem fundamento legal, jurisprudencial e na doutrina majoritária.

II. A NÃO INCLUSÃO DO SALÁRIO-MATERNIDADE NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA "PATRONAL"

35. O art. 149 da Constituição incluiu as contribuições sociais no sistema tributário nacional, atribuindo, como regra, à União a competência para instituí-las. O dispositivo, ainda, faz remissão ao art. 146, III, para afastar qualquer dúvida quanto à incidência das normas gerais da legislação tributária à espécie. A seguridade social (art. 195), o seguro-desemprego (art. 239) e a educação (art. 212, §5°), são algumas das finalidades para as quais contribuições sociais já foram instituídas [17].

36. As contribuições sociais destinadas à seguridade social

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D77A-74D8-78B7-EA97 e senha 848E-648A-345D-D112

estão disciplinadas no art. 195 da Constituição, com redação dada pela EC n° 20/98. A base de cálculo da contribuição social a cargo do empregador está prevista no inciso I do dispositivo constitucional, o qual restringe a incidência da exação à *folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício* (alínea *a*); à *receita ou ao faturamento* (alínea *b*); e ao *lucro* (alínea *c*). As contribuições sociais incidentes sobre a receita ou o faturamento e sobre o lucro não interessam à solução da presente controvérsia, que se limita à análise da alínea *a*.

37. Como já expus, o Plenário desta Corte finalizou o julgamento do RE 565.160 (tema 20 da sistemática da repercussão geral). Naquele recurso, foi definido o alcance da expressão folha de salários, para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações. Vale notar que, no julgamento do mencionado paradigma, fixou-se a seguinte tese para fins de repercussão geral: *A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998*. Ao proferir meu voto, consignei o seguinte: "(...) *a contribuição deve incidir tão somente sobre as verbas oriundas diretamente da relação de trabalho e em virtude da atividade laboral desenvolvida pelo trabalhador, pagas com habitualidade pelo empregador*" (fl. 51 do inteiro teor do acórdão).

38. O salário-maternidade é prestação previdenciária paga pela Previdência Social à segurada durante os cento e vinte dias em que permanece afastada do trabalho em decorrência da licença-maternidade (art. 71 da Lei n° 8.213/91 [18]), possuindo, como já analisado, caráter de benefício previdenciário. Assim, por não se tratar de contraprestação pelo trabalho ou de retribuição paga diretamente pelo empregador ao empregado em razão do contrato de trabalho,[19] não se adéqua ao conceito de folha de salários, e, por consequência, não compõe a base de cálculo da contribuição social a cargo do empregador, uma vez que a prestação não está inserida nas materialidades econômicas expostas no

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D77A-74D8-78B7-EA97 e senha 848E-648A-345D-D112

art. 195, I, *a*, da Constituição da República. Faz-se necessário, ainda, com base na referida tese fixada no RE 565.160, afirmar que não configura *ganhos habituais* da empregada, uma vez que há limitações biológicas para que a mulher engravide e usufrua de licença-maternidade com habitualidade.

39. Ademais, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade importa em inobservância do disposto no art. 195, §4°, da Constituição. Isso porque, segundo o texto constitucional, a instituição de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social pressupõe a edição de lei complementar, o que não se verifica em relação à prestação. A exigência fica clara na referência ao art. 154, I, da Constituição:

> "Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...)
>
> § 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I."
>
> "Art. 154. A União poderá instituir:
>
> I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição; (...)."

40. São diversos, e de longa data, os precedentes desta Corte que corroboram que a lei a que se refere o §4º, do art. 195, da Constituição é a lei complementar, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o art. 154, I. Nesse sentido:

> "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D77A-74D8-78B7-EA97 e senha 848E-648A-345D-D112

SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - **Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.**

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC." [19] (Negrito acrescido).

"A norma inscrita no art. 195, I, da Carta Política, por referir-se a contribuição social incidente sobre a folha de salários – expressão esta que apenas alcança a remuneração paga pela empresa em virtude da execução de trabalho subordinado, com vínculo empregatício – não abrange os valores pagos aos autônomos, aos avulsos e aos administradores, que constituem categorias de profissionais não empregados. Precedentes. A União Federal, para instituir validamente nova contribuição social, tendo presente a situação dos profissionais autônomos, avulsos e administradores, deveria valer-se, não de simples lei ordinária, mas, necessariamente, de espécie normativa juridicamente mais qualificada: a lei complementar (CF, art. 195, § 4º, in fine)." [20]

"Conforme já assentou o STF (RE 146.733 e RE 138.284), as contribuições para a seguridade social podem ser instituídas por lei ordinária, quando compreendidas nas hipóteses do art. 195, i, CF, só se exigindo lei complementar, quando se cuida de criar novas fontes de financiamento do sistema (CF, art. 195, § 4º)." [21]

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D77A-74D8-78B7-EA97 e senha 848E-648A-345D-D112

41. Por fim, a simples leitura do art. 195, I, *a*, da Constituição e do art. 22, I, da Lei nº 8.212/91 revela como hipótese de incidência do tributo a remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título a segurados empregados ou trabalhadores avulsos que lhes prestem serviços, destinada a retribuir o trabalho, quer pelo serviço efetivamente prestado, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador do serviço:

> **Constituição, art. 195, I, *a***:
>
> Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
>
> I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:
>
> a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
>
> Lei nº 8.212/91:
>
> "Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:
>
> (...)
>
> I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, **destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma**, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, **quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços**, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa." (Negritos acrescidos).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D77A-74D8-78B7-EA97 e senha 848E-648A-345D-D112

42. É nítido que a Constituição e a lei preveem como base de cálculo da contribuição valores pagos como contraprestação a trabalho ou serviço prestado ao empregador, empresa e entidade equiparada. No caso da licença-maternidade, a trabalhadora gestante afasta-se de suas atividades, deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador. A doutrina trabalhista diverge em relação a ser a licença hipótese de suspensão ou interrupção do contrato de trabalho, o que não representa diferença para o ponto que pretendo firmar, uma vez que ambas as hipóteses tratam de afastamento do trabalhador das funções laborais, porém com continuidade do vínculo trabalhista.

43. Em outras palavras, o salário-maternidade não configura contraprestação por serviços prestados pela empregada no período de licença-maternidade e o simples fato de que a mulher continua a constar formalmente na folha de salários decorre da manutenção do vínculo trabalhista e não impõe natureza salarial ao benefício por ela recebido.

44. Logo, o art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, ao afirmar expressamente que o salário-maternidade compõe o salário de contribuição e, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária, cria nova fonte de custeio em relação às materialidades previstas no art. 195, I, *a*, da Constituição, uma vez que elege verba paga pela Previdência, com clara natureza de benefício e que não remunera qualquer trabalho ou serviço.

45. É inconteste a inconstitucionalidade formal da incidência objeto do presente recurso.

III. A VIOLAÇÃO À ISONOMIA: A DISCRIMINAÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO

46. A Constituição de 1988, em seu art. 5°, I, dispõe que "*homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D77A-74D8-78B7-EA97 e senha 848E-648A-345D-D112

Constituição". O dispositivo estabelece cláusula de igualdade de gênero e define que essa se dará nos termos do texto constitucional.

47. A Carta garantiu a concessão de licença-maternidade de cento e vinte dias à gestante, sem prejuízo do salário (art. 7°, inciso XVIII), com proteção do emprego até cinco meses após o parto (art. 10, II, *b*, do ADCT); previu incentivos compensatórios para estimular a inclusão da mulher no mercado de trabalho (art. 7°, inciso XX); e elevou a proteção à maternidade ao status de direito social (art. 6°).

48. A razão de ser desses critérios diferenciadores foi bem analisada pelo Min. Dias Toffoli no julgamento do RE n° 658.312 [22], em que a Corte reconheceu a recepção pela Constituição Federal de 1988 do intervalo especial de quinze minutos antes da jornada extraordinária, destinado à mulher pelo art. 384 da CLT. [23]

49. Ainda, mais recentemente, esta Corte julgou dois recursos extraordinários com repercussão geral, em que foram reconhecidos direitos às mulheres durante a gestação. No julgamento do RE 629.053 [24], esta Corte determinou que a ciência do empregador sobre a gravidez não interfere na estabilidade prevista no art. 10, II, do ADCT. Já no RE 1.058.333 [25], sob relatoria do Min. Luiz Fux, esta Corte julgou constitucional que mulheres grávidas, que estejam participando de concurso público, tenham direito à remarcação de teste de aptidão física, firmando a seguinte tese: "*É constitucional a remarcação do teste de aptidão física de candidata que esteja grávida à época de sua realização, independentemente da previsão expressa em edital do concurso público*".

50. Os *distinguishings* estabelecidos pelo texto constitucional e pela jurisprudência da Corte se justificam pelas condições biológicas femininas e pelas dificuldades que elas podem gerar para equidade de tratamento da mulher no mercado de trabalho. Nesse sentido, a Assembleia Geral das Nações Unidas, em Sessão Extraordinária,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D77A-74D8-78B7-EA97 e senha 848E-648A-345D-D112

intitulada "Mulher 2000: Igualdade entre os Sexos, Desenvolvimento e Paz no Século XXI", ocorrida em Nova York, de 5 a 9 de junho de 2000, reconheceu expressamente a existência da discriminação oriunda da condição de maternidade inerente à mulher:

> "**A mulher e a economia**
>
> Embora a participação das mulheres na força de trabalho tenha vindo a aumentar de forma sustentada em todo o mundo, as desigualdades existentes com base no sexo têm-se intensificado em termos de salário e condições de trabalho.
>
> As mulheres continuam a enfrentar barreiras que lhes tolhem a emancipação econômica e as capacidades empresariais. Entre esses obstáculos, contam-se a discriminação em termos de ensino, formação, contratação, acesso ao crédito, o direito à propriedade e à herança, níveis salariais mais baixos, promoção para trabalho igual e maiores responsabilidades domésticas. (...)
>
> Responsabilidades laborais e familiares
>
> A função reprodutora da mulher continuou a ser encarada como um estigma pelo mercado de trabalho. Num esforço para promover uma mudança de atitude, alguns governos aprovaram políticas para harmonizar as responsabilidades laborais e familiares em conflito. [26]"(sublinhados acrescidos).

51. Em publicação mais recente, do programa ONU Mulheres [27], há a compilação de formas de discriminação contra a mulher no mercado de trabalho, entre as quais estão as referentes à maternidade:

> "De acordo com o Censo de 2010, **as mulheres são atualmente 58% dos universitários no Brasil. Entretanto, elas representam apenas 2% dos presidentes das 250 maiores empresas brasileiras**, segundo um levantamento de 2013 da consultoria Bain & Company;
>
> Segundo pesquisa da FGV Direito de São Paulo, baseada em dados das empresas, mais de 800 de capital aberto no Brasil disponíveis na CVM, 48% das empresas ainda não tem

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D77A-74D8-78B7-EA97 e senha 848E-648A-345D-D112

nenhuma mulher no conselho de administração, 66,5% das empresas não apresentam sequer uma mulher em posição de diretoria executiva. O número de mulheres no conselho de administração mais diretoria executiva passou de 7.8% em 2003 para 8.8% em 2013;

As mulheres são 43% dos empreendedores do Brasil, mas apenas 20% delas têm faturamento mensal superior a R$ 30 mil. Esse cenário reforça as dificuldades apontadas pelo Índice Global de Empreendedorismo e Desenvolvimento da DELL (GEDI), que investiga as condições de suporte ao empreendedorismo feminino de alto impacto pelo mundo. O GEDI apontou que 22 dos 30 países pesquisados em 2014 não tinham condições mínimas de incentivo ao empreendedorismo feminino, como acesso a crédito, networking (rede capacitação para as mulheres;

As mulheres ainda são as principais responsáveis pelos afazeres domésticos: um relatório do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) apontou que a média de dedicação semanal das mulheres a esse tipo de trabalho é de 25 horas semanais contra a média 10 horas semanais entre homens;

No Brasil, a média salarial feminina corresponde a 74,5% da média salarial masculinas, de acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (Pnad) de 2014, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Para as mulheres negras, além da diferença salarial temos ainda uma maior concentração em ocupações de menor remuneração: um estudo de 2009 do IPEA apontou que 21% das mulheres negras no Brasil são trabalhadoras domésticas contra 12,5% das mulheres brancas e apenas 22% têm carteira assinada;

Além de desafios práticos que as mulheres enfrentam no mercado de trabalho, como a conciliação da carreira e família de forma mais intensa que os homens, precisam lidar com obstáculos invisíveis: os estereótipos. **O Center for WorkLife Law da Universidade da Califórnia validou em pesquisa a existência de quatro grupos de estereótipos que dificultam o avanço profissional feminino: barreira da maternidade, corda**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D77A-74D8-78B7-EA97 e senha 848E-648A-345D-D112

> **justa, prove novamente e guerra de gênero**." (negritos acrescidos).

52. Estudo realizado pelo Banco Mundial aponta que, apesar de as mulheres terem ingressado na força de trabalho em grandes números nos últimos anos, "*esse aumento da participação não se transformou em oportunidades iguais de emprego ou em salários iguais para homens e mulheres. Homens e mulheres tendem a trabalhar em partes muito diferentes do 'espaço econômico', com pouca mudança ao longo do tempo, mesmo nos países de alta renda. Em quase todos os países, as mulheres têm mais probabilidade do que os homens de participar de atividades de baixa produtividade. Também têm mais probabilidade de terem um emprego familiar assalariado ou não remunerado ou de trabalho no setor de salários informais*" [28].

53. As diversas pesquisas convergem para a efetiva demonstração da existência de reiterada discriminação das mulheres no mercado de trabalho, diante das restrições ao acesso a determinados postos de trabalho, salários e oportunidades.

54. Em atenção à realidade da mulher no mercado de trabalho, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, da Organização das Nações Unidas, de 1979, ratificada pelo Brasil inicialmente com reservas, por meio do Decreto n° 89.460, de 20 de março de 1984, posteriormente ratificada sem reservas pelo Decreto n° 4.377, de 30 de julho de 2002, definiu o sentido da expressão "discriminação", bem como estipulou a adoção de medidas para viabilizar a participação da mulher em igualdade de condições com o homem:

> "Artigo 1º
>
> Para fins da presente Convenção, a expressão 'discriminação contra a mulher' significará toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D77A-74D8-78B7-EA97 e senha 848E-648A-345D-D112

> exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.
>
> (...)
>
> Artigo 3°
>
> Os Estados Partes tomarão, em todas as esferas e, em particular, nas esferas política, social, econômica e cultural, todas as medidas apropriadas, inclusive de caráter legislativo, para assegurar o pleno desenvolvimento e progresso da mulher, com o objetivo de garantir-lhe o exercício e gozo dos direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade de condições com o homem.
>
> (...)
>
> Artigo 11
>
> Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera do emprego a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, os mesmos direitos, em particular:
>
> (...)
>
> f) O direito à proteção da saúde e à segurança nas condições de trabalho, inclusive a salvaguarda da função de reprodução."

55. Acerca especificamente dos efeitos da maternidade no custo de contratação de mulheres, a OIT realizou estudo abrangendo cinco países da América Latina, dentre eles o Brasil, e concluiu que, relativamente ao caso brasileiro, os custos adicionais para o empregador correspondem a 1,2% da remuneração bruta mensal da mulher [29]. Referido *quantum* está associado à responsabilização pela prestação, a cargo da Previdência Social, e a partir do pagamento, pelo empregador, de quotas ao seguro social [30]. Além disso, o estudo aponta que o empregador contrata um substituto para realizar as funções da empregada durante parte da licença-maternidade (36% dos dias) [31], o que, consequentemente, já importa em incremento nos custos, em virtude

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D77A-74D8-78B7-EA97 e senha 848E-648A-345D-D112

dos direitos trabalhistas associados a essa contratação.

56. Dessa forma, para fins de reflexão, propõe-se colocar no lugar de um gestor de empresa privada que possui duas opções de contratação para a mesma vaga: um homem e uma mulher, ambos com 30 anos de idade e recém-casados com os seus respectivos cônjuges, com currículos exatamente iguais e mesmas notas atribuídas no processo seletivo. Tendo em mente os custos acima e imaginando que ambos os candidatos desejam ter filhos a curto prazo, não é difícil responder à pergunta sobre quem seria selecionado para o emprego.

57. Nessa linha, segundo pesquisas recentes sobre a realidade brasileira do mercado de trabalho para as mães, 70% das mulheres já foram questionadas em entrevistas de emprego sobre se desejam engravidar; 20% relatam terem sido demitidas após o término da licença, mesmo com a previsão constitucional de estabilidade por 5 meses; 30% das mulheres deixam o trabalho por causa dos filhos (enquanto, dentre os homens, são apenas 7%); 48% dizem que já passaram por problemas no emprego por ausência motivada por questões de saúde dos filhos. Outras dificuldades citadas pelas empregadas mães são pedidos para chegar mais tarde por reuniões escolares (24%), atraso por exaustão (10%), necessidade de levar o filho ao trabalho (10%) e atraso pela rotina (10%) [32].

58. O papel de cuidadora atribuído à mulher na sociedade é um fato e não se discute que ele precisa ser revisto com medidas, inclusive políticas públicas, que incentivem a participação do pai na criação dos filhos. No entanto, essa perspectiva está longe de se concretizar no nosso país, cuja legislação impõe uma licença-paternidade de apenas 5 (cinco) dias, em que o empregado homem continua a receber do empregador. Com base na realidade brasileira, em que, ao menos 30 milhões de lares são chefiados por mulheres [33], faz-se imperioso acabar com qualquer forma de discriminação ou empecilho para o acesso de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D77A-74D8-78B7-EA97 e senha 848E-648A-345D-D112

mulheres ao mercado de trabalho.

59. Por esse motivo, a desoneração da mão de obra feminina é medida que se impõe, uma vez que, no atual sistema previdenciário, as mulheres são as principais beneficiárias do salário-maternidade e são elas que ficam afastadas durante o período de licença, de modo que o empregador já se verá obrigado a contratar outro funcionário ou deslocar alguém para a função desenvolvida por ela na sua ausência. É necessário, portanto, que o Estado não imponha quaisquer ônus adicionais a uma situação que já é, por si só, mais cara ao empregador, que não pode sofrer o desestímulo estatal para a contratação de mão de obra feminina.

60. E, nesse cenário, as mulheres mais prejudicadas são as negras e pardas, que, historicamente, estão em classes sociais mais baixas, com menos acesso a métodos contraceptivos e, portanto, engravidam mais. Recente pesquisa da área de População e Desenvolvimento do Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA), no Brasil, demonstra que há discrepâncias relevantes entre mulheres que vivem no meio rural (média de 2,41 filhos) e meio urbano (médio de 1,75 filho); mulheres negras (1,88); pardas (1,96) e brancas (1,69); mulheres com maior escolaridade (1,18 filho para escolaridade superior a 12 anos) e menor escolaridade (3 filhos para escolaridade até 8 anos) [34].

61. Em estudo lançado em 2017 e intitulado "Perspectivas Sociais e de Emprego no Mundo – Tendências para Mulheres", a OIT estima que a taxa de participação feminina no mercado de trabalho em 2017 seja de 56% – uma diferença de 22,2 pontos percentuais em comparação com a participação masculina, estimada em 78,2%. Recordo que o país firmou importante compromisso com os líderes do G20, em 2014: a redução em 25% da diferença nas taxas de participação entre homens e mulheres até 2025. O relatório da OIT estima que, se esse objetivo fosse alcançado em nível global, ele teria o potencial de adicionar 5,8 trilhões de dólares à economia mundial, além de gerar grandes

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D77A-74D8-78B7-EA97 e senha 848E-648A-345D-D112

receitas fiscais em potencial. No Brasil, por exemplo, o efeito seria um aumento de até 382 bilhões de reais ou 3,3% no PIB e um acréscimo de até 131 bilhões de reais em receita tributária [35].

63. Segundo ranking de igualdade de gênero elaborado pelo Fórum Econômico Mundial, em 2018, o Brasil ocupa a 95ª posição de 149 países. A ideia de que a gravidez gera um ônus à mulher profissional foi atestada, em 2016, pela OIT, que, com base em diversos estudos, demonstrou diferenças salariais entre mães e mulheres sem filhos, e, ainda em maior grau, entre mães e pais em similares estruturas familiares e profissionais [36]. A paternidade aparece, ainda, como um bônus aos homens, que passam a ter seus salários majorados, não coincidentemente após se tornarem pais [37].

64. Assim, admitir a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade importa permitir uma discriminação incompatível com o texto constitucional e com os tratados internacionais sobre direitos humanos dos quais o Brasil é signatário – notadamente a Convenção nº 103 da OIT [38] os quais possuem natureza de norma supralegal, na linha da jurisprudência desta Corte. [39] Isso porque há oneração superior da mão de obra feminina, comparativamente à masculina, restringindo o acesso das mulheres aos postos de trabalho disponíveis no mercado, em nítida violação à igualdade de gênero preconizada pela Constituição da República.

65. Em outras palavras, admitir uma incidência tributária que recai somente sobre a contratação de funcionárias mulheres e mães é tornar sua condição biológica, por si só, um fator de desequiparação de tratamento em relação aos homens, desestimulando a maternidade ou, ao menos, incutindo culpa, questionamentos, reflexões e medos em grande parcela da população, pelo simples fato de ter nascido mulher. Impõe-se gravame terrível sobre o gênero feminino, discriminado na contratação, bem como sobre a própria maternidade, o que fere os direitos das

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D77A-74D8-78B7-EA97 e senha 848E-648A-345D-D112

mulheres, dimensão inequívoca dos direitos humanos.

66. Afirmo, ainda, que o tempo de afastamento da mulher no período da licença-maternidade não pode ser deduzido da contagem do seu tempo para fins de cômputo para a aposentadoria. Essa observação, mais que pertinente, serve para, de fato, efetivar o princípio da isonomia sobre o qual fundamento o presente voto. Ressalta-se que se trata de benefício previdenciário e, assim, o período de afastamento em que se recebe o benefício deve ser computado como tempo de contribuição, do mesmo modo como ocorre no auxílio-doença acidentário (art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91). [40] Uma eventual dedução dos períodos de afastamento por licença-maternidade, além de atingir frontalmente o núcleo do direito fundamental aqui debatido, de modo a, mais uma vez, colocar a mulher em situação de desvantagem por questões estritamente biológicas, consistiria em verdadeira intervenção inadequada do Estado na autonomia da vontade da mulher e na unidade familiar. Serviria, ainda, como desestímulo à opção pela gestação, dado que, a cada gravidez, a profissional teria que permanecer quatro meses a mais no mercado de trabalho para alcançar a aposentadoria.

67. Ao contrário do que pretende fazer crer a recorrida, a solidariedade do sistema previdenciário brasileiro impõe que nenhum indivíduo seja onerado em razão de circunstância ou fato da vida que lhe seja privativo por motivo biológico. Até o momento, somente indivíduos dotados de aparelho reprodutor feminino são capazes de engravidar, gerar novos indivíduos, cidadãos e contribuintes. E não é sobre a contratação das mulheres, sobre seu acesso ao mercado de trabalho ou seu tempo para fins de aposentadoria, que deve recair qualquer ônus advindo da gravidez, que possui a mais relevante função social e cujos encargos tributários e previdenciários devem ser repartidos por toda a sociedade.

68. E é óbvio que a adoção de medidas que impliquem

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D77A-74D8-78B7-EA97 e senha 848E-648A-345D-D112

renúncia de receita também onera toda a sociedade. Entretanto, no presente caso, afastar a tributação sobre o salário-maternidade é medida que privilegia a isonomia, a proteção da maternidade e da família, e a diminuição de discriminação entre homens e mulheres no mercado de trabalho.

CONCLUSÃO

69. Diante do exposto, considerando os argumentos formal e material, dou provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, prevista no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/1991, e a parte final do seu §9º, alínea *a*, em que se lê "*salvo o salário-maternidade*", e proponho a fixação da seguinte tese: "*É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade.*"

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D77A-74D8-78B7-EA97 e senha 848E-648A-345D-D112

Notas de fim:

[1] ARE 745.901, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 18.09.2014; RE 814.204, Tribunal Pleno, Rel. Teori Zavascki, DJe 03.11.2014; RE 892.238, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 13.09.2016.

[2]CONTRIBUIÇÃO – SEGURIDADE SOCIAL – EMPREGADOR. A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, a qualquer título, quer anteriores, quer posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998 – inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, § 11, da Constituição Federal." (RE 565.160, Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, Julgamento em 29.03.2017, DJe 23.08.2017).

[3] FÉRIAS – ACRÉSCIMO – NATUREZA – CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia alusiva à natureza jurídica do terço de férias para fins de incidência de contribuição social." (RE 1072485 RG, Relator(a): Min. Edson Fachin, julgado em 23/02/2018)

[4] Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País. § 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: (...) h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;

[5] Art 137 - A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos: (…) l) assistência médica e higiênica ao trabalhador e à gestante, assegurado a esta, sem prejuízo do salário, um período de repouso antes e depois do parto;

[6] "Art. 393. Durante o período a que se refere o artigo anterior, a mulher terá direito aos salários integrais, calculados de acordo com a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D77A-74D8-78B7-EA97 e senha 848E-648A-345D-D112

média dos seis últimos meses de trabalho, sendo-lhe ainda facultado reverter à função que anteriormente ocupava.

Parágrafo único. A concessão de auxílio-maternidade por parte de instituição de previdência social não isenta o empregador da obrigação a que alude o artigo."

[7] Art. 4°: 4. As prestações em espécie e a assistência médica serão concedidas quer por meio de um sistema de seguro obrigatório, quer mediante pagamentos efetuados por fundos públicos; em ambos os casos serão concedidas de pleno direito a todas as mulheres que preencham as condições estipuladas.

[8] Art. 4º O custeio do salário-maternidade será atendido por uma contribuição das empresas igual a 0,3% (três décimos por cento) da folha de salários-de-contribuição, reduzindo-se para 4% (quatro por cento) a taxa de custeio do salário-familia fixada no §2º, do artigo 35, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965.

[9] Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

~~I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados que lhe prestem serviços, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.~~

~~I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, o valor da compensação pecuniária a ser paga no âmbito do Programa de Proteção ao Emprego - PPE, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os~~

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D77A-74D8-78B7-EA97 e senha 848E-648A-345D-D112

~~adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa~~

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

[10] Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

V - como contribuinte individual:

(...)

h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não; (...).

~~[11]Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392, observado o disposto no seu § 5º.~~

~~Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392.~~

Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392 desta Lei.

[12] Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D77A-74D8-78B7-EA97 e senha 848E-648A-345D-D112

(...)

§ 3º O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa e à empregada do microempreendedor individual de que trata o art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 será pago diretamente pela Previdência Social.

[13] Fábio Zambitte Ibrahim, Curso de Direito Previdenciário, p. 657; Sérgio Pinto Martins, Direito da Seguridade Social, p. 376-377; Carlos Alberto Pereira de Castro; João Batista Lazzari, Manual de Direito Previdenciário, p. 930; Alice Monteiro de Barros, Curso de Direito do Trabalho, p. 873-892.

[14] DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LICENÇA-GESTANTE. SALÁRIO. LIMITAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 3º, IV, 5º, I, 7º, XVIII, E 60, § 4º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. **O legislador brasileiro, a partir de 1932 e mais claramente desde 1974, vem tratando o problema da proteção à gestante, cada vez menos como um encargo trabalhista (do empregador) e cada vez mais como de natureza previdenciária. Essa orientação foi mantida mesmo após a Constituição de 05/10/1988, cujo art. 6° determina: a proteção à maternidade deve ser realizada "na forma desta Constituição", ou seja, nos termos previstos em seu art. 7°, XVIII: "licença à gestante, sem prejuízo do empregado e do salário, com a duração de cento e vinte dias"**. 2. Diante desse quadro histórico, não é de se presumir que o legislador constituinte derivado, na Emenda 20/98, mais precisamente em seu art. 14, haja pretendido a revogação, ainda que implícita, do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal originária. Se esse tivesse sido o objetivo da norma constitucional derivada, por certo a E.C. nº 20/98 conteria referência expressa a respeito. E, à falta de norma constitucional derivada, revogadora do art. 7º, XVIII, a pura e simples aplicação do art. 14 da E.C. 20/98, de modo a torná-la insubsistente, implicará um retrocesso histórico, em matéria social-previdenciária, que

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D77A-74D8-78B7-EA97 e senha 848E-648A-345D-D112

não se pode presumir desejado. 3. **Na verdade, se se entender que a Previdência Social, doravante, responderá apenas por R$1.200,00 (hum mil e duzentos reais) por mês, durante a licença da gestante, e que o empregador responderá, sozinho, pelo restante, ficará sobremaneira, facilitada e estimulada a opção deste pelo trabalhador masculino, ao invés da mulher trabalhadora. Estará, então, propiciada a discriminação que a Constituição buscou combater, quando proibiu diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão, por motivo de sexo (art. 7º, inc. XXX, da C.F./88), proibição, que, em substância, é um desdobramento do princípio da igualdade de direitos, entre homens e mulheres, previsto no inciso I do art. 5º da Constituição Federal**. Estará, ainda, conclamado o empregador a oferecer à mulher trabalhadora, quaisquer que sejam suas aptidões, salário nunca superior a R$1.200,00, para não ter de responde r pela diferença. Não é crível que o constituinte derivado, de 1998, tenha chegado a esse ponto, na chamada Reforma da Previdência Social, desatento a tais conseqüências. Ao menos não é de se presumir que o tenha feito, sem o dizer expressamente, assumindo a grave responsabilidade. 4. A convicção firmada, por ocasião do deferimento da Medida Cautelar, com adesão de todos os demais Ministros, ficou agora, ao ensejo deste julgamento de mérito, reforçada substancialmente no parecer da Procuradoria Geral da República. 5. Reiteradas as considerações feitas nos votos, então proferidos, e nessa manifestação do Ministério Público federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade é julgada procedente, em parte, para se dar, ao art. 14 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, interpretação conforme à Constituição, excluindo-se sua aplicação ao salário da licença gestante, a que se refere o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal. 6. Plenário. Decisão unânime. (Grifamos)

[15] Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R$ 1.200,00 ([...]), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D77A-74D8-78B7-EA97 e senha 848E-648A-345D-D112

permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

[16] Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)

Art. 71-B. No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade

§ 1º O pagamento do benefício de que trata o caput deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário-maternidade originário.

§ 2º O benefício de que trata o caput será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre: (...)

III - 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e

(...)

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá:

(...)

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D77A-74D8-78B7-EA97 e senha 848E-648A-345D-D112

as demais seguradas.

[17] Luís Eduardo Schoueri, Direito Tributário, p. 211

[18] 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.

(...)

Art. 71-C. A percepção do salário-maternidade, inclusive o previsto no art. 71-B, está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício.

Inclusive, há a possibilidade de a segurada desempregada, que mantém o vínculo com a Previdência, receber o benefício (art. 15, inciso II, da Lei n° 8.213/91 – Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: [...] II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração).

[19] RE 596.177, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 1º.08.2011, DJe 29.08.2011, Tema 202.

[20] RE 186.984, Primeira Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 25.08.1995.

[21] RE 150.755, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.08.1993.

[22] EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito do Trabalho e Constitucional. Recepção do art. 384 da Consolidação das Leis do Trabalho pela Constituição Federal de 1988. Constitucionalidade do intervalo de 15 minutos para mulheres trabalhadoras antes da jornada extraordinária. Ausência de ofensa ao princípio da isonomia. Mantida a decisão do Tribunal Superior do

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D77A-74D8-78B7-EA97 e senha 848E-648A-345D-D112

Trabalho. Recurso não provido. 1. O assunto corresponde ao Tema nº 528 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do Supremo Tribunal Federal na internet. 2. O princípio da igualdade não é absoluto, sendo mister a verificação da correlação lógica entre a situação de discriminação apresentada e a razão do tratamento desigual. 3. A Constituição Federal de 1988 utilizou-se de alguns critérios para um tratamento diferenciado entre homens e mulheres: i) em primeiro lugar, levou em consideração a histórica exclusão da mulher do mercado regular de trabalho e impôs ao Estado a obrigação de implantar políticas públicas, administrativas e/ou legislativas de natureza protetora no âmbito do direito do trabalho; ii) considerou existir um componente orgânico a justificar o tratamento diferenciado, em virtude da menor resistência física da mulher; e iii) observou um componente social, pelo fato de ser comum o acúmulo pela mulher de atividades no lar e no ambiente de trabalho – o que é uma realidade e, portanto, deve ser levado em consideração na interpretação da norma. 4. Esses parâmetros constitucionais são legitimadores de um tratamento diferenciado desde que esse sirva, como na hipótese, para ampliar os direitos fundamentais sociais e que se observe a proporcionalidade na compensação das diferenças. 5. Recurso extraordinário não provido, com a fixação das teses jurídicas de que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e de que a norma se aplica a todas as mulheres trabalhadoras. (RE 658312, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 27/11/2014)

[23] Art. 384. Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 ([...]) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho." O dispositivo fora revogado pela Lei n° 13.467/2017.

[24] O Tribunal, apreciando o tema 497 da repercussão geral, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*A incidência da estabilidade prevista no art. 10, inc. II, do ADCT, somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa*", nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencido

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D77A-74D8-78B7-EA97 e senha 848E-648A-345D-D112

o Ministro Marco Aurélio, Relator, DJe 27.02.2019.

[25] O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 973 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio, julgamento em 21.11.2018.

[26] Disponível em https://www.unric.org/html/portuguese/ecosoc/women/mulhereconomihttps://www.unric.org/html/portuguese/ecosoc/women/mulhereconomihttps://www.unric.org/html/portuguese/ecosoc/women/mulhereconomihttps://www.unric.org/html/portuguese/ecosoc/women/mulhereconomihttps://www.unric.org/html/portuguese/ecosoc/women/mulhereconomi; acesso em 04 dez. 2018.

[27] ONU MULHERES. *Princípios de empoderamento das mulheres*. S.l., s.d. (2016). p. 10. Disponível em http://www.onumulheres.org.br/wp-http://www.onumulheres.org.br/wp-http://www.onumulheres.org.br/wp-http://www.onumulheres.org.br/wphttp://www.onumulheres.org.br/wp-http://www.onumulheres.org.br/wp-http://www.onumulheres.org.br/wphttp://www.onumulheres.org.br/wp-http://www.onumulheres.org.br/wphttp://www.onumulheres.org.br/wp-http://www.onumulheres.org.br/wp-http://www.onumulheres.org.br/wphttp://www.onumulheres.org.br/wp-http://www.onumulheres.org.br/wp-; acesso em 04 dez. 2018.

[28] Banco Mundial. *Relatório sobre o desenvolvimento mundial de igualdade de gênero e desenvolvimento*. 2012. p. 16. Disponível em http://siteresources.worldbank.org/INTWDR2012/Resources/7778105-1299699968583/7786210-1315936231894/Overview-http://siteresources.worldbank.org/INTWDR2012/Resources/7778105-1299699968583/7786210-1315936231894/Overview-http://siteresources.worldbank.org/INTWDR2012/Resources/7778105-1299699968583/7786210-1315936231894/Overview-http://siteresources.worldbank.org/INTWDR2012/Resources/7778105-1299699968583/7786210-1315936231894/Overview-http://siteresources.worldbank.org/INTWDR2012/Resources/7778105-1299699968583/7786210-1315936231894/Overview-; acesso em 05 dez 2018.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D77A-74D8-78B7-EA97 e senha 848E-648A-345D-D112

[29] Laís Abramo e Rosalba Todaro, *Costos laborales y reproducción social*: Análisis comparativo de cinco paÌses latino-americanos. Cuestionando un mito: costos laborales de hombres y mujeres en América Latina. Lima: OIT/ Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2002, p. 32.

[30] Laís Abramo e Rosalba Todaro, *Costos laborales y reproducción social*: Análisis comparativo de cinco paÌses latino-americanos. Cuestionando un mito: costos laborales de hombres y mujeres en América Latina. Lima: OIT/ Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2002, p. 24.

[31] Laís Abramo e Rosalba Todaro, *Costos laborales y reproducción social*: Análisis comparativo de cinco paÌses latino-americanos. Cuestionando un mito: costos laborales de hombres y mujeres en América Latina. Lima: OIT/ Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2002, p. 32.

[32] Informações retiradas de: https://economia.ig.com.br/2019-05-10/sete-a-cada-dez-mulheres-sao-abordadas-sobre-maternidade-em-entrevistas.html

[33] Informações retiradas de: https://epocanegocios.globo.com/Economia/noticia/2018/03/em-15-anos-numero-de-familias-chefiadas-por-mulheres-mais-que-dobra.html

[34] IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, 2015. Relatório da área de População e Desenvolvimento do Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA) no Brasil.

[35] Informações disponível em: https://nacoesunidas.org/oit-https://nacoesunidas.org/oit-https://nacoesunidas.org/oit-https://nacoesunidas.org/oit-. Acesso em outubro/2019.

[36] Informações retiradas de: https://g1.https://g1.https://g1.globo.com/https://g1.https://g1.globo.com/https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2019/03/06/desigualdade-entre-homens-e-mulheres-no-trabalho-quase-nao-caiu-em-27-anos-diz-oit.ghtml

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D77A-74D8-78B7-EA97 e senha 848E-648A-345D-D112

[37] informações retiradas de Women at Work Trends 2016 (OIT), disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---

[38] A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconhece às convenções da OIT acerca das condições de trabalho a natureza de norma de direitos humanos (ADI 1675 MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 24/09/1997)

[39] RE 466.343, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 12.12.2008.

[40] Lei nº 8.213/91:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas *b* e *c* do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas *a*, *d*, *e* e *h* do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

(...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, **o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada**, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D77A-74D8-78B7-EA97 e senha 848E-648A-345D-D112

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D77A-74D8-78B7-EA97 e senha 848E-648A-345D-D112

06/11/2019 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 576.967 PARANÁ

RELATOR	**: MIN. ROBERTO BARROSO**
RECTE.(S)	: HOSPITAL VITA BATEL S/A
ADV.(A/S)	: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INDÚSTRIA DE HOTEIS - ABIH
ADV.(A/S)	: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S)	: MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO
ADV.(A/S)	: DANIELA LIMA DE ANDRADE BORGES
ADV.(A/S)	: MATTHEUS REIS E MONTENEGRO
AM. CURIAE.	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE - HOSPITAIS, ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS (CNS)
ADV.(A/S)	: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, uso a palavra apenas para lançar uma ideia e estava pronto a votar no sentido do desprovimento do recurso. Convenci-me do contrário, principalmente tendo em conta o que sustentado pela "mãe docente", Doutora Daniela Lima Andrade: "é possível conceber-se contribuição social a cargo do empregador se ele não satisfaz a parcela geradora dessa mesma contribuição social, posto que o ônus é da Previdência?" O sistema não fecha. Mas é uma ponderação. Vou aguardar a oportunidade de votar sobre a matéria.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 9C6B-FEA9-AAA9-5501 e senha DAA5-0770-852C-7112

06/11/2019 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 576.967 PARANÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES – *Cancelado em razão da juntada de voto escrito.*

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite um aparte?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - *Cancelado em razão da juntada de voto escrito.*

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, quanto ao tratamento isonômico, tem-se hoje não só a licença-paternidade como também a previsão, muito embora com nomenclatura imprópria na Lei nº 8.213/1991, mais especificamente no artigo 71-A, do salário-maternidade devido ao segurado que adotar. Então, não há esse problema.

Mas continua-se com o anterior, alusivo à ausência de remuneração. E, pela Lei nº 8.212/1991, a base de incidência da contribuição é a remuneração satisfeita pelo empregador. Como falar em remuneração satisfeita pelo empregador, se o ônus, relativamente a essa parcela, que é o salário-maternidade, é da própria Previdência? Como ocorrerá a incidência da contribuição, se não está prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/1991? Já que não se trata de remuneração – não há menor dúvida –, já que não se trata de folha de salário, mas, sim, de benefício que é satisfeito – e, para mim, até aqui o é mediante adiantamento pelo empregador e depois compensação quanto ao que devido ao Instituto Nacional do Serviço Social (INSS) –, pelo próprio INSS.

Indaga-se – e se está discutindo apenas a incidência sobre as importâncias relativas ao salário-maternidade – se é possível ter-se ônus do empregador quanto ao que não é satisfeito por ele, sem o fato gerador, sem previsão expressa na Lei nº 8.212/1991. Tenho sérias dúvidas. Foi quando disse que o sistema não fecha. Não fecha, porque não está prevista a incidência; não fecha porque não se pode enquadrar a parcela como a integrar o gênero remuneratório; e não fecha, também, porque a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6149-F214-5FFE-616C e senha EBA1-913D-50A4-46C5

parcela é satisfeita por um terceiro, não pelo empregador, pelo Instituto da Previdência.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - *Cancelado em razão da juntada de voto escrito.*

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência, então, admite a discriminação quanto ao segurado que adotar um filho.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - *Cancelado em razão da juntada de voto escrito.*

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro Alexandre de Moraes, sem querer truncar o seu raciocínio.

Sabemos que a contribuição é bilateral, é do empregador e do segurado. Vossa Excelência, então, admite que a beneficiária do salário-maternidade está também compelida a contribuir, considerado esse mesmo salário?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - *Cancelado em razão da juntada de voto escrito.*

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não encontro, na Lei nº 8.212/1991, essa previsão!

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - *Cancelado em razão da juntada de voto escrito.*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6149-F214-5FFE-616C e senha EBA1-913D-50A4-46C5

06/11/2019 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 576.967 PARANÁ

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR) - Presidente, gostaria de fazer um brevíssimo comentário, não vou rebater os argumentos do Ministro Alexandre de Moraes, que entendo, respeito e são plausíveis.

Só vou fazer dois comentários: o primeiro, é evidente que há uma questão tributária, os empregadores não querem recolher. Estou de acordo. A questão é saber se isso impacta ou não as mulheres.

Eu considero importante uma informação objetiva: há uma ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador-Geral da República, a ADI 5.626, de relatoria do Ministro Celso de Mello, que questiona a constitucionalidade desses mesmíssimos dispositivos que estou declarando inconstitucionais.

De modo que, aceitando o fato de que a Procuradoria-Geral da República não foi capturada pelo interesse das empresas, ela entende que há um interesse público, há um interesse das mulheres envolvidas também.

É só essa observação.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES – *Cancelado em razão da juntada de voto escrito*.

O SENHOR MINISTROLUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR) - É fato, depois, porém, ajuizou ação direta de inconstitucionalidade. Teve uma mudança de percepção.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES – *Cancelado em razão da juntada de voto escrito*.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 1394-F85D-7236-2B0D e senha BB01-C402-38BA-9802

06/11/2019 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 576.967 PARANÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhor Presidente, eminentes Pares, procurarei ser bastante breve e, por isso, subscrevo todos os cumprimentos que já foram feitos ao eminente Ministro-Relator, às sustentações orais escorreitas que assomaram à tribuna.

Eu, de imediato, Senhor Presidente, vou ao ponto e peço vênia à divergência para entender que aqui há uma dupla inconstitucionalidade manifesta.

A primeira, levando em conta que salário-maternidade não é remuneração, está-se diante de uma nova forma de custeio da seguridade social. Para isso, é preciso lei complementar, inc. I do art. 154. A Lei 8.212/1991 não é, por evidente, lei complementar. Portanto, há a primeira inconstitucionalidade de natureza formal. E esse é um argumento de dogmática jurídico-tributária. Quando a Constituição diz que há necessidade de lei complementar, é um significante cujo significado não dá latitude hermenêutica para outra natureza de interpretação.

Se não fosse isso, a questão da igualdade e a questão de gênero, com todas as vênias, não é discurso metajurídico, a menos que consideremos o inc. I do art. 5º da Constituição como estando fora do Direito, e não está. A igualdade é um dever constitucional e estatuído, quer como regra, quer como princípio, tem eficácia normativa vinculante. E, nesse sentido, ainda que lei complementar existisse, haveria uma inconstitucionalidade material no sentido não de preservar a diferença, mas de transformar a diferença numa discriminação, portanto, numa desigualdade que não se justifica no plano do respeito à diferença.

Por essas singelas razões, Senhor Presidente, estou subscrevendo todas as razões e premissas do voto do eminente Ministro-Relator, a quem acompanho integralmente, pedindo vênia ao Ministro Alexandre de Moraes, que abriu a divergência.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C630-9DD1-3FD7-5B59 e senha 331B-D0F7-AA7C-2C08

06/11/2019 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 576.967 PARANÁ

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, eminentes Pares, começo saudando os ilustres Procuradores, todos que ocuparam a tribuna. Eu ouvi as sustentações orais proficientes, competentes, com um enorme deleite intelectual, todas elas, inclusive, a proferida com razões, que, particularmente, não endosso.

Entretanto, acho que essa é a grande riqueza desses julgamentos colegiados, que nós possamos ouvir a pluralidade de ideias e possamos tentar construir juntos uma solução à luz, naturalmente, daqueles valores que entendemos prevalecentes. Mas faço esse registro, porque é genuíno, é realmente do fundo do meu coração. Fiquei encantada.

Fico muito feliz quando posso acompanhar o Ministro Luís Roberto, ainda que não seja matéria trabalhista, mas esta em julgamento é uma matéria imbricada com o Direito do Trabalho.

Por isso, Senhor Presidente, e porque estou, dentro da metodologia que costumo observar, acompanhando na íntegra a fundamentação do Ministro-Relator, poderia parar por aqui, mas vou me permitir brevíssimas anotações, até porque acho o tema muito instigante.

Todos sabemos que a relação jurídico-previdenciária e a relação jurídica de custeio não se confundem com a relação de trabalho, integram ramos autônomos do Direito, Direito Previdenciário e Direito do Trabalho. Mas também não há dúvida alguma que as relações existem, e terminamos utilizando conceitos comuns para, digamos assim, chegar àquilo que entendemos ser a melhor solução à luz dos textos legais.

Uma das satisfações que eu tive também ao ouvir a sustentação oral foi a lembrança do meu querido Professor Carlos Alberto Barata Silva. Fui até relembrar a data do falecimento do Ministro Barata Silva, que foi um Magistrado do Trabalho gaúcho, Presidente do meu Tribunal de origem, que também presidi, e Ministro do Tribunal Superior do Trabalho. Ele faleceu em 1996. E eu, para o concurso de juiz do Trabalho, também estudei pelo Compêndio de Direito do Trabalho, e por isso fiz a relação.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 42FB-F385-AA5E-A950 e senha 653E-5B50-ED62-9061

Falou-se aqui na interrupção do contrato de trabalho. E nós sabemos que, no Direito do Trabalho, os conceitos de interrupção e suspensão do contrato de trabalho têm uma acepção técnica precisa, e que interrupção do contrato de trabalho não se confunde com a suspensão do contrato de trabalho, diversos os seus efeitos.

Nas duas hipóteses, temos uma paralisação de eficácia. Na suspensão, a paralisação da eficácia do contrato de trabalho é mais ampla. Na interrupção, em termos gerais, paralisa-se apenas a obrigação de o trabalhador prestar o serviço, mas mantém-se a obrigação de o empregador pagar o salário.

Para mim, essa distinção foi muito bem abordada pelo Ministro Luís Roberto, e também trazida da tribuna. Ela tem grande relevo, porque, lembrou o Ministro Alexandre de Moraes, o art. 392 da CLT, na sua antiga redação, proibia o trabalho naquilo que seria o período de licença-maternidade - na época, eram seis semanas antes e seis semanas depois.

E esta alteração do art. 392 se fez de fato, também já foi lembrado, pela Lei nº 6.136/74 e aí passamos aos 84 dias, com a obrigação cabendo à Previdência Social. E por quê? Por uma adequação da nossa legislação trabalhista às convenções internacionais, à Convenção 103 da OIT. O empregador não poderia pagar por um trabalho que a ele não foi prestado. É encargo social. Com todo o respeito, entendo que é benefício previdenciário, sim.

A meu juízo, transformou-se aquilo que seria uma hipótese de interrupção do contrato de trabalho numa hipótese de suspensão do contrato de trabalho, embora, também lembrou o Ministro Luís Roberto, a doutrina trabalhista não seja unânime, parte entende que é uma hipótese de suspensão do contrato de trabalho e parte que é uma hipótese de interrupção *sui generis*, o empregador não paga o salário, mas, na verdade, está paralisada aquela obrigação de prestar serviços - ou há o ressarcimento -, mas o encargo agora é suportado pela Previdência Social, numa ou noutra forma, porque houve alterações legislativas.

Eu, na verdade, comungo, com todo o respeito, em gênero, número e grau, com a leitura constitucional que foi feita pelo eminente Ministro-

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 42FB-F385-AA5E-A950 e senha 653E-5B50-ED62-9061

Relator. Entendo que se trata de hipótese de inconstitucionalidade formal manifesta, nós precisaríamos de uma lei complementar especificamente no que tange ao art. 28 da Lei nº 8.812.

Nessa medida, para mim, não tem maior relevo a circunstância de gênero, e nesse ponto concordo com o Ministro Alexandre de Moraes, porque hoje o benefício foi estendido para a mãe adotante, para o pai adotante. A Lei nº 12.873/2013, que alterou a Lei nº 8.212, estende o benefício, na hipótese de falecimento da segurada, ao cônjuge ou ao companheiro sobrevivente.

Hoje o benefício tem um caráter muito mais amplo e, reafirmo, nada a ver exclusivamente com a situação feminina ou com - perdoe-me o Ministro Alexandre de Moraes - a condição de empregada e a existência de vínculo de emprego. Trabalhadora avulsa também tem direito ao salário-maternidade.

Na verdade, o salário-maternidade é um benefício previdenciário, assegurado a quem detiver essa condição, ao segurado da Previdência Social enquanto detiver e preencher aqueles requisitos previstos em lei.

Senhor Presidente, com essas brevíssimas considerações, cumprimentando o Ministro Luís Roberto pelo belo voto proferido, e pedindo toda a vênia às compreensões contrárias, acompanho Sua Excelência, dando provimento ao recurso extraordinário, nos termos por ele propostos.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 42FB-F385-AA5E-A950 e senha 653E-5B50-ED62-9061

06/11/2019 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 576.967 PARANÁ

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, também inicio por cumprimentar os senhores advogados que assomaram a tribuna com tanta proficiência e que trazem sempre ótima contribuição para a compreensão do tema, o voto do Relator, Ministro Barroso, a quem estou acompanhando integralmente, com as vênias evidentemente do voto não menos brilhante do Ministro Alexandre, apenas não me convenço dos fundamentos por ele apresentados, em que pese o meu respeito por todos eles.

Como aqui já foi reiterado, cuida-se de benefício e, portanto, sujeito, tanto formal quanto materialmente, a essa legislação específica que precisa de ser preservada e que, neste caso, então, como foi bem elucidado pelo Ministro Barroso, esbarra em óbices que precisam ser afastados para o sistema.

Também voto no sentido de prover o recurso extraordinário exatamente com os mesmos fundamentos apresentados pelo Ministro-Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código B436-4FB0-08B2-8F6D e senha EBD1-A7DF-958E-D378

06/11/2019 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 576.967 PARANÁ

V O T O

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Vogal): Senhor Presidente, trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF4 que entendeu incidir a contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, considerada sua natureza salarial.

O referido acórdão possui a seguinte ementa:

> "EMENTA
>
> TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - NATUREZA SALARIAL INCIDÊNCIA.
>
> 1 - As contribuições previdenciárias incidem sobre a remuneração efetivamente percebida, a qualquer título, pelo empregado, ajustada, expressa ou tacitamente, no contrato de trabalho. A remuneração é a soma das parcelas de natureza salarial com as gorjetas recebidas pelo empregado. A expressão a qualquer título significa que, em tratando de remuneração, pouco importa o título dado à prestação paga ao trabalhador. Assim, qualquer verba recebida pelo empregado integrará, em princípio, o salário-de-contribuição, desde que seja objeto do contrato de trabalho.
>
> 2 - O salário é um correlativo não da atividade de trabalho objetivamente encarada, mas da atividade subjetivamente considerada, conforme as necessidades da vida familiar e pessoal do trabalhador.
>
> **3 - O salário-maternidade possui natureza salarial e, por essa razão, sobre ele incide contribuição previdenciária. Esse entendimento encontra respaldo no art. 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, segundo o qual o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição.**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0A57-EA3F-A169-E9D6 e senha 2F46-5861-0D8D-47AC

> **4 - Somente novas fontes de custeio destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social necessitam de Lei Complementar para serem instituídas (§ 4º do art. 195 da Carta Magna). A contribuição incidente sobre o salário-maternidade está abarcada na previsão do art. 195, I, a, da Constituição Federal.**
>
> 5 - A incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade não implica alteração do conceito de salário, não havendo falar em violação ao art. 110 do CTN" (grifei).

Na origem, a empresa ora recorrente impetrou mandado de segurança com o objetivo de afastar a exigibilidade do recolhimento da contribuição previdenciária sobre os valores pagos à título de salário-maternidade a seus empregados, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título com débitos vincendos de tributos da mesma espécie.

A recorrente argumentou que o salário-maternidade não possui natureza salarial, pois não há prestação de serviço no período de afastamento, não devendo, portanto, incidir a contribuição questionada.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não provimento do recurso extraordinário, em parecer assim ementado:

> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Apelação. Mandado de segurança. Contribuição previdenciária. Salário-maternidade. Alegada violação dos arts. 154, I, 195, § 4°, da Constituição Federal e inconstitucionalidade do art. 28, I, § 2°, da Lei n. 8.212/91.
>
> - O salário-maternidade possui natureza salarial pelo seu caráter de contraprestação (precedentes do STJ) e a contribuição previdenciária devida pelo empregador, ainda que o salário-maternidade seja pago pela Previdência Social, decorre do art. 195, I, **a**, da Constituição da República, afastando a necessidade

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0A57-EA3F-A169-E9D6 e senha 2F46-5861-0D8D-47AC

de lei complementar.

Diante do princípio da solidariedade contributiva, perfeitamente admissível que a União desembolse o valor do salário enquanto o empregador recolhe a contribuição previdenciária respectiva, com vistas a assegurar o direito social fundamental de proteção à maternidade e à infância (art. 6°).

Parecer pelo conhecimento e improvimento do recurso".

Passo ao voto.

Peço vênia ao Relator para dele divergir.

Tanto a doutrina especializada quanto a jurisprudência majoritária, em especial a do Superior Tribunal de Justiça, entendem que o salário-maternidade tem natureza salarial e, assim, compõe a base de cálculo para o salário de contribuição, estando, desse modo, sujeita à incidência tributária prevista no art. 195, I, **a**, da Constituição Federal.

Trago à baila trecho da ementa de julgado daquela Corte Superior de Justiça sob o rito de recursos repetitivos:

> **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.**
>
> [...]
>
> **1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0A57-EA3F-A169-E9D6 e senha 2F46-5861-0D8D-47AC

Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa. A incidência de contribuição previdenciária sobre salário

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0A57-EA3F-A169-E9D6 e senha 2F46-5861-0D8D-47AC

> maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.
>
> [...]" (grifei).

Na seara acadêmica tem-se a lição de Fábio Zambitte Ibrahim, que, em seu Curso de Direito Previdenciário, assim leciona:

> "[...] com o objetivo de proteger o mercado de trabalho da mulher, o legislador também achou por bem transformar este outrora benefício trabalhista em previdenciário, retirando o encargo de seu pagamento das empresas, por meio da Lei nº 6.136/74, situação que permanece até hoje. Aliás, **este ponto justifica o fato de, até hoje, o salário-maternidade ainda compor o salário-de-contribuição, sendo o único benefício com esta característica**. **A cotização, ainda que seja anacrônica, pode justificar-se pelo fato da vantagem produzida à segurada – já que houve a contribuição, o período em gozo de salário-maternidade será computado para todos os efeitos, inclusive carência, o que não ocorre com os demais benefícios**"[1] (grifei).

Extrai-se da lição do citado especialista, que, ao contrário do que

1 IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de Direito Previdenciário*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 654.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0A57-EA3F-A169-E9D6 e senha 2F46-5861-0D8D-47AC

alguns afirmam, a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade é benéfica para a segurada.

Um exemplo simples disso está no fato de que, caso não existisse a contribuição incidente sobre o salário-maternidade, a segurada seria prejudicada no cálculo de seu benefício de aposentadoria por invalidez, por idade ou por tempo de contribuição, uma vez que tais benefícios são calculados à partir de média aritmética simples dos maiores salários de contribuição[2].

Segundo a dicção do § 2° do art. 28 da Lei 8.212/1991, impugnado neste recurso extraordinário, o salário-maternidade é considerado salário de contribuição. Caso assim não seja considerado para fins previdenciários, criar-se-á uma lacuna no tempo de contribuição da segurada, com consequente prejuízo para a concessão de seu benefício de aposentadoria.

Penso, pois, que o legislador regulamentou de modo adequado a questão, inserindo o benefício em questão no âmbito de incidência tributária prevista no art. 195, I, **a**, da Constituição Federal. Não há, portanto, a meu ver, vício de inconstitucionalidade formal na espécie.

Por outro lado, não vislumbro qualquer vício de inconstitucionalidade material, pois a norma não confere tratamento desigual para contribuintes que se encontram na mesma situação, assim

---

2 Lei 8.213/1991:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e, e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0A57-EA3F-A169-E9D6 e senha 2F46-5861-0D8D-47AC

como não prevê diferenciação irrazoável.

Aliás, merece destaque a alteração legislativa promovida em 2013 ao garantir o benefício do salário-maternidade ao segurado ou segurada que tenha adotado ou obtido a guarda judicial para fins de adoção de criança. Eis o texto da Lei 8.213/1991:

> "Art. 71-A. Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)".

Percebe-se, a partir da redação do dispositivo acima transcrito, que até mesmo casais homoafetivos podem gozar do benefício em questão. Não se verifica, desse modo, prejuízo para os segurados. Ao contrário, a legislação permite maior proteção à família, bem como segurança previdenciária à segurada.

Isso posto, conheço do recurso, mas a ele nego provimento.

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0A57-EA3F-A169-E9D6 e senha 2F46-5861-0D8D-47AC

06/11/2019 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 576.967 PARANÁ

RELATOR	**: MIN. ROBERTO BARROSO**
RECTE.(S)	: HOSPITAL VITA BATEL S/A
ADV.(A/S)	: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INDÚSTRIA DE HOTEIS - ABIH
ADV.(A/S)	: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S)	: MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO
ADV.(A/S)	: DANIELA LIMA DE ANDRADE BORGES
ADV.(A/S)	: MATTHEUS REIS E MONTENEGRO
AM. CURIAE.	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE - HOSPITAIS, ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS (CNS)
ADV.(A/S)	: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, antes de Vossa Excelência encerrar, ou se o ministro Gilmar Mendes permitir, gostaria de antecipar o pedido de vista.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 2503-A5BE-E4D7-29B2 e senha 2592-EAC4-DB36-1D4F

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 576.967
PROCED. : PARANÁ
RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO
RECTE.(S) : HOSPITAL VITA BATEL S/A
ADV.(A/S) : RENATO GUILHERME MACHADO NUNES (162694/SP) E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL (00000/DF)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INDÚSTRIA DE HOTEIS - ABIH
ADV.(A/S) : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES (3600/AC, 9395A/AL, A598/AM, 1551-A/AP, 24290/BA, 16599-A/CE, 25136/DF, 15111/ES, 27024/GO, 9348-A/MA, 107878/MG, 13043-A/MS, 11065/A/MT, 15201-A/PA, 128341-A/PB, 00922/PE, 8202/PI, 30916/PR, 136118/RJ, 725-A/RN, 4875/RO, 372-A/RR, 80025A/RS, 23729/SC, 484A/SE, 128341/SP, 4.923-A/TO) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S) : MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO (18958/DF, 167075/MG, 2525/PI)
ADV.(A/S) : DANIELA LIMA DE ANDRADE BORGES (BA027283/)
ADV.(A/S) : MATTHEUS REIS E MONTENEGRO (166994/RJ)
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE - HOSPITAIS, ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS (CNS)
ADV.(A/S) : BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS (224120/SP)

Decisão: Após os votos dos Ministros Roberto Barroso (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Cármen Lúcia, que davam provimento ao recurso extraordinário; e dos votos dos Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Ministro Marco Aurélio. Falaram: pelo recorrente, o Dr. Renato Guilherme Machado Nunes; pela recorrida, o Dr. Paulo Mendes de Oliveira, Procurador da Fazenda Nacional, e o Dr. José Levi Mello do Amaral Júnior, Procurador-Geral da Fazenda Nacional; pelo *amicus curiae* Confederação Nacional da Saúde - Hospitais, Estabelecimentos e Serviços (CNS), o Dr. Breno Ferreira Martins Vasconcelos; e, pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, a Dra. Daniela Lima Andrade. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 06.11.2019.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4AB8-FE34-4B0A-9EE5 e senha 2318-B595-B099-2556

Fachin e Alexandre de Moraes.

Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Luiz Fux.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4AB8-FE34-4B0A-9EE5 e senha 2318-B595-B099-2556

05/08/2020 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 576.967 PARANÁ

RELATOR	**: MIN. ROBERTO BARROSO**
RECTE.(S)	: HOSPITAL VITA BATEL S/A
ADV.(A/S)	: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INDÚSTRIA DE HOTEIS - ABIH
ADV.(A/S)	: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S)	: MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO
ADV.(A/S)	: DANIELA LIMA DE ANDRADE BORGES
ADV.(A/S)	: MATTHEUS REIS E MONTENEGRO
AM. CURIAE.	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE - HOSPITAIS, ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS (CNS)
ADV.(A/S)	: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS

V O T O

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Na origem, o Hospital Vita Batel S/A impetrou mandado de segurança, na Justiça Federal da 4ª Região, com o objetivo de afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/1991, incidente especificamente sobre valores pagos a título de salário-maternidade a suas empregadas, bem como de ter reconhecido seu direito à compensação do crédito decorrente do pagamento efetivado nos últimos 10 (dez) anos.

Sustentou-se, na espécie, que o salário-maternidade não possui natureza salarial, uma vez que não há prestação de serviço no período do

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A54E-6044-DD1D-54A9 e senha 8BBE-CB4B-7593-E94D

afastamento; por isso, o art. 28, I, da Lei 8.212/1991, que prevê a incidência da aludida contribuição sobre aquela verba, seria inconstitucional (fls. 6-26,Vol. 4).

O Juízo de primeiro grau denegou a segurança, sob o fundamento de que:

(a) durante a licença-maternidade, ocorre a interrupção da relação de trabalho, período no qual o empregado não presta o serviço, porém o empregador paga a remuneração;

(b) por conseguinte, a contribuição previdenciária sobre a parcela referente ao salário-maternidade está compreendida no art. 195, I, *a*, da Constituição e dispensa a edição da lei complementar a que alude o § 4º, haja vista que tal parcela tem a natureza de contraprestação decorrente do contrato de emprego, logo integra o conceito de "folha de salários e demais rendimentos do trabalho" (fls. 165-170,Vol. 4).

Interposta apelação, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região confirmou a sentença, repisando o entendimento de que o salário-maternidade tem natureza salarial, e, por consequência, a contribuição incidente sobre essa verba está abarcada pela previsão do art. 195, I, *a*, da Constituição Federal, não configurando nova fonte de custeio destinada à seguridade social, cuja instituição somente poderia se dar por meio de Lei Complementar, nos termos do § 4º do art. 195 da Carta Magna. Eis a ementa do julgado (Doc. 3):

> "TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO-MATERNIDADE - NATUREZA SALARIAL - INCIDÊNCIA.
>
> 1 - As contribuições previdenciárias incidem sobre a remuneração efetivamente percebida, a qualquer título, pelo empregado, ajustada, expressa ou tacitamente, no contrato de trabalho. A remuneração é a soma das parcelas de natureza salarial com as gorjetas recebidas pelo empregado. A expressão

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A54E-6044-DD1D-54A9 e senha 8BBE-CB4B-7593-E94D

"a qualquer título" significa que, em tratando de remuneração, pouco importa o título dado à prestação paga ao trabalhador. Assim, qualquer verba recebida pelo empregado integrará, em princípio, o salário-de-contribuição, desde que seja objeto do contrato de trabalho.

2 - O salário é um correlativo não da atividade de trabalho objetivamente encarada, mas da atividade subjetivamente considerada, conforme as necessidades da vida familiar e pessoal do trabalhador.

3 - O salário-maternidade possui natureza salarial e, por essa razão, sobre ele incide contribuição previdenciária. Esse entendimento encontra respaldo no art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/91, segundo o qual "o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição".

4 - Somente novas fontes de custeio destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social necessitam de Lei Complementar para serem instituídas (§ 4º do art. 195 da Carta Magna). A contribuição incidente sobre o salário-maternidade está abarcada na previsão do art. 195, I, a, da Constituição Federal.

5 - A incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade não implica alteração do conceito de salário, não havendo falar em violação ao art. 110 do CTN."

Opostos embargos de declaração pelo Hospital, foram rejeitados (fls. 299-302, Vol. 4).

O recorrente, então, interpôs o presente Recurso Extraordinário, sustentando violação aos arts. 195, § 4º, e 154, I, da Constituição Federal, aos argumentos de que:

(a) o acórdão recorrido, alterando o conceito de verba salarial fixado constitucionalmente, entendeu ter o salário-maternidade natureza de remuneração;

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A54E-6044-DD1D-54A9 e senha 8BBE-CB4B-7593-E94D

(b) com base nessa premissa, considerou que a contribuição previdenciária sobre o benefício não constitui nova fonte de custeio da seguridade social e que sua criação prescinde de lei complementar (fls. 28-65, Vol. 5).

Sustentou, em síntese, que:

a) conforme o art. 195, I, "a", da Carta Magna e o art. 22 da Lei 8.212/1991, a contribuição previdenciária deve incidir sobre o total da remuneração destinada a retribuir o trabalho do empregado, sendo certo que as demais expressões "folha de salários e demais rendimentos do trabalho" utilizadas pela Constituição, quando analisadas à luz dos arts. 457 e 458 da CLT, também revelam o caráter retributivo de tais verbas;

b) assim, confundir tais parcelas com outras devidas por força da legislação trabalhista ou previdenciária contraria o art. 110 do Código Tributário Nacional ao alterar o verdadeiro conceito de remuneração consagrado pelo Direito Privado;

c) o Superior Tribunal de Justiça, ao distinguir verbas de caráter salarial daquelas indenizatórias, pauta-se pelo critério da existência ou não de prestação de serviços; por isso, a Corte Superior tem afastado a incidência da contribuição previdenciária sobre aviso-prévio indenizado, férias mais 1/3, primeiros quinze dias de afastamento do empregado por doença;

d) igualmente, no período de 120 (cento e vinte) dias de licença-maternidade, não há prestação de serviços, o que impede a incidência da contribuição previdenciária, até porque o contrato de trabalho fica suspenso;

e) a partir da Lei 6.136/1974, o pagamento da licença-maternidade, antes a cargo do empregador, passou a ser de responsabilidade da Previdência Social, transmudando-se em benefício previdenciário, pago

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A54E-6044-DD1D-54A9 e senha 8BBE-CB4B-7593-E94D

ao empregado pelo empregador, que efetua a correspondente compensação junto ao INSS por ocasião do pagamento das contribuições sobre a folha de salários;

f) o § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, buscando aumentar a arrecadação, incluiu o salário-maternidade no conceito de salário de contribuição e, com isso, criou nova fonte de custeio para a seguridade social, sem a edição da indispensável lei complementar, consoante exige o art. 195, § 4º , e o art. 154, I, da CF/1988;

g) na ADI 1.946, o STF entendeu que onerar o empregador por verbas relativas ao salário-maternidade acarretaria discriminação da mão de obra feminina. A exigência de contribuições previdenciárias sobre esse mesmo benefício também fomenta a discriminação das mulheres trabalhadoras, uma vez que elas possuem 115 dias a mais de licença se comparada à licença-paternidade, o que tornaria a mão de obra feminina potencialmente mais cara que a masculina, pois a exação a ser paga pelo empregador seria maior.

Por fim, requer:

(i) o reconhecimento da inconstitucionalidade do § 2º, I, do art. 28 da Lei 8.212/1991, para que seja dispensado de futuros recolhimentos das contribuições previdenciárias em questão; e

(ii) a declaração do direito à compensação administrativa dos valores pagos a esse título nos últimos 10 (dez) anos, ou alternativamente, a repetição do indébito.

Em contrarrazões, a União pugna pelo desprovimento do recurso, ao argumento de que, durante a licença-maternidade, o contrato de trabalho fica suspenso, mas a gestante continua fazendo parte da folha de salários, tendo o empregador a obrigação de remunerá-la conforme a legislação

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A54E-6044-DD1D-54A9 e senha 8BBE-CB4B-7593-E94D

pertinente (fls. 122-127, Vol. 5).

O Recurso Extraordinário foi admitido (fls. 132-133, Vol. 5).

Em 24/4/2008, o TRIBUNAL PLENO reconheceu a repercussão geral da controvérsia, em acordão assim ementado:

> "EMENTA: SALÁRIO-MATERNIDADE - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - ART. 28, § 2º, I da LEI 8.212/1991 - NOVA FONTE DE CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 195, CAPUT E § 4º E 154, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL".

A questão está consubstanciada no Tema 72: *"Recurso extraordinário em que se discute, à luz do art. 195, caput e § 4º; e 154, I, da Constituição Federal, a constitucionalidade, ou não, da inclusão do valor referente ao salário-maternidade na base de cálculo da Contribuição Previdenciária incidente sobre a remuneração (art. 28, § 2º, I da Lei nº 8.212/91 e art. 214, §§ 2º e 9º, I, do Decreto nº 3.048/99)".*

Em seguida, a Procuradoria-Geral da República ofereceu parecer pelo desprovimento do apelo extremo, articulando, em síntese, que a licença-maternidade configura hipótese de interrupção do contrato do trabalho, tal como as férias, e o pagamento efetuado pelas empresas, nesses dias, constitui salário, pois esse não decorre tão somente da contraprestação de trabalho, mas do vínculo trabalhista (fls. 153-156, Vol. 5).

A Associação Brasileira da Indústria de Hotéis – ABIH, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e a Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços – CNS foram admitidos como *amici curiae* (Vols. 16 e 27).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A54E-6044-DD1D-54A9 e senha 8BBE-CB4B-7593-E94D

Esse o resumo do que se passou nestes autos, Sr. Presidente.

Na presente controvérsia, cumpre aferir se, para fins da incidência da contribuição previdenciária, o salário-maternidade ajusta-se ao conceito de "remuneração" previsto no art. 195, I, da Constituição Federal; ou se constitui nova fonte de custeio para a seguridade social, sendo imprescindível a edição de lei complementar para a respectiva contribuição, conforme o disposto nos arts. 195, § 4º, e 154, I, da CARTA.

Inicialmente, vale destacar que a licença-maternidade foi introduzida no Brasil pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT em 1943. Em seu nascedouro, tinha duração de 84 dias e era suportada pelo empregador.

Com a edição da Lei 6.136/1974, o ônus financeiro passou a ser da Previdência Social, como bem acentuado pelo Ministério Público em seu parecer ofertado ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual se extrai a seguinte passagem (fl. 269, Vol. 4):

> "O pagamento do salário-maternidade, até o advento da Lei nº 6.136/1974, era incumbência do empregador, constituindo encargo direito decorrente do contrato de trabalho, tendo a referida lei, sob a influência da Convenção nº 3 da OIT, que prevê caber ao Estado, por meio de seus órgãos previdenciários, transferido tal ônus para a Previdência Social.
>
> Embora o salário-maternidade seja custeado pela Previdência Social, não perdeu seu caráter salarial, integrando a base de cálculo da contribuição incidente sobre a folha de salários, tendo o legislador, para adequar a legislação interna às normas da OIT, transferido seu pagamento para o Estado, remanescendo, contudo, sua natureza salarial, pois "o salário-maternidade é prestação trabalhista cometida à Previdência Social, por força da Lei 6.136/74, quando se transformou em benefício de pagamento continuado de duração determinável".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A54E-6044-DD1D-54A9 e senha 8BBE-CB4B-7593-E94D

Note-se que, na vigência da Lei 6.136/1974, o empregador efetuava o pagamento à gestante, e a Previdência Social o ressarcia da importância pertinente a 84 dias da licença.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o salário-maternidade passou a constar no art. 7º, XVIII, como um direito social das trabalhadoras urbanas e rurais, e seu período foi estendido para 120 dias.

No entanto, a regulamentação da norma constitucional só veio a partir das Leis 8.212/1991 e 8.213/1991, que estabelecem a forma pela qual o empregador poderia efetivar a compensação, juntamente à Previdência Social, das quantias despendidas referentes a todo o período de 120 dias, e não mais somente em relação aos 84 dias anteriormente assegurados.

Nessa transição, houve questionamentos dos empregadores, que buscavam nas vias judiciais eximir-se da obrigação do pagamento referente aos dias excedentes.

A partir de então, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL consolidou o entendimento de que, até a edição das Leis 8.212/1991 e 8.213/1991, incumbia ao empregador o pagamento relativo ao prazo ampliado pela nova CARTA, tendo em vista ser a licença-maternidade um direito autoaplicável.

A respeito, veja-se o que consignado pelo Ilustre Min. MARCO AURÉLIO (Relator do RE 329.648, DJe de 11/10/2010), *in verbis:*

> "DECISÃO LICENÇA-MATERNIDADE – ARTIGO 7º, INCISO XVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – AUTO-APLICABILIDADE – PRECEDENTES – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. **O Pleno, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.946/DF, declarou a auto-aplicabilidade do contido no inciso XVIII do artigo 7º da Constituição Federal. No mesmo sentido, confiram as premissas do acórdão proferido no**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A54E-6044-DD1D-54A9 e senha 8BBE-CB4B-7593-E94D

> **Recurso Extraordinário nº 220.613/SP, publicado no Diário da Justiça de 2 de junho de 2000: [...] O constituinte não condicionou o gozo da licença maternidade à edição de legislação reguladora, sendo auto-aplicável a norma do art. 7º, inc. XVIII, da Constituição Federal. Descabida, portanto, a alegação de que o direito a tal benefício estaria vinculado à edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, que dispõem, respectivamente, sobre os Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social.** Por outro lado, a jurisprudência do STF considera ser inexigível a observância do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, quando o benefício é criado diretamente pelo texto constitucional. Nesse sentido, entre outros precedentes, o RE 170.574, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, D.J. de 26/08/94; o RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, D.J. de 04/09/98, e o RE 223.555, Rel. Min. Néri da Silveira, D.J. de 26/06/98. **Registre-se, por ilustração, que a forma de compensação do benefício adotada pela legislação atual é idêntica à instituída pela Lei nº 6.136/74, que tratava também da fonte de custeio do salário-maternidade, alterada pela Lei nº 7.787/89 para moldes que foram mantidos pelo art. 22 da Lei nº 8.212/91.** [...] 2. Ante os precedentes, nego seguimento ao extraordinário. 3. Publiquem. Brasília, 28 de setembro de 2010. *(grifo nosso)*

Como se depreende dos precedentes acima referidos e do art. 7º, XVIII, do texto constitucional, o direito da gestante ao salário e ao emprego durante a licença de 120 dias possui natureza trabalhista e independe de regulamentação, uma vez que deflui diretamente da Constituição.

Coube, porém, ao legislador infraconstitucional, com vistas a compatibilizar esse direito com outros de igual *status*, notadamente aqueles que asseguram igualdade entre homens e mulheres (art. 5º, I) e proteção do mercado de trabalho da mulher (art. 7º, XX), transferir para a Previdência Social o ônus financeiro do pagamento dos salários durante o

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A54E-6044-DD1D-54A9 e senha 8BBE-CB4B-7593-E94D

período de afastamento da gestante.

Com essa medida, buscou-se evitar que os empregadores optem pelo trabalhador do sexo masculino, em vez da mulher, diante da possibilidade de ter que arcar com o custo da licença-maternidade.

Essa também foi a razão determinante pela qual o Plenário desta CORTE, na ADI 1946 (Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 16/5/2003), ao analisar a constitucionalidade do art. 14 da EC 20/1998, que alterou a redação do inciso II do art. 201 da CF/88, para fixar o limite máximo do valor dos benefícios do RGPS em R$ 1.200,00, conferiu ao dispositivo interpretação conforme à Constituição no sentido de que tal norma não se aplica à licença-maternidade a que se refere o art. 7º, XVIII, da Carta Magna.

No precedente, assentou-se que limitar o encargo da Previdência Social a R$ 1.200,00 durante a licença-gestante, respondendo o empregador sozinho pelo restante do salário, propiciaria discriminação em relação ao trabalho da mulher. Eis a ementa do acórdão:

> "EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LICENÇA-GESTANTE. SALÁRIO. LIMITAÇÃO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 3º, IV, 5º, I, 7º, XVIII, E 60, § 4º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O legislador brasileiro, a partir de 1932 e mais claramente desde 1974, vem tratando o problema da proteção à gestante, cada vez menos como um encargo trabalhista (do empregador) e cada vez mais como de natureza previdenciária. Essa orientação foi mantida mesmo após a Constituição de 05/10/1988, cujo art. 6° determina: a proteção à maternidade deve ser realizada "na forma desta Constituição", ou seja, nos termos previstos em seu art. 7°, XVIII: "licença à gestante, sem prejuízo do empregado e do salário, com a duração de cento e vinte dias". 2. Diante desse

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A54E-6044-DD1D-54A9 e senha 8BBE-CB4B-7593-E94D

quadro histórico, não é de se presumir que o legislador constituinte derivado, na Emenda 20/98, mais precisamente em seu art. 14, haja pretendido a revogação, ainda que implícita, do art. 7º, XVIII, da Constituição Federal originária. Se esse tivesse sido o objetivo da norma constitucional derivada, por certo a E.C. nº 20/98 conteria referência expressa a respeito. E, à falta de norma constitucional derivada, revogadora do art. 7º, XVIII, a pura e simples aplicação do art. 14 da E.C. 20/98, de modo a torná-la insubsistente, implicará um retrocesso histórico, em matéria social-previdenciária, que não se pode presumir desejado. 3. **Na verdade, se se entender que a Previdência Social, doravante, responderá apenas por R$1.200,00 (hum mil e duzentos reais) por mês, durante a licença da gestante, e que o empregador responderá, sozinho, pelo restante, ficará sobremaneira, facilitada e estimulada a opção deste pelo trabalhador masculino, ao invés da mulher trabalhadora. Estará, então, propiciada a discriminação que a Constituição buscou combater, quando proibiu diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão, por motivo de sexo (art. 7º, inc. XXX, da C.F./88), proibição, que, em substância, é um desdobramento do princípio da igualdade de direitos, entre homens e mulheres, previsto no inciso I do art. 5º da Constituição Federal. Estará, ainda, conclamado o empregador a oferecer à mulher trabalhadora, quaisquer que sejam suas aptidões, salário nunca superior a R$1.200,00, para não ter de responder pela diferença.** Não é crível que o constituinte derivado, de 1998, tenha chegado a esse ponto, na chamada Reforma da Previdência Social, desatento a tais conseqüências. Ao menos não é de se presumir que o tenha feito, sem o dizer expressamente, assumindo a grave responsabilidade. 4. A convicção firmada, por ocasião do deferimento da Medida Cautelar, com adesão de todos os demais Ministros, ficou agora, ao ensejo deste julgamento de mérito, reforçada substancialmente no parecer da Procuradoria Geral da República. 5. Reiteradas as considerações feitas nos votos, então proferidos, e nessa manifestação do Ministério

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A54E-6044-DD1D-54A9 e senha 8BBE-CB4B-7593-E94D

> Público federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade é julgada procedente, em parte, para se dar, ao art. 14 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, interpretação conforme à Constituição, excluindo-se sua aplicação ao salário da licença gestante, a que se refere o art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal. 6. Plenário. Decisão unânime. (grifo nosso)

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.230.957/RS (Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/3/2014), submetido ao regime dos recursos repetitivos, entendeu que a opção do legislador infraconstitucional de transferir para a Previdência Social o ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período da licença-maternidade, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher.

A Corte Superior assentou, ainda, que o salário-maternidade possui caráter salarial, subordinando-se à incidência da contribuição previdenciária. Veja-se a ementa do acórdão, no que interessa ao presente:

> "PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.
>
> 1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.
>
> (…)
>
> 1.3 Salário maternidade.
>
> O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74)

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A54E-6044-DD1D-54A9 e senha 8BBE-CB4B-7593-E94D

não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A54E-6044-DD1D-54A9 e senha 8BBE-CB4B-7593-E94D

maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008;

REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel.

Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

(…)

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Essa diretriz, de há muito, já vinha sendo adotada pelo STJ, como se depreende dos julgados abaixo:

"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

1. *"A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A54E-6044-DD1D-54A9 e senha 8BBE-CB4B-7593-E94D

empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º)" (REsp nº 529951/PR, 1ª Turma, DJ de 19/12/2003, Rel. Min. LUIZ FUX)

2. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, consequentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Precedentes da egrégia 1ª Turma desta Corte.

4. Recurso não provido.

(REsp 572.626/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 193)"

"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AO SESI/SENAI/SESC/SENAC. INCIDÊNCIA.

1. O art. 28 da Lei 8.212/91 no seu § 2º considera o salário maternidade, salário contribuição, sendo certo que referido pagamento mantém a sua higidez constitucional, posto inexistente ação declaratória com o escopo de conjurá-lo do ordenamento constitucional.

2. Deveras, a exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Não obstante, posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT, alçando referido salário-maternidade a categoria de prestação previdenciária.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A54E-6044-DD1D-54A9 e senha 8BBE-CB4B-7593-E94D

> 3. Entretanto, o fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Princípio da legalidade que limita a exegese isencional pretendida.
>
> 4. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: RESP 529951/PR, desta relatoria, DJ de 19.12.2003 e RESP 215476/RS, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 27.09.1999.
>
> 5. Recurso Especial improvido.
>
> (REsp 641.227/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 256)"

De outro lado, não encontram amparo na doutrina os argumentos deduzidos pelo recorrente, no sentido de que, no período de 120 (cento e vinte) dias da licença-maternidade, não há prestação de serviços e, via de consequência, inexiste pagamento de salário à empregada gestante, até porque o contrato de trabalho fica suspenso.

SÉRGIO PINTO MARTINS adverte "*que, hoje, a natureza salarial do pagamento não ocorre apenas quando haja prestação de serviços, mas nos períodos em que o empregado está à disposição do empregador, durante os períodos de interrupção do contrato de trabalho ou outros que a lei indicar. Inexiste, portanto, rígida correlação entre o trabalho prestado e o salário pago.*

Por isso, salário é a prestação fornecida diretamente ao trabalhador pelo empregador em decorrência do contrato de trabalho, seja em razão da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais ou demais hipóteses previstas em lei" (Direito do Trabalho. ed. 30. São Paulo: Atlas, 2014, p. 248).

Aliás, esse aspecto atinente à inexistência de correlação rígida entre o trabalho prestado e o salário pago foi bem pontuado na sentença, que, inclusive, enfatizou existir expressa previsão legal de pagamento do salário no período da licença-maternidade. Confiram-se os seguintes

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A54E-6044-DD1D-54A9 e senha 8BBE-CB4B-7593-E94D

trechos do julgado (fls. 193-194, Vol. 4):

> "A aproximação pretendida pela parte autora entre o salário maternidade e o gozo de auxílio-doença também não pode ser acolhida. Há previsão legal expressa de afastamento da obrigação do pagamento dos salários, posta no art. 476 da CLT, durante o gozo do benefício, algo que, nos moldes dos artigos 391 e seguintes do mesmo diploma, não acontece no período da licença-maternidade. Na realidade, a CLT é expressa no sentido pagamento do salário no período dessa licença - art. 393.
>
> Não bastasse a diferenciação da lei, a própria Constituição Federal tratou de forma diversa o atendimento dos riscos sociais- doença, acidente etc. - e a proteção à maternidade. Enquanto se garantiu às trabalhadoras em geral - e, pois, houve imposição, aos empregadores, da obrigação correspondente -, o gozo de licença-maternidade (CF, art. 7º, inciso XVII), o atendimento dos riscos ele doença e acidentes incapacitantes foi posto no trecho atinente à seguridade social. É certo que se atribuiu ao regime geral de previdência a obrigação de proteger a maternidade - art. 201, inciso II -, mas não há qualquer imposição de que essa proteção seja feita por meio da suspensão do contrato de trabalho. Nesse passo, em nada é inconstitucional estabelecer um "beneficio" que, em verdade, é mero ressarcimento do empregador pelos valores despendidos com a licença-maternidade, o que se justifica constitucionalmente pela necessidade de se equiparar faticamente aos empregados homens as empregadas mulheres de forma a evitar a discriminação no momento da contratação.
>
> Também afasta a pretendida equiparação o fato de que, no caso de benefícios como auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, a suspensão do contrato ser o caminho lógico em razão da potencial extinção da relação contratual, bem mais flagrante do que o que acontece com empregadas gestantes.
>
> Disso, conclui-se que a licença-maternidade de que trata o

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A54E-6044-DD1D-54A9 e senha 8BBE-CB4B-7593-E94D

> art. 7.°, inciso XVIII, e os artigos 391 e seguintes da CLT não provoca a suspensão do contrato de trabalho, sendo os valores pagos pelo empregador a esse título efetiva contraprestação vinculada ao contrato de trabalho. O ressarcimento posterior não desnatura essa obrigação, que permanece hígida em desfavor do empregador ainda que não houvesse o pagamento do benefício.
>
> É sintomático desse entendimento o fato de, no caso de seguradas empregadas, não haver qualquer carência para gozo do "beneficio". Trata-se de mera e necessária conseqüência não só da estabilidade de que goza a empregada gestante, mas também da indeclinável obrigação impingida ao empregador por força da celebração do contrato de trabalho com a empregada gestante. Exigir carência em casos tais implicaria desnaturar a obrigação do empregador para que ela se tornasse mera obrigação previdenciária - como a que assiste às seguradas autônomas e facultativas -, o que não se coaduna com a constatação da mera interrupção do contrato no período de licença. Isso também revela outro aspecto do suposto benefício: o de que, quando se trata de segurados empregados, ele não se reveste efetivamente da natureza de benefício previdenciário em favor do empregado, mas de medida de proteção à maternidade necessária à equiparação e gênero quando da celebração de contratos de emprego, o que é perfeitamente condizente com as normas previstas no texto constitucional."

Para bem ilustrar a questão, vejamos o que dispõe a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT a respeito da licença-maternidade:

> "Art. 392. A empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário."
>
> "Art. 393 - Durante o período a que se refere o art. 392, a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A54E-6044-DD1D-54A9 e senha 8BBE-CB4B-7593-E94D

> mulher terá direito ao salário integral e, quando variável, calculado de acordo com a média dos 6 (seis) últimos meses de trabalho, bem como os direitos e vantagens adquiridos, sendo-lhe ainda facultado reverter à função que anteriormente ocupava" (grifo nosso).

Portanto, o ordenamento jurídico reforça a previsão constitucional que assegura à mulher o recebimento do **salário** durante a licença-maternidade.

Também não prospera a alegação de que o salário-maternidade não tem natureza salarial, porque quem paga é a Previdência Social.

Ora, como demonstrei inicialmente, o INSS passou a substituir o empregador no pagamento da verba a fim de combater a desigualdade de gênero, buscando, assim, evitar que o empregador opte por contratar homens em detrimento das mulheres.

Esse foi o intuito da legislação que, cumprindo os ditames constitucionais dirigidos à promoção da igualdade entre homens e mulheres no mercado de trabalho, evoluiu para atribuir à autarquia previdenciária o encargo financeiro do salário maternidade, e liberar o empregador desse ônus.

Não fosse assim, a empresa teria que arcar com o salário da empregada mulher em gozo da licença-maternidade e, ainda, do eventual funcionário substituto.

Não cabe aqui retomarmos uma discussão há muito superada acerca da responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade; se houve a substituição do empregador pelo INSS, ou não; ou, porque ocorreu essa substituição.

Desde a edição da Lei 6.136/1974, editada para adequar a legislação interna às normas da OIT, o ônus financeiro do salário-maternidade foi transferido para a Previdência Social.

Transformou-se essa remuneração em benefício de pagamento

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A54E-6044-DD1D-54A9 e senha 8BBE-CB4B-7593-E94D

continuado de duração determinável, em substituição ao salário, somente durante o período da licença. Ou seja, nesse intervalo, o pagamento da verba fica suspenso para o empregador, sendo pago pelo INSS; no retorno da empregada mulher, retoma-se o contrato de trabalho e a empresa reassume o encargo.

O objetivo da adoção dessa sistemática não foi desnaturar a natureza jurídica dessa contraprestação, mas, sim, evitar a descriminação de gênero no mercado de trabalho.

Portanto, no meu ver, o salário-gestante continua tendo natureza salarial, pois o contrato de trabalho não se encerrou.

Ocorre o mesmo com as férias, período que não há trabalho realizado e, nem por isso, a contribuição deixa de ser paga pelo empregador.

Em alguns países, como a Suécia, Finlândia, Noruega, há salário-maternidade independentemente de a mulher estar ou não realizando um trabalho. Ou seja, nesses casos, não se trata de verba remuneratória, pois não há vínculo trabalhista.

Esses Estados pretendem, com isso, incentivar a maternidade.

Diferentemente, no Brasil, o salário-gestante, ainda que custeado pela Previdência Social, não perde seu caráter salarial, e integra a base de cálculo da contribuição incidente sobre a folha de pagamento.

A *ratio* do custeio foi exatamente evitar a discriminação de gênero.

Ocorre que, desde 1974, quando a legislação transferiu o pagamento do salário-gestante para o INSS, a fim de evitar a discriminação de gênero em relação ao trabalho da mulher, a sociedade sofreu várias transformações.

No julgamento das ADI 4277, Rel. Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, DJe de 14/10/2011, e ADPF 132, Rel. Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, DJe de 14/10/2011, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL reconheceu a união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A54E-6044-DD1D-54A9 e senha 8BBE-CB4B-7593-E94D

Na esteira dessa evolução, o legislador entendeu por bem estender a licença-maternidade para homem adotante e, também para mulher que adota. Para tanto, a Lei 12.873/2013 incluiu o art. 71-A na Lei 8.213/1991, com a seguinte redação:

> "Art. 71-A. Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)
>
> § 1o O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)
>
> § 2o Ressalvado o pagamento do salário-maternidade à mãe biológica e o disposto no art. 71-B, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social. "

A norma veio conferir maior proteção à criança e à família, valores também protegidos constitucionalmente.

Assim, não prospera o argumento do recorrente, de que a exigência de contribuições previdenciárias sobre o salário-maternidade fomentaria a discriminação das mulheres, por tornar a mão de obra feminina potencialmente mais cara que a masculina. Agora, trabalhadores de ambos os sexos fazem jus a tal verba.

Os preceitos constitucionais devem ser analisados em conjunto, e a matéria, apreciada por todos os ângulos. O empregador já foi desonerado do ônus financeiro relativo ao pagamento salário durante a licença-maternidade, livrá-lo também da contribuição seria incompatível com os

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A54E-6044-DD1D-54A9 e senha 8BBE-CB4B-7593-E94D

preceitos que regem a Seguridade Social.

Sabe-se que a Seguridade Social é informada pelo princípio da solidariedade geral e da diversidade da base de financiamento, como já reconheceu esta SUPREMA CORTE, consoante se constata dos precedentes abaixo transcritos:

> "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ART. 195, I. COFINS E CSLL. SUJEIÇÃO PASSIVA. PESSOA JURÍDICA SEM EMPREGADOS. LEGITIMIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que o termo 'empregadores', contido no art. 195, I, em sua redação original, não pode ser interpretado estritamente, **pois as contribuições para a seguridade social assentam na solidariedade geral**, conforme o caput do mencionado artigo. Por isso, a nova redação do inciso I do art. 195, conforme a EC 20/98, apenas explicitou o que o constituinte originário já previa. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 585.181 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 8/10/2010)"

> "EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. REPERCUSSÃO POSITIVA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA. INSTRUMENTO DE ATUAÇÃO DO ESTADO NA ÁREA DE PREVIDÊNCIA. INSTITUIÇÃO MEDIANTE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. ALEGADA OFENSA AO ART. 201, CAPUT, § 11. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte entende que o tributo previsto no art. 195, II, da Constituição Federal, classifica-se como contribuição social, diferenciando-se, portanto, das taxas e impostos. II -A referida contribuição social é instrumento de atuação do Estado na área de previdência social e sua exigência se dá em "**obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A54E-6044-DD1D-54A9 e senha 8BBE-CB4B-7593-E94D

> **constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento".** III - Esta Corte entende ser possível a instituição de contribuição de seguridade social por meio de Lei Ordinária. IV - A apreciação dos temas constitucionais depende do prévio exame de normas infraconstitucionais. Afronta indireta à Constituição. V - Precedentes. VI - Agravo regimental improvido.(AI 487.075 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe de 19/12/2007)" (grifo nosso)

Assim, o empregador, ao recolher a contribuição previdenciária em foco, nada mais faz do que cumprir o dever constitucional - que todos têm - de contribuir para a seguridade social, com vistas a assegurar o bem-estar e a justiça social.

A propósito, cabe a transcrição aqui, pela pertinência, de trechos da manifestação da Procuradoria-Geral da República, quando opinou pelo desprovimento do presente recurso (fl. 156 , Vol. 5):

> "Nessa perspectiva, tratando-se de obrigação gerada pelo contrato de trabalho, desnecessária lei complementar para criar nova fonte de custeio.
>
> A interpretação que vem sendo dada pelo STJ e pelo Tribunal recorrido ao art. 195, I, da CF é, ademais, consentânea com o *caput* do art. 195, que expressa o princípio da solidariedade contributiva, segundo o qual "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei".
>
> Assim, perfeitamente admissível que a União desembolse o valor do salário enquanto o empregador recolhe a contribuição previdenciária respectiva, com vistas a assegurar o direito social fundamental de proteção à maternidade e à infância (art. 6°)."

Enfatizo, mais uma vez, que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A54E-6044-DD1D-54A9 e senha 8BBE-CB4B-7593-E94D

vem, reiteradamente, defendendo, ampliando e interpretando as garantias de igualdade de gênero e proteção à maternidade como direitos fundamentais absolutamente indisponíveis.

Nessa vertente, no julgamento do Tema 497 (RE 629.053, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, no qual fui Redator para o acórdão, DJe de 27/2/2019), reafirmou-se o direito fundamental de proteção à maternidade e à infância. Vejamos a ementa do julgado:

> Ementa: DIREITO À MATERNIDADE. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL CONTRA DISPENSA ARBITRÁRIA DA GESTANTE. EXIGÊNCIA UNICAMENTE DA PRESENÇA DO REQUISITO BIOLÓGICO. GRAVIDEZ PREEXISTENTE À DISPENSA ARBITRÁRIA. MELHORIA DAS CONDIÇÕES DE VIDA AOS HIPOSSUFICIENTES, VISANDO À CONCRETIZAÇÃO DA IGUALDADE SOCIAL. DIREITO À INDENIZAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. 1. O conjunto dos Direitos sociais foi consagrado constitucionalmente como uma das espécies de direitos fundamentais, se caracterizando como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal. 2. A Constituição Federal proclama importantes direitos em seu artigo 6º, entre eles a proteção à maternidade, que é a ratio para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante e, nos termos do inciso I do artigo 7º, o direito à segurança no emprego, que compreende a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa da gestante. 3. A proteção constitucional somente exige a presença do requisito biológico: gravidez preexistente a dispensa arbitrária, independentemente de prévio conhecimento ou comprovação. 4. A proteção contra dispensa arbitrária da gestante caracteriza-se como importante direito social

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A54E-6044-DD1D-54A9 e senha 8BBE-CB4B-7593-E94D

> instrumental protetivo tanto da mulher, ao assegurar-lhe o gozo de outros preceitos constitucionais – licença maternidade remunerada, princípio da paternidade responsável –; quanto da criança, permitindo a efetiva e integral proteção ao recém-nascido, possibilitando sua convivência integral com a mãe, nos primeiros meses de vida, de maneira harmônica e segura – econômica e psicologicamente, em face da garantia de estabilidade no emprego –, consagrada com absoluta prioridade, no artigo 227 do texto constitucional, como dever inclusive da sociedade (empregador). 5. Recurso Extraordinário a que se nega provimento com a fixação da seguinte tese: A incidência da estabilidade prevista no art. 10, inc. II, do ADCT, somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa.

Nessa ocasião, o Plenário desta CORTE entendeu que a estabilidade provisória garantida constitucionalmente à mulher visa protegê-la e ao recém-nascido. Para tanto, fixou-se a seguinte tese: *"A incidência da estabilidade prevista no art. 10, inc. II, do ADCT, somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa."*

Na oportunidade, ao proferir meu voto, afirmei:

> "Sob essa ótica, a proteção contra dispensa arbitrária da gestante, caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher, ao assegurar-lhe o gozo de outros preceitos constitucionais licença maternidade remunerada, princípio da paternidade responsável ; quando da criança, pois a ratio da norma não só é salvaguardar outros direitos sociais da mulher como, por exemplo, o pleno gozo do direito a licença-maternidade mas também, efetivar a integral proteção ao recém-nascido, possibilitando sua convivência integral com a mãe, nos primeiros meses de vida, de maneira harmônica e segura econômica e psicologicamente, em face da garantia de estabilidade no emprego , consagrada com absoluta prioridade, no artigo 227 do texto constitucional, como dever

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A54E-6044-DD1D-54A9 e senha 8BBE-CB4B-7593-E94D

inclusive da sociedade (empregador)."

Na mesma linha, na ADI 5938, na qual fui Relator, DJe de 23/9/2019, o Tribunal Pleno declarou a inconstitucionalidade de normas que expunham as empregadas gestantes e lactantes a atividades insalubres e, ainda, atribuíam a elas o encargo de apresentar atestado de saúde, para que fossem afastadas do trabalho realizado nessas condições, durante a gestação ou a lactação. Eis a ementa do acórdão:

> "Ementa: DIREITOS SOCIAIS. REFORMA TRABALHISTA. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MATERNIDADE. PROTEÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO DA MULHER. DIREITO À SEGURANÇA NO EMPREGO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE DA CRIANÇA. GARANTIA CONTRA A EXPOSIÇÃO DE GESTANTES E LACTANTES A ATIVIDADES INSALUBRES. 1. O conjunto dos Direitos sociais foi consagrado constitucionalmente como uma das espécies de direitos fundamentais, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal. 2. A Constituição Federal proclama importantes direitos em seu artigo 6º, entre eles a proteção à maternidade, que é a *ratio* para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante e o direito à segurança no emprego, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei, e redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. 3. A proteção contra a exposição da gestante e lactante a atividades insalubres caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher quanto da criança, tratando-se de normas de salvaguarda dos direitos sociais da mulher e de efetivação de integral proteção ao recém-nascido, possibilitando seu pleno desenvolvimento, de maneira harmônica, segura e sem riscos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A54E-6044-DD1D-54A9 e senha 8BBE-CB4B-7593-E94D

> decorrentes da exposição a ambiente insalubre (CF, art. 227). 4. A proteção à maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou lactante em apresentar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido. 5. Ação Direta julgada procedente."

Em meu voto, ressaltei, inclusive, que o afastamento da gestante ou lactante das atividades insalubres não impunha ônus ao empregador, uma vez que lhe é facultado compensar os valores dos adicionais pagos, por ocasião do recolhimento das contribuições previdenciárias patronais. Confira-se o seguinte trecho de minha manifestação:

> "A Constituição Federal proclama importantes direitos em seu artigo 6º, entre eles a proteção à maternidade, que é a ratio para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante, o direito à segurança no emprego, que compreende a proteção da relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa da gestante e, nos incisos XX e XXII do artigo 7º, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei, e redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.
>
> (…)
>
> A inconstitucionalidade consiste no fato de as expressões impugnadas permitirem a exposição de empregadas grávidas e lactantes a trabalho em condições insalubres. Mesmo em situações de manifesto prejuízo à saúde da trabalhadora, por força do texto impugnado, será ônus desta a demonstração probatória e documental dessa circunstância, o que obviamente desfavorece a plena proteção do interesse constitucionalmente protegido, na medida em que sujeita a trabalhadora a maior embaraço para o exercício de seus direitos.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A54E-6044-DD1D-54A9 e senha 8BBE-CB4B-7593-E94D

(…)

> Observe-se, ainda, que não há que se falar em ônus excessivo ao empregador, pois a lei impugnada afastou do empregador o ônus financeiro referente ao adicional de insalubridade da empregada gestante ou lactante afastada de suas atividades ou deslocada para atividade salubre, ao estabelecer, no § 2º do art. 394-A, que cabe à empresa pagar o adicional de insalubridade à gestante ou à lactante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no artigo 248 da Constituição Federal, por ocasião do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. "

Pois bem. Tanto nos casos que deram origem aos precedentes acima, como no presente, pode-se observar que, efetivamente, a preocupação dos empregadores não é com a mulher, não é com a igualdade de gênero; estão, de fato, mirando interesses financeiros.

São sempre as mesmas grandes empresas, os mesmos *amici curiae*. Veja-se que na aludida ADI 5938, eles defendiam a necessidade de a mulher grávida ou lactante apresentar laudo médico para serem afastadas do exercício de atividades insalubres.

Agora, a empresa integrante do mesmo setor saúde, argumenta que a contribuição previdenciária patronal sobre o salário-maternidade promove a discriminação do trabalho da mulher, pois torna a mão de obra feminina mais cara do que a masculina.

Sabemos que, nessa área da saúde, 90% dos empregados são mulheres. E, desde a instituição da contribuição sobre o salário-gestante, não se tem notícia de que alguma mulher foi substituída por homem, por conta dessa tributação recair também sobre o empregador.

Atente-se para o fato de ser esse o mesmo setor empresarial que

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A54E-6044-DD1D-54A9 e senha 8BBE-CB4B-7593-E94D

paga, às mulheres, 72% dos salários dos homens; e empregam apenas 18,4% de mulheres nos cargos de direção.

Portanto, cabe indagar: onde está a defesa da igualdade de gênero?

O que se extrai desse cenário é que se o empregador deixar de pagar a contribuição, isso não vai implicar um centavo de aumento no salário, por exemplo, das enfermeiras.

Em verdade, trata-se de uma discussão tributária travestida de discussão de gênero, onde a defesa da igualdade entre o trabalho dos homens e das mulheres aparece como uma cortina de fumaça para obtenção de mais lucros, e para não contribuir em um sistema previdenciário que é, como todos sabemos, solidário.

Novamente, estamos a retroceder a antiga discussão, na qual as empresas advertem não poder contratar mulheres em virtude de os encargos, ou trabalhistas, ou previdenciários, serem maiores em relação a elas do que aos homens.

Como referi, de início, quando a Constituição de 1998, no seu art. 7º, XVIII, aumentou para cento e vinte dias a licença-maternidade, que antes era de oitenta e quatro dias, as mesmas grandes empresas, apoiando-se no discurso da igualdade de gênero, tentaram esquivar-se do pagamento correspondente ao prazo ampliado.

Isso ocorreu também quando da EC 20/1998, que estabeleceu teto para os benefícios do RGPS, ocasião em que os empregadores alegaram que, apesar de o INSS arcar com o pagamento da licença-maternidade, o que excedesse ao limite fixado pela emenda constitucional, eles seriam obrigados a arcar e, com isso, haveria prejuízo à mulher trabalhadora.

À época, no entanto, a SUPREMA CORTE, na ADI 1946, já mencionada, com vistas a assegurar a igualdade de gênero, afastou o teto em relação ao salário-maternidade, consignando que cabia ao INSS pagar

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A54E-6044-DD1D-54A9 e senha 8BBE-CB4B-7593-E94D

o valor total da licença-gestante, inclusive a quantia que excedesse ao limite fixado pela EC 20/1998.

Desde então, deparamo-nos com a reiteração desse tipo de demanda em que grandes empresas não optantes pelo SIMPLES buscam se eximir de encargos trabalhistas e/ou previdenciários em relação à trabalhadora do sexo feminino, alegando o risco de retração da participação da mulher no mercado de trabalho.

São sempre os mesmos argumentos *ad terrorem:* "não tenho mais condição de contratar mulheres, em razão dos custos mais elevados das trabalhadoras do sexo feminino em relação ao trabalhador homem."

No entanto, o que se verifica, na prática, é que as mulheres não são substituídas por empregados homens. E razão é simples: as empresas pagam trinta por cento a menos para elas. É essa a questão.

Vale mencionar, ainda, que essas mesmas empresas, do mesmo setor da saúde, os mesmos *amici curiae*, interpuseram ação direta de inconstitucionalidade contra o piso salarial de enfermeiros da área da saúde das mulheres do Rio de Janeiro.

Tudo está a demonstrar que a preocupação não é com a igualdade de gênero. Se, de fato, fosse esse o ponto, outras medidas poderiam ser adotadas pelas empresas, como, por exemplo, a ampliação do acesso à mulheres aos mesmos cargos ocupados por homens, desde a base até ao nível de direção, com a consequente equiparação salarial.

No caso sob exame, argumenta-se que a persistir a contribuição a cargo das empresas, será preciso demitir as mulheres e contratar homens. Não obstante, olvida-se que essa providência importaria prejuízo muito maior para as empresas, em decorrência da prática discriminatória.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A54E-6044-DD1D-54A9 e senha 8BBE-CB4B-7593-E94D

Com efeito, o que se depreende a partir da análise dos casos que deram origem aos precedentes aqui já referidos, bem como neste ora em análise, é que o debate cinge-se somente à questão financeira, tributária.

As empresas louvando-se da decisão desta CORTE que atribuiu ao INSS o ônus de arcar com o custo total do valor do salário-maternidade, afastando o teto do RGPS, porque nesse caso, sim, haveria um reflexo deveras negativo para a contratação das mulheres, pretendem, agora, também, não pagar tributo.

O que se verifica é que, desde aquela época, as empresas vem buscando, cada vez mais, eximir-se dos encargos constitucionalmente instituídos em relação ao incremento da participação da mulher no mercado de trabalho.

Todavia, não se observa a mesma disposição por parte dos empregadores quando se trata de diminuir o *gap* de 30%, chegando até 52%, em algumas profissões, da diferença salarial entre homens e mulheres.

Por tudo isso, causa espécie a propalada preocupação dos empregadores, e do setor, com a desigualdade de gênero, tese que embasa o recurso, quando, de fato, constata-se que jamais encetaram medidas passíveis, do seu ponto de vista, de reduzir essa mesma desigualdade.

Assim, não procede o argumento do recorrente no sentido de que a exigência de contribuições previdenciárias sobre o salário maternidade fomenta a discriminação das mulheres trabalhadoras.

Esse argumento não se sustenta, notadamente porque a legislação transferiu o ônus da licença-maternidade para a Previdência Social, e o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL estabeleceu que, nesses casos, não há teto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A54E-6044-DD1D-54A9 e senha 8BBE-CB4B-7593-E94D

Portanto, não se há de referir a qualquer prejuízo às mulheres. Sobretudo pelo fato de que a pretensão do recorrente é isentar-se do pagamento da exação na parte que lhe cabe, e não afastar o das próprias mulheres.

Gize-se, ainda, que a proteção à gestante caracteriza-se como importante direito social, tanto da mulher, como da criança, consistindo em dever, inclusive, do empregador.

Além disso, a salvaguarda dos direitos sociais da mulher tem como consectário a efetivação de integral proteção ao recém-nascido, possibilitando seu pleno desenvolvimento, como comanda o art. 227 da Constituição Federal.

Por fim, registre-se que, sobre o salário-maternidade, recai a contribuição paga pela própria empregada. Assim, seria incongruente que a contribuição previdenciária patronal incidisse sobre base econômica mais restrita do que aquela sobre a qual incide a contribuição devida pelas empregadas, especialmente se considerada sua destinação ao custeio da Seguridade Social.

A lógica que impõe à empregada o recolhimento da contribuição sobre o salário-maternidade e, por outro lado, isenta o empregador da exação, beira ao absurdo, pois revela uma disfuncionalidade total do sistema.

Além disso, se a regra fosse assim, essa sistemática não reverteria um centavo para empregada e, ainda, frustraria o imperativo constitucional de equidade na forma de participação no custeio da Seguridade (art. 194, V, CF).

Em suma, reafirmo, mais uma vez: a questão controvertida, neste processo, não é a proteção à igualdade de gênero. Trata-se, de fato, de demanda tributária que não tem o escopo de beneficiar as mulheres, mas poderá, ou não, beneficiar o empregador, a depender do resultado deste

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A54E-6044-DD1D-54A9 e senha 8BBE-CB4B-7593-E94D

julgamento.

Concluo por afirmar que, na minha visão, no conceito de remuneração, previsto no art. 195, I, da Constituição Federal, está a substituição legal do pagamento da contribuição, do empregador pelo INSS, não havendo nenhuma razão para que não incida a contribuição patronal sobre o salário-maternidade.

Desse modo, não existe qualquer incompatibilidade entre o art. 22, I, da Lei 8.212/1991 e o texto do art. 195, I, da CF. A delimitação dada por esse dispositivo legal à base de cálculo da contribuição patronal corresponde à fonte de custeio indicada pelo texto constitucional, razão pela qual não há que se falar em necessidade de edição de lei complementar, ou de quaisquer afrontas aos arts. 195, § 4º, e 154, I, da CF.

Diante do exposto, CONHEÇO o Recurso Extraordinário e NEGO-LHE PROVIMENTO.

Apresento a seguinte sugestão de texto para a fixação de tese em sede de repercussão geral: "*É constitucional, à luz do art. 195, caput e § 4º, e do art. 154, I, da Constituição Federal, a inclusão do valor referente ao salário-maternidade na base de cálculo da Contribuição Previdenciária incidente sobre a remuneração (art. 28, § 2º, I, da Lei nº 8.212/1991 e art. 214, §§ 2º e 9º, I, do Decreto nº 3.048/1999)*".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A54E-6044-DD1D-54A9 e senha 8BBE-CB4B-7593-E94D

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 576.967 PARANÁ

RELATOR	**: MIN. ROBERTO BARROSO**
RECTE.(S)	: HOSPITAL VITA BATEL S/A
ADV.(A/S)	: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INDÚSTRIA DE HOTEIS - ABIH
ADV.(A/S)	: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S)	: MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO
ADV.(A/S)	: DANIELA LIMA DE ANDRADE BORGES
ADV.(A/S)	: MATTHEUS REIS E MONTENEGRO
AM. CURIAE.	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE - HOSPITAIS, ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS (CNS)
ADV.(A/S)	: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS

A Senhora Ministra Rosa Weber: 1. Trata-se de r**ecurso extraordinário com repercussão geral** reconhecida quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário-maternidade.

2. Originariamente, foi impetrado mandado de segurança preventivo pelo Hospital Vita Batel S/A em face do Instituto Nacional do Seguro Social, perante a Vara Previdenciária da 3ª Vara da Seção Judiciária de Curitiba/PR, para que fosse declarado o direito líquido e certo da empresa impetrante de não recolher contribuição previdenciária sobre salário-maternidade.

A sentença julgou **improcedente** o pedido.

Irresignado, o Hospital Vita Batel S/A interpôs **recurso de apelação**, cujo **provimento foi negado** pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em acórdão assim ementado:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5A23-A352-2134-438F e senha 17DD-029C-CAE3-D5CC

"TRIBUTÁRIO CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SALÁRIO-MATERNIDADE - NATUREZA SALARIAL - INCIDÊNCIA.

1 - As contribuições previdenciárias incidem sobre a remuneração efetivamente percebida, a qualquer título, pelo empregado, ajustada, expressa ou tacitamente, no contrato de trabalho. A remuneração é a soma das parcelas de natureza salarial com as gorjetas recebidas pelo empregado. A expressão "a qualquer título" significa que, em tratando de remuneração, pouco importa o título dado à prestação paga ao trabalhador. Assim, qualquer verba recebida pelo empregado integrará, em princípio, o salário-de-contribuição, desde que seja objeto do contrato de trabalho.

2 - O salário é um correlativo não da atividade de trabalho objetivamente encarada, mas da atividade subjetivamente considerada, conforme as necessidades da vida familiar e pessoal do trabalhador.

3 - O salário-maternidade possui natureza salarial e, por essa razão, sobre ele incide contribuição previdenciária. Esse entendimento encontra respaldo no art. 28, §2°, da Lei n° 8.212/91, segundo o qual "o salário maternidade é considerado salário-de-contribuição".

4 - Somente novas fontes de custeio destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social necessitam de Lei Complementar para serem instituídas (§ 4° do art. 195 da Carta Magna). A contribuição incidente sobre o salário-maternidade está abarcada na previsão do art. 195, I, a, da Constituição Federal.

5 - A incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade não implica alteração do conceito de salário, não havendo falar em violação ao art. 110 do CTN". (APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N° 2006.70.00.019937- 4/PR; RELATOR: Des. Federal ANTONIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA; APELANTE: HOSPITAL VITA BATEL S/A; APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5A23-A352-2134-438F e senha 17DD-029C-CAE3-D5CC

SEGURO SOCIAL - INSS)

Rejeitados os embargos de declaração opostos, o Hospital manejou **recurso especial, inadmitido,** e o presente r**ecurso extraordinário.**

3. Reconhecida a **repercussão geral** da questão constitucional suscitada em acórdão assim ementado:

> "SALÁRIO-MATERNIDADE INCLUSÃO NA BASE DE CÁCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA - ART. 28, § 2°, I da LEI 8.212/1991 - NOVA FONTE DE CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 195, CAPUT E § 4° E 154, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL". (REPERCUSSÃO GERAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO 576.967-4 PARANÁ; RELATOR: Min. JOAQUIM BARBOSA; RECORRENTE(S): HOSPITAL VITA BATEL S/A; RECORRIDO: UNIÃO)

4. A **Procuradoria-Geral da República** defende o **improvimento** do recurso:

> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Apelação. Mandado de segurança. Contribuição previdenciária. Salário-maternidade. Alegada violação dos arts. 154, I, 195, § 4°, da Constituição Federal e inconstitucionalidade do art. 28, I, §2°, da Lei n. 8.212/91.
>
> - O salário-maternidade possui natureza salarial pelo seu caráter de contraprestação (precedentes do STJ) e a contribuição previdenciária devida pelo empregador, ainda que o salário-maternidade seja pago pela Previdência Social, decorre do art. 195, 1ª, da Constituição da República, afastando a necessidade de lei complementar.
>
> - Diante do princípio da solidariedade contributiva, perfeitamente admissível que a União desembolse o valor do salário enquanto o empregador recolhe a contribuição previdenciária respectiva, com vistas a assegurar o direito social fundamental de proteção à maternidade e à infância (art. 6º).
>
> Parecer pelo conhecimento e improvimento do recurso".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5A23-A352-2134-438F e senha 17DD-029C-CAE3-D5CC

5. Admitidos como *amici curiae:* o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; a Associação Brasileira da Indústria de Hotéis; e a Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços – CNS.

6. Inadmitida como *amicus curiae* a associação Elas pedem Vista, cujas manifestações foram recebidas como memoriais.

7. A questão posta em debate envolve as alegações de inconstitucionalidade **formal e material** do artigo 28, § 2º, da Lei 8.212/91, *verbis:*

> "Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:
>
> I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
>
> II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração;
>
> III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5o; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).
>
> IV - para o segurado facultativo: o valor por ele declarado, observado o limite máximo a que se refere o § 5o. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5A23-A352-2134-438F e senha 17DD-029C-CAE3-D5CC

> § 1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo, na forma estabelecida em regulamento.
>
> **§ 2º O salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição**". (destaquei)

8. Para a resolução da controvérsia posta em questão, insta perquirir **a natureza jurídica do salário-maternidade**.

Nos termos da Constituição da República, a Previdência Social destina-se a cobrir riscos e proteger situações de vulnerabilidade, tal como previsto pelo artigo 201 da Carta Magna, ora transcrito:

> "Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
>
> I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
>
> **II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;** (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
>
> III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
>
> IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
>
> V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)
>
> § 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5A23-A352-2134-438F e senha 17DD-029C-CAE3-D5CC

beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005) (Regulamento) (Vigência)

§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º É vedada a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5A23-A352-2134-438F e senha 17DD-029C-CAE3-D5CC

exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 12. Lei disporá sobre sistema especial de inclusão previdenciária para atender a trabalhadores de baixa renda e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda, garantindo-lhes acesso a benefícios de valor igual a um salário-mínimo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

§ 13. O sistema especial de inclusão previdenciária de que trata o § 12 deste artigo terá alíquotas e carências inferiores às vigentes para os demais segurados do regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5A23-A352-2134-438F e senha 17DD-029C-CAE3-D5CC

de 2005)"

De acordo com a prescrição constitucional, é garantida a **proteção previdenciária à gestante, ou melhor, à mãe,** que se traduz, em verdade, em **cobertura do risco da perda do emprego ou trabalho antes ou após o parto.**

Nesse sentido, a contextura constitucional da proteção da maternidade à luz da sua função social insere-se no panorama diacrônico de afirmação dos direitos fundamentais sociais da mulher brasileira no entrelaçamento entre as normas protetivas trabalhistas e previdenciárias.

Desde 1958, quando da entrada em vigor no plano internacional da sua Convenção 103 sobre o amparo à maternidade, a Organização Internacional do Trabalho já incluía como instrumento de concretização da proteção ao trabalho da mulher a vedação de atribuir ao empregador a responsabilidade pelo custo das prestações percebidas durante o período de licença[1].

Nada obstante, mesmo com a promulgação da Convenção 103 pelo Decreto 58.820/1966, essa garantia incorporou-se definitivamente ao sistema jurídico pátrio apenas após a vigência da Lei 6.136/1974, que incluiu o salário-maternidade entre as prestações da Previdência Social. Anteriormente, nos termos da primitiva redação do art. 392 da CLT, ao empregador cabia o pagamento da remuneração da empregada durante o período da licença, em nítida hipótese de interrupção do contrato de trabalho.

Com a transferência à Previdência Social da responsabilidade pelas prestações durante o período de afastamento pela Lei 6.136/1974, tornou-se controvertida na doutrina trabalhista a identificação do período de afastamento da gestante em gozo de salário maternidade como hipótese de interrupção do contrato de trabalho, em que paralisada sua eficácia apenas no que concerne à obrigação básica do trabalhador, de prestar os serviços contratados, computado o tempo correspondente como de

1 Dispõe o item 8 do art. IV da Convenção 103 da OIT: "Em hipótese alguma, deve o empregador ser tido como pessoalmente responsável pelo custo das prestações devidas às mulheres que ele emprega."

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5A23-A352-2134-438F e senha 17DD-029C-CAE3-D5CC

serviço para todos os efeitos legais.

Sem dúvida, a cessação do pagamento do salário pelo empregador estaria a atrair os contornos próprios da hipótese de suspensão do contrato de trabalho. Por outro, a manutenção de alguns direitos pela empregada, como a contagem do tempo de serviço e os depósitos do FGTS, seria típico caso de interrupção contratual.

Na lição do ilustre Professor e Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Maurício Godinho Delgado, com a finalidade de promover verdadeira política social voltada à proteção do mercado de trabalho da mulher, o sistema jurídico introduziu novo enquadramento jurídico: *"interrupção contratual com alguns custos inerentes à figura interruptiva minorados pela União em benefício do empregador"*. Nesse caso, *"se fossem mantidos todos os custos da interrupção […], os contratos seriam potencialmente mais caros para o empregador, o que poderia levar a práticas discriminatórias contra as mulheres."*[2].

Nesse cenário de evolução normativa, recentemente, por ocasião do emblemático julgamento da ADI 5938[3], de relatoria do Ministro

---

2 *completar*

3 Ementa: DIREITOS SOCIAIS. REFORMA TRABALHISTA. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À MATERNIDADE. PROTEÇÃO DO MERCADO DE TRABALHO DA MULHER. DIREITO À SEGURANÇA NO EMPREGO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE DA CRIANÇA. GARANTIA CONTRA A EXPOSIÇÃO DE GESTANTES E LACTANTES A ATIVIDADES INSALUBRES. 1. O conjunto dos Direitos sociais foi consagrado constitucionalmente como uma das espécies de direitos fundamentais, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal. 2. A Constituição Federal proclama importantes direitos em seu artigo 6º, entre eles a proteção à maternidade, que é a ratio para inúmeros outros direitos sociais instrumentais, tais como a licença-gestante e o direito à segurança no emprego, a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei, e redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. 3. A proteção contra a exposição da gestante e lactante a atividades insalubres caracteriza-se como importante direito social instrumental protetivo tanto da mulher quanto da criança, tratando-se de normas de salvaguarda dos direitos sociais da mulher e de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5A23-A352-2134-438F e senha 17DD-029C-CAE3-D5CC

Alexandre de Moraes (atinente à inconstitucionalidade do trabalho da gestante e lactante em atividade insalubre), sublinhei o inegável avanço da nossa Constituição cidadã na proteção da maternidade como direito social (art. 6º), da família como base da sociedade (art. 226 com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 65/2010), bem como do planejamento como livre decisão do casal, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, atribuído ao Estado o dever de propiciar recursos educacionais e científicos para o seu exercício.

Especificamente no âmbito da relação de emprego, ressaltei a maior vulnerabilidade da trabalhadora-mãe durante o período da maternidade, devido às contingências próprias de conciliação dos projetos de vida pessoal, familiar e laboral. Dessa forma, na perspectiva axiológica de valorização da maternidade em sua função social, os direitos fundamentais do trabalhador elencados no art. 7º da Constituição de 1988 - entre eles a licença à gestante sem prejuízo do emprego e do salário (inciso XVIII), a redução dos riscos inerentes ao trabalho (inciso XXII), a estabilidade da gestante garantida no art. 10, II, "b" do ADCT – entrelaçam-se ao imprescindível abraço estatal à proteção da maternidade também na esfera da relação previdenciária (art. 201, II, CF), de forma a concretizar para a empregada-mãe merecida segurança no exercício do direito ao equilíbrio entre trabalho e família.

Nessa linha de argumentação, o salário-maternidade possui a natureza jurídica de **benefício previdenciário**[4], ou seja, não é

---

efetivação de integral proteção ao recém-nascido, possibilitando seu pleno desenvolvimento, de maneira harmônica, segura e sem riscos decorrentes da exposição a ambiente insalubre (CF, art. 227). 4. A proteção à maternidade e a integral proteção à criança são direitos irrenunciáveis e não podem ser afastados pelo desconhecimento, impossibilidade ou a própria negligência da gestante ou lactante em apresentar um atestado médico, sob pena de prejudicá-la e prejudicar o recém-nascido. 5. Ação Direta julgada procedente (ADI 5938, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, DJe-205 23-09-2019)

4 Previsto nos arts. 18 e 25 da Lei 8.213/91: "Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5A23-A352-2134-438F e senha 17DD-029C-CAE3-D5CC

remuneração da empregada, mas, sim, benefício pago em sua substituição.

O benefício previdenciário tem como escopo garantir a proteção social da mulher e permitir o cuidado da prole, em garantia, outrossim, da família e da manutenção da sua inserção no mercado de trabalho.

No âmbito do Regime Geral de Previdência Social, o benefício em exame possui regramento pela **Lei 8.213/91,** que estabelece, expressamente, as normas sobre o salário-maternidade. Insta conferir:

---

decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I - quanto ao segurado:

a) aposentadoria por invalidez;

b) aposentadoria por idade;

c) aposentadoria por tempo de contribuição;

d) aposentadoria especial;

e) auxílio-doença;

f) salário-família;

g) salário-maternidade;

h) auxílio-acidente;

II - quanto ao dependente:

a) pensão por morte;

b) auxílio-reclusão;

III - quanto ao segurado e dependente:

b) serviço social;

c) reabilitação profissional.

(...)

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do caput do art. 11 e o art. 13 desta Lei: 10 (dez) contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei; e

IV - auxílio-reclusão: 24 (vinte e quatro) contribuições mensais. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5A23-A352-2134-438F e senha 17DD-029C-CAE3-D5CC

"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. (Redação dada pala Lei nº 10.710, de .2003)

Art. 71-A. Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 1o O salário-maternidade de que trata este artigo será pago diretamente pela Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 2o Ressalvado o pagamento do salário-maternidade à mãe biológica e o disposto no art. 71-B, não poderá ser concedido o benefício a mais de um segurado, decorrente do mesmo processo de adoção ou guarda, ainda que os cônjuges ou companheiros estejam submetidos a Regime Próprio de Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

Art. 71-B. No caso de falecimento da segurada ou segurado que fizer jus ao recebimento do salário-maternidade, o benefício será pago, por todo o período ou pelo tempo restante a que teria direito, ao cônjuge ou companheiro sobrevivente que tenha a qualidade de segurado, exceto no caso do falecimento do filho ou de seu abandono, observadas as normas aplicáveis ao salário-maternidade. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 1o O pagamento do benefício de que trata o caput deverá ser requerido até o último dia do prazo previsto para o término do salário-maternidade originário. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 2o O benefício de que trata o caput será pago diretamente pela Previdência Social durante o período entre a

---

III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5A23-A352-2134-438F e senha 17DD-029C-CAE3-D5CC

data do óbito e o último dia do término do salário-maternidade originário e será calculado sobre: (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

I - a remuneração integral, para o empregado e trabalhador avulso; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

II - o último salário-de-contribuição, para o empregado doméstico; (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

III - 1/12 (um doze avos) da soma dos 12 (doze) últimos salários de contribuição, apurados em um período não superior a 15 (quinze) meses, para o contribuinte individual, facultativo e desempregado; e (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

IV - o valor do salário mínimo, para o segurado especial. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013) (Vigência)

§ 3o Aplica-se o disposto neste artigo ao segurado que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

Art. 71-C. A percepção do salário-maternidade, inclusive o previsto no art. 71-B, está condicionada ao afastamento do segurado do trabalho ou da atividade desempenhada, sob pena de suspensão do benefício. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1o Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (Incluído pela Lei nº 10.710, de 2003)

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5A23-A352-2134-438F e senha 17DD-029C-CAE3-D5CC

> § 2o A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 10.710, de 2003)
>
> § 3o O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa e à empregada do microempreendedor individual de que trata o art. 18-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, será pago diretamente pela Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)
>
> **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 2003)
>
> I - em um valor correspondente ao do seu último salário-de-contribuição, para a segurada empregada doméstica; (Incluído pela lei nº 9.876, de 26.11.99)
>
> 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)
>
> III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (Incluído pela lei nº 9.876, de 26.11.99)
>
> Parágrafo único. Aplica-se à segurada desempregada, desde que mantida a qualidade de segurada, na forma prevista no art. 15 desta Lei, o disposto no inciso III do caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)" (destaquei)

Nessa linha de intelecção, percebe-se que o benefício previdenciário de salário-maternidade: (***i***) **é pago pela Previdência Social;** (***ii***) **pressupõe o afastamento do trabalho; e** (***iii***) **substitui a remuneração da beneficiária.**

A substituição significa dizer, exatamente, que o benefício assume as vestes da remuneração, mas com ela não se confunde. Não se trata, por conseguinte, de contraprestação pelo labor. **Consiste em cobertura do**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5A23-A352-2134-438F e senha 17DD-029C-CAE3-D5CC

risco da perda da posição no mercado de trabalho, bem como de proteção da maternidade e de suas implicações no período legalmente estabelecido prévia e posteriormente ao parto.

Sua natureza é manifestamente previdenciária e pressupõe a existência de anterior custeio a fim de proporcionar a aludida cobertura.

O artigo 22 da Lei 8.212/91 prevê a base de cálculo da contribuição a ser paga pela empresa:

> "Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de
>
> I - vinte por cento sobre o total das **remunerações pagas**, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, **destinadas a retribuir o trabalho**, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999). (Vide Lei nº 13.189, de 2015) "

É sobre – **exclusivamente** – as remunerações que deve haver a incidência das contribuições. Imprescindíveis o **caráter contraprestacional** e a configuração da **habitualidade**, na linha da jurisprudência desta Casa:

> "CONTRIBUIÇÃO – SEGURIDADE SOCIAL – EMPREGADOR. A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, a qualquer título, quer anteriores, quer posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998 – inteligência dos artigos 195, inciso I, e 201, § 11, da Constituição Federal." (RE 565160, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2017, ACÓRDÃO

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5A23-A352-2134-438F e senha 17DD-029C-CAE3-D5CC

ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)

Em se tratando de benefício previdenciário – como o é o salário-maternidade – **ausentes a natureza de contraprestação e a habitualidade**, não cabe, por conseguinte, a tributação em apreço.

O empregador, à luz do desenho normativo do Regime Geral de Previdência Social, procede a prévios recolhimentos de contribuições, vertidas a fim de prover o equilíbrio financeiro e atuarial imprescindível ao sadio desenvolvimento e regular sustentação do Regime.

O pagamento do salário-maternidade já foi devidamente objeto de incidência anterior de contribuições previdenciárias sobre a real remuneração da empregada, exatamente para que a sua fruição seja livre e desimpedida de qualquer minoração.

Foi claramente por não se tratar de remuneração que o legislador ordinário buscou excepcionar a regra a incluir, sem fundamento constitucional, o salário-maternidade no rol dos salários-de-contribuição, como previsto pelo artigo 28, § 2º, da Lei 8.212/91, *verbis*:

> "Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:
>
> I - para o empregado e trabalhador avulso: **a remuneração** auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)
>
> II - para o empregado doméstico: **a remuneração** registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5A23-A352-2134-438F e senha 17DD-029C-CAE3-D5CC

> para comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração;
>
> III - para o contribuinte individual: **a remuneração** auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5o; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).
>
> IV - para o segurado facultativo: **o valor por ele declarado**, observado o limite máximo a que se refere o § 5o. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).
>
> § 1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo, na forma estabelecida em regulamento.
>
> § 2º **O salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição.**
>
> (...)" (destaquei)

Completamente desarrazoada a distinção efetuada unicamente em relação ao salário-maternidade. Ausente o caráter remuneratório, inexiste, por consequência, a natureza de salário-de-contribuição. **Não há falar em onerar, durante o período de suspensão do contrato de trabalho, o vínculo laboral.** Tal atitude teria o condão de desequilibrar ainda mais a constitucionalmente prevista **igualdade de gênero**, cuja implementação, no plano dos fatos, ainda é de árdua batalha a ser conquistada.

Incumbe a esta Casa, portanto, zelar pela **isonomia material** e não fechar os olhos para esta remanescente forma de discriminação direta da mulher no mercado de trabalho.

Não deflui, de uma **interpretação sistemática da Constituição da República**, um **motivo razoável** para tal distinção, mormente considerando a **obrigatoriedade de adoção de políticas públicas voltadas a cumprir o quanto prescrito no artigo 7º, XX, da Constituição Federal:** "proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei".

É cediço que, nos termos do **art. 72, §1º, da Lei 8.213/91**, incumbe ao

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5A23-A352-2134-438F e senha 17DD-029C-CAE3-D5CC

empregador efetuar o pagamento do salário-maternidade e efetivar a devida compensação quando do recolhimento das contribuições sobre a folha de salários.

Não se deve conferir equivocada interpretação a este dispositivo, de modo a entender que o empregador permanece pagando a remuneração durante o afastamento da trabalhadora. Há, tão-somente, a antecipação dos valores, com a devida compensação posterior, nos termos legais. O pagamento do benefício de salário-maternidade permanece, pois, a cargo da Previdência Social.

Registro, por fim, que o **Decreto nº 28.820, de 14 de julho de 1966,** promulgou a **Convenção da Organização Internacional do Trabalho nº 103 sobre Proteção à Maternidade**, cujo artigo 4º é de valiosa transcrição:

> " Artigo IV
>
> 1. Quando uma mulher se ausentar de seu trabalho em virtude dos dispositivos do artigo três acima, e**la tem direito a prestações em espécie** e a assistência médica.
>
> 2. A percentagem das prestações em espécie será estipulada pela legislação nacional de maneira a serem suficientes para assegurar plenamente a subsistência da mulher e de seu filho em boas condições de higiene e segundo um padrão de vida apropriada.
>
> 3. A assistência médica abrangerá assistência pré-natal, assistência durante o parto e assistência após o parto prestado por parteira diplomada ou por médico, e bem assim a hospitalização quando for necessária; a livre escolha do médico e livre escolha entre um estabelecimento público ou privado serão respeitadas.
>
> 4. **As prestações em espécie e a assistência médica serão concedidas quer nos moldes de um sistema de seguro obrigatório quer mediante pagamento efetuados por fundos públicos, em ambos os casos serão concedidos de pleno direito a todas as mulheres que preencham as condições estipuladas.**
>
> 5. As mulheres que não podem pretender, de direito, a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5A23-A352-2134-438F e senha 17DD-029C-CAE3-D5CC

> quaisquer prestações, receberão apropriadas prestações pagas dos fundos de assistência pública, sob ressalva das condições relativas aos meios de existência prescritas pela referida assistência.
>
> 6. Quando as prestações em espécie fornecidas nos moldes de um sistema de seguro social obrigatório são estipuladas com base nos proventos anteriores, elas não poderão ser interiores a dois terços dos proventos anteriores tomadas em consideração.
>
> 7. **Toda contribuição devida nos moldes de um sistema de seguro social obrigatório que prevê a assistência à maternidade e toda taxa calculada na base dos salários pagos, que seria cobrada tendo em vista fornecer tais prestações, devem ser pagas de acordo com o número de homens e mulheres empregados nas empresas em apreço, sem distinção de sexo, sejam pagas pelos empregadores ou, conjuntamente, pelos empregadores e empregados**.
>
> 8. **Em hipótese alguma, deve o empregador ser tido como pessoalmente responsável pelo custo das prestações devidas às mulheres que ele emprega**". (destaquei)

De indubitável intelecção, a referida Convenção permite concluir, logo, que a natureza do salário-maternidade é de benefício, não de ônus.

Manifesta, por não traduzir os compromissos nacionais e internacionais do país com a promoção e a proteção dos direitos fundamentais sociais da mulher, a inconstitucionalidade material da exação sobre o salário-maternidade.

9. A isso acresce que, **diferentemente do quanto previsto para as aposentadorias nos Regimes Próprios de Previdência Social**, em que o poder constituinte reformador alterou a Carta Magna e passou a permitir a incidência de contribuições sobre os proventos, não há tal previsão no que atine ao específico benefício previdenciário de salário-maternidade.

Em verdade, incide, aqui, o quanto disposto no **artigo 195 da Constituição Federal**:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5A23-A352-2134-438F e senha 17DD-029C-CAE3-D5CC

> "Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
>
> I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:
>
> a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
>
> (...)
>
> § 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.
>
> (...)
>
> Art. 154. A União poderá instituir:
>
> I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição"

Evidente que a criação de novas fontes de custeio está vinculada à edição de lei complementar, não verificada na espécie, uma vez que a Lei 8.212/91 é lei ordinária.

Não andou bem o legislador ao desconsiderar os comandos constitucionais e estabelecer nova oneração tributária mediante ato que contém vício de forma.

Declaro, pois, a **inconstitucionalidade formal**, por extrapolação da base tributável constitucionalmente prevista sem a devida edição de lei complementar, **dando provimento ao recurso extraordinário.**

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 5A23-A352-2134-438F e senha 17DD-029C-CAE3-D5CC

05/08/2020 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 576.967 PARANÁ

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Tem-se extraordinário interposto em face de acórdão formalizado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual, em processo revelador de mandado segurança, concluiu ser devida a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos pela empresa a título de salário-maternidade, articulando o caráter salarial da verba. Eis a síntese do decidido:

> TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – SALÁRIO-MATERNIDADE – NATUREZA SALARIAL – INCIDÊNCIA
>
> 1 – As contribuições previdenciárias incidem sobre a remuneração efetivamente percebida, a qualquer título, pelo empregado, ajustada, expressa ou tacitamente, no contrato de trabalho. A remuneração é a soma das parcelas de natureza salarial com as gorjetas recebidas pelo empregado. A expressão "a qualquer título" significa que, em tratando de remuneração, pouco importa o título dado à prestação paga ao trabalhador. Assim, qualquer verba recebida pelo empregado integrará, em princípio, o salário-de-contribuição, desde que seja objeto do contrato de trabalho.
>
> 2 – O salário é um correlativo não da atividade de trabalho objetivamente encarada, mas da atividade subjetivamente considerada, conforme as necessidades da vida familiar e pessoal do trabalhador.
>
> 3 – O salário-maternidade possui natureza salarial e, por essa razão, sobre ele incide contribuição previdenciária. Esse entendimento encontra respaldo no art. 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, segundo o qual "o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7278-48B5-9466-C042 e senha 40AC-F844-EB14-FBF1

> 4 – Somente novas fontes de custeio destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social necessitam de Lei Complementar para serem instituídas (§ 4º do art. 195 da Carta Magna). A contribuição incidente sobre o salário-maternidade está abarcada na previsão do art. 195, I, a, da Constituição Federal.
>
> 5 – A incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade não implica alteração do conceito de salário, não havendo falar em violação ao art. 110 do CTN."

No recurso extraordinário formalizado com alegado fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, o Hospital Vita Batel S/A aponta violado o artigo 195, inciso I, alínea "a", da Carta da República. Sublinha inobservado o conceito de remuneração, a pressupor efetiva prestação de serviços como fator contraprestacional ao recebimento das verbas, o que, segundo narra, não se verifica no caso do salário-maternidade, porquanto a aferição dos valores ocorre em período no qual a empregada encontra-se afastada do trabalho. Reporta-se, por analogia, a pronunciamentos do Superior Tribunal de Justiça nos quais afastada a incidência da contribuição sobre o pagamento dos primeiros quinze dias do empregado licenciado por doença. Destaca o contido no artigo 18, inciso I, alínea "g", da Lei nº 8.213/1991, salientando ser a verba benefício previdenciário, a revelar a natureza jurídica diversa da remuneração. Sustenta inexistir previsão constitucional a autorizar a cobrança, no que configurada nova fonte de custeio, de modo a exigir lei complementar para instituição, conforme o disposto no artigo 195, § 4º, da Lei Maior. Discorre acerca do histórico do salário-maternidade, ressaltando a pertinência com a proteção ao trabalho da gestante, prevista no artigo 7º, inciso XVIII, da Carta de 1988. Afirma que a tributação pretendida esvazia o conteúdo da norma protetiva, uma vez voltada a mitigar, no mercado de trabalho, discriminação em relação ao trabalhador do sexo masculino. Requer o afastamento da incidência tributária sobre a referida verba, versada no artigo 28, § 2º da Lei nº 8.212/1991, bem assim a compensação dos valores recolhidos a tal título.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7278-48B5-9466-C042 e senha 40AC-F844-EB14-FBF1

A Procuradoria-Geral da República opina pelo desprovimento do recurso, assinalando o caráter salarial da verba. Evoca precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o qual, assevera, firmou interpretação mais consentânea com o princípio da solidariedade contributiva, segundo o qual "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei".

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e a Confederação Nacional de Saúde, Hospitais e Estabelecimentos e Serviços – CNS foram admitidos na qualidade de terceiros interessados.

No julgamento iniciado na Sessão do Pleno de 6 de novembro de 2019, o Relator, ministro Luís Roberto Barroso, manifestou-se pelo provimento do extraordinário, declarando a inconstitucionalidade do artigo 28, § 2º, e da parte final do § 9º da Lei nº 8.212/1991, no que foi acompanhado pelos ministros Luiz Edson Fachin, Rosa Weber e Cármen Lúcia, tendo o ministro Alexandre de Moraes inaugurado divergência, secundado pelos votos dos ministros Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes.

Ante os fundamentos contidos nos pronunciamentos dos integrantes do Colegiado, bem assim a necessidade de ter-se fixado o exato alcance da controvérsia e os efeitos sistêmicos do que venha a ser decidido, pedi vista do processo.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, o extraordinário merece trânsito, conforme reconhecido quando, no denominado Plenário Virtual, em 26 de abril de 2008, o Colegiado, por maioria, assentou configurada a repercussão geral do tema.

Está em jogo definir se é constitucional, ou não, a incidência de contribuição previdenciária patronal sobre os valores percebidos a título de salário-maternidade, a teor do previsto no artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/1991 e na parte final da alínea "a" do § 9º do mesmo dispositivo legal:

> Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição
>
> [...]
>
> § 2º O salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7278-48B5-9466-C042 e senha 40AC-F844-EB14-FBF1

> […]
>
> § 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:
>
> a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, exceto o salário-maternidade e o Seguro-Desemprego concedidos na forma da Lei nº 7.998, de 1990, e da Lei nº 10.779, de 2003;

A problemática alusiva à delimitação da base de cálculo da contribuição previdenciária não é nova, observada a jurisprudência do Tribunal.

Quando do julgamento, pelo Pleno, do recurso extraordinário nº 166.772/RS, da minha relatoria, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 16 de dezembro de 1994, na qual analisada a incidência de contribuição social sobre o que percebido por autônomos e administradores, ante a previsão do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/1989, assentei a criação de nova fonte de custeio da seguridade social, diversa da revelada pelo inciso I do artigo 195 da Carta da República, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998, quando a contribuição corria à conta apenas do empregador e decorria da folha de salários, do faturamento ou do lucro. Na oportunidade, assim me manifestei:

> […]
>
> Com a lei que se pretende alvejada, por inconstitucional, criou-se uma nova fonte de custeio da seguridade social, diversa da imposta pelo inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, porque estranha à figura do empregador e à noção incontroversa do instituto, que é o salário. Sem a lei complementar imposta por força da remissão contida no § 4º do artigo 195 em comento ao artigo 154, inciso I, ambos da Constituição, veio à balha a obrigatoriedade de a empresa contribuir, considerada como base de incidência o que pago a qualquer título, desde que tomada a parcela como configuradora de remuneração, repito, gênero, do qual salário é

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7278-48B5-9466-C042 e senha 40AC-F844-EB14-FBF1

espécie.

[…]

Fui acompanhando pela ilustre maioria, tendo sido o preceito declarado inconstitucional, afastando-se a tributação sobre a remuneração paga aos administrados e trabalhadores autônomos.

O que fez o legislador constituinte derivado? Em diálogo institucional com o Supremo, alterou o comando da norma constitucional, ampliando o alcance da tributação, tanto em relação ao objeto de incidência quanto no tocante à fonte pagadora. A norma veio a ser reescrita no seguintes termos:

> Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:
>
> I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:
>
> a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

Posteriormente, no exame do extraordinário de nº 565.160/SC, de minha relatoria, submetido à sistemática da repercussão geral – Tema nº 20 –, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 23 de agosto de 2017, o Pleno analisou o alcance da expressão "folha de salários", considerada a nova redação do dispositivo, para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações. Na ocasião, assentei ter o dispositivo constitucional remetido "à remuneração percebida pelo empregado, ou seja, às parcelas diversas satisfeitas pelo tomador dos serviços, exigindo-se, apenas, a habitualidade".

O quadro direciona ao reconhecimento da impossibilidade de ter-se a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7278-48B5-9466-C042 e senha 40AC-F844-EB14-FBF1

A uma, porque se trata de benefício previdenciário, levando em conta a previsão do artigo 18, inciso I, alínea "g", da Lei nº 8.213/91[1], discrepando, a mais não poder, do conceito de salário ou remuneração, de acordo com a óptica firmada pelo Supremo sob o ângulo da repercussão geral.

A duas, porque o pagamento dos valores é realizado pelo ente previdenciário, o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, o qual não figura no rol de fontes pagadoras contido no artigo 195, inciso I, alínea "a", da Lei Maior. O empregador apenas antecipa o pagamento, em virtude de posterior compensação, na forma do artigo 72 da Lei nº 8.213/1991, transcrito para fins de documentação:

> Artigo 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral.
>
> § 1º. Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço.

Cumpre retomar o ponto suscitado, de improviso, na assentada em que iniciado este julgamento: É possível conceber-se contribuição social a cargo do empregador quanto ao que por ele não é satisfeito, posto tratar-se de benefício – e não de folha de salário – cujo pagamento é ônus imputado a terceiro, à Previdência Social? O sistema não fecha.

A intermediação feita pelo empregador, no que antecipa os valores a título de salário-maternidade, justifica-se ante praticidade contábil, visando simplificar o pagamento, tendo em vista a burocracia da máquina administrativa voltada à realização de dispêndios a partir dos

---

1 Artigo 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços: […] I – quanto ao segurado: […] g) salário-maternidade.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7278-48B5-9466-C042 e senha 40AC-F844-EB14-FBF1

cofres públicos. Daí vislumbrar a existência de relação jurídica a enlaçar o pagamento do salário-maternidade ao empregador é passo demasiadamente largo.

Quisesse o legislador ordinário inserir nova fonte de custeio, deveria tê-lo feito mediante a edição de lei complementar, em atenção ao disposto no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, razão pela qual, também sob o ângulo formal, o § 2º e a parte final da alínea "a" do § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991 surgem incompatíveis com a Lei das leis.

Acompanho o Relator para, conhecendo do extraordinário e dando-lhe provimento, assentar a inconstitucionalidade do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/1991 e da parte final da alínea "a" do § 9º do mesmo dispositivo legal, na qual se lê "salvo o salário-maternidade". Fixo tese no sentido de ser inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária patronal sobre o salário-maternidade.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7278-48B5-9466-C042 e senha 40AC-F844-EB14-FBF1

05/08/2020 **PLENÁRIO**

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 576.967 PARANÁ

RELATOR	**: MIN. ROBERTO BARROSO**
RECTE.(S)	: HOSPITAL VITA BATEL S/A
ADV.(A/S)	: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INDÚSTRIA DE HOTEIS - ABIH
ADV.(A/S)	: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S)	: MARCUS VINICIUS FURTADO COÊLHO
ADV.(A/S)	: DANIELA LIMA DE ANDRADE BORGES
ADV.(A/S)	: MATTHEUS REIS E MONTENEGRO
AM. CURIAE.	: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE - HOSPITAIS, ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS (CNS)
ADV.(A/S)	: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (PRESIDENTE):

Trata-se, na origem, de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por Hospital Vita Batel S/A contra Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Por meio da petição inicial, o impetrante pediu o reconhecimento da "inconstitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre o benefício previdenciário denominado 'salário-maternidade'" e do direito à compensação dos valores pagos indevidamente a título desse tributo.

A sentença foi pela improcedência do pedido. Contra ela a parte autora interpôs apelação.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou provimento ao

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0CF9-0F29-66C0-AE7D e senha C112-9861-E9B9-BA3D

recurso. Para o colegiado, durante a licença-maternidade, há interrupção do contrato de trabalho, e não suspensão. Nesse sentido, o pagamento efetuado pela empresa no período da licença teria natureza salarial. Concluiu, assim, a Corte **a quo** pela constitucionalidade da tributação questionada:

> "TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – SALÁRIO-MATERNIDADE – NATUREZA SALARIAL – INCIDÊNCIA.
>
> 1 – As contribuições previdenciárias incidem sobre a remuneração efetivamente percebida, a qualquer título, pelo empregado, ajustada, expressa ou tacitamente, no contrato de trabalho. A remuneração é a soma das parcelas de natureza salarial com as gorjetas recebidas pelo empregado. A expressão 'a qualquer título' significa que, em tratando de remuneração, pouco importa o título dado à prestação paga ao trabalhador. Assim, qualquer verba recebida pelo empregado integrará, em princípio, o salário-de-contribuição, desde que seja objeto do contrato de trabalho.
>
> 2 – O salário é um correlativo não da atividade de trabalho objetivamente encarada, mas da atividade subjetivamente considerada, conforme as necessidades da vida familiar e pessoal do trabalhador.
>
> 3 – O salário-maternidade possui natureza salarial e, por essa razão, sobre ele incide contribuição previdenciária. Esse entendimento encontra respaldo no art. 28, § 2º, da Lei nº 8.212/91, segundo o qual 'o salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição'.
>
> 4 – Somente novas fontes de custeio destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social necessitam de Lei Complementar para serem instituídas (§ 4º do art. 195 da Carta Magna). A contribuição incidente sobre o salário-maternidade está abarcada na previsão do art. 195, I, a, da Constituição Federal.
>
> 5 – A incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade não implica alteração do conceito de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0CF9-0F29-66C0-AE7D e senha C112-9861-E9B9-BA3D

salário, não havendo falar em violação ao art. 110 do CTN."

Opostos embargos de declaração, eles foram rejeitados.

Em face do referido acórdão, o impetrante interpôs o presente recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, aduzindo ter o tribunal de origem violado os arts. 154, I, e 195, I, a, e § 4º, da Constituição Federal.

Nas razões do apelo extremo, a parte insurgente reitera ser inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo da empresa sobre o salário maternidade. Desenvolvendo o assunto, argumenta que: a) o fato gerador do tributo é o pagamento de qualquer rendimento pelo empregador ao trabalhador, com ou sem vínculo de emprego, em razão da contraprestação de serviços; b) no período de 120 dias de licença-maternidade, não há prestação de serviços, o que seria suficiente para afastar a natureza salarial ou remuneratória do salário-maternidade; c) após a Lei nº 6.136/74, o pagamento dos salários devidos durante tal período de afastamento passou a ser de responsabilidade da previdência social, passando, assim, a ter natureza previdenciária; d) a única obrigação do empregador é entregar a quantia correspondente à segurada, para, ao final do mês, ressarcir-se do valor, mediante compensação feita com contribuições ao INSS; e) ao dispor que o salário-maternidade integra o salário de contribuição, a lei criou nova fonte de custeio da previdência social; f) a tributação questionada fomenta a discriminação da mão de obra feminina, pois a torna potencialmente mais cara do que a masculina (a licença paternidade é de apenas 5 dias; a licença-maternidade, de 120 dias).

Quanto ao pedido de repetição do indébito, sustenta o impetrante que se aplica a tese dos cinco mais cinco anos. De sua óptica, a LC nº 118/05 só se aplica a fatos geradores ocorridos após 8/7/05.

Em contrarrazões, a União alega que "a empregada gestante continua fazendo parte da folha de salários durante o período em que está afastada em função do parto e nascimento do filho, tendo o empregador a obrigação de remunerá-la conforme a legislação".

O Tribunal reconheceu a repercussão geral da questão constitucional

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0CF9-0F29-66C0-AE7D e senha C112-9861-E9B9-BA3D

suscitada.

Foram admitidos como **amici curiae** a Associação Brasileira de Indústria de Hotéis (ABIH), o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) e a Confederação Nacional da Saúde – Hospitais, Estabelecimentos e Serviços (CNS).

O parecer da Procuradoria-Geral da República foi pelo não provimento do recurso extraordinário, conforme a seguinte ementa:

> "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Apelação. Mandado de segurança. Contribuição previdenciária. Salário-maternidade. Alegada violação dos arts. 154, I, 195, § 4°, da Constituição Federal e inconstitucionalidade do art. 28, I, § 2°, da Lei n. 8.212/91.
>
> - O salário-maternidade possui natureza salarial pelo seu caráter de contraprestação (precedentes do STJ) e a contribuição previdenciária devida pelo empregador, ainda que o salário-maternidade seja pago pela Previdência Social, decorre do art. 195, 1, a da Constituição da República, afastando a necessidade de lei complementar.
>
> - Diante do princípio da solidariedade contributiva, perfeitamente admissível que a União desembolse o valor do salário enquanto o empregador recolhe a contribuição previdenciária respectiva, com vistas a assegurar o direito social fundamental de proteção à maternidade e à infância (art. 6º).
>
> Parecer pelo conhecimento e improvimento do recurso."

O Relator, o Ministro **Roberto Barroso,** votou pela impossibilidade da incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o salário maternidade. Para Sua Excelência: a) o salário maternidade não é contraprestação pelo trabalho nem retribuição pelo contrato de trabalho; b) nova fonte de custeio da seguridade social deve ser prevista em lei complementar; c) a tributação questionada embaraça a contratação da força de trabalho das mulheres.

Após o voto do Ministro Relator, **Roberto Barroso**, pelo provimento do recurso extraordinário, o qual foi acompanhado pelo Ministro **Edson**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0CF9-0F29-66C0-AE7D e senha C112-9861-E9B9-BA3D

Fachin e pelas Ministras **Rosa Weber** e **Cármen Lúcia**, e a divergência iniciada pelo Ministro **Alexandre Moraes**, a qual foi acompanhada pelos Ministros **Ricardo Lewandowski** e **Gilmar Mendes**, pediu vista dos autos o Ministro **Marco Aurélio**.

Em voto-vista, Sua Excelência acompanhou o Relator, dando provimento ao recurso extraordinário e assentando "a inconstitucionalidade do artigo 28, § 2º, da Lei nº 8.212/1991 e da parte final da alínea 'a' do § 9º do mesmo dispositivo legal, na qual se lê 'salvo o salário-maternidade'".

É o relatório.

Desde já, peço vênia ao ilustre Relator, o Ministro **Roberto Barroso**, e aos Ministros que o acompanharam para aderir à divergência inaugurada pelo Ministro **Alexandre de Moraes**.

Encontra-se em discussão saber se é constitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, tendo presente a natureza jurídica da parcela.

Verifica-se a existência de julgados antigos do Superior Tribunal de Justiça (STJ) assentando a impossibilidade da tributação. **Vide** nesse sentido o julgamento do REsp nº 1.322.945/DF, sessão de 27/2/13, em que, para chegar a tal conclusão, a Primeira Seção se valeu, na essência, dos mesmos argumentos levantados pelo ora recorrente nas razões do presente apelo extremo. Assentou ainda que, em razão da solidariedade, a não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba não ofenderia o equilíbrio atuarial e financeiro do regime geral da previdência social.

Contudo, não é essa a orientação que tem lá predominado.

Com efeito, no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS, sessão de 26/2/14 (DJe de 18/2/14), submetido à sistemática dos recursos repetitivos, a mesma Primeira Seção do STJ firmou entendimento pela legitimidade da incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

Prevaleceu, na ocasião, o voto do Relator o Ministro **Mauro Campbell Marques**. Eis, em síntese, as razões invocadas por Sua Excelência para chegar a esse entendimento: a) o salário-maternidade,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0CF9-0F29-66C0-AE7D e senha C112-9861-E9B9-BA3D

num primeiro momento, era ônus do empregador, o que dificultava a contratação de mão de obra feminina; b) teria ele, assim, natureza salarial, e a transferência do encargo à previdência social não alteraria sua natureza; c) o fato de não haver prestação de serviço pelo trabalhador durante a licença-maternidade não autoriza dizer que o salário-maternidade tenha natureza indenizatória ou compensatória; d) não haveria incompatibilidade entre a tributação questionada e a Constituição; e) a transferência para a previdência social dos ônus atinentes ao salários devidos durante a licença-maternidade constituiria incentivo para assegurar a proteção do mercado de trabalho da mulher; f) não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, de modo a excluir o empregador da tributação em tela quando essa não tenha sido a intenção do legislador.

Vale ainda destacar que a Fazenda havia argumentado no referido julgamento que "os valores recebidos a título de salário-maternidade integram o cálculo de benefício e são considerados no cálculo da aposentadoria da Trabalhadora"[1].

Tenho, para mim, ser correta a tese de que é constitucional a incidência da contribuição previdenciária devida pelo empregador sobre o salário maternidade. Quatro são as principais razões que amparam meu entendimento.

Em primeiro lugar, o art. 7º, XVIII, da Constituição Federal estabelece ser direito dos trabalhadores urbanos e rurais a "licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do **salário**, com a duração de cento e vinte dias".

Como se vê, o próprio texto constitucional expressamente consagra a natureza salarial da quantia paga à gestante durante o período da referida licença. Nesse sentido, não pode a legislação infraconstitucional modificar a opção feita pelo constituinte.

Eis alguns comentários da doutrina sobre o dispositivo que seguem nessa direção:

---

1 **Vide** voto do Min. **Napoleão Nunes Maia** no REsp nº 1.230.957, que ficou vencido quanto à tese de que não incidira a contribuição sobre esses valores.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0CF9-0F29-66C0-AE7D e senha C112-9861-E9B9-BA3D

> "A medida instituída pelo inciso XVIII do artigo 7º assegura (a) a licença, isto é, o afastamento das atividades laborais, pelo período de 120 dias, (b) a garantia de inexistência de prejuízos quanto ao emprego, vale dizer, mantém-se o posto de serviço reservado para a gestante que se afasta em licença – o que é corroborado pela garantia do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, artigo 10, II, b – e (c) a **manutenção de sua remuneração sem o que não haveria falar em proteção efetiva, já que licença sem vencimentos é, para quem do emprego retira sua subsistência, impossível.** O afastamento da empregada, durante a licença, **não prejudica seus direitos, contando-se o período para efeito de aquisição de férias, antiguidade, depósito de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço etc**." (MALLET, Estevão; FAVA, Marcos. Comentário ao art. 7º, inciso XVIII. **In**: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 585 – grifos nossos).

Em segundo lugar, a interpretação histórica e teleológica da inserção do salário maternidade no rol das prestações da previdência social evidencia a validade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre a verba.

Resumidamente, tratava-se o salário maternidade, na origem, de verba salarial paga à empregada durante o período da licença maternidade. Por uma política infraconstitucional, visando à proteção do mercado de trabalho feminino, **cometeu-se à previdência social o encargo trabalhista**. E, num juízo de ponderação, entendeu o legislador pela continuidade da sujeição do salário maternidade à contribuição previdenciária patronal. Vejamos.

A CLT, em seu art. 393, estabelecia a obrigação de se pagar à empregada salário integral durante o período de licença maternidade. Isso gerava embaraços para a contratação da mão de obra feminina.

Nos idos de 1974, apresentou-se o PL nº 2.275/74, a fim de se incluir o salário maternidade entre as prestações da previdência social. O

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0CF9-0F29-66C0-AE7D e senha C112-9861-E9B9-BA3D

objetivo da medida era "assegurar maior efetividade àquele preceito legal e abrir novas perspectivas ao trabalho feminino, que não mais sofreria a discriminação imposta pelo ônus em questão, cuja incidência se tornaria indireta"[2].

A medida, ademais, ia ao encontro das recomendações da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Com efeito, a Convenção nº 103 da OIT, promulgada pelo Decreto nº 58.820/66, já previa que deveriam ser concedidas à mulher em licença maternidade prestações em espécie e assistência médica, "quer nos moldes de um sistema de seguro obrigatório quer mediante pagamento efetuados por fundos públicos".

Ainda de acordo com o projeto, a modificação sugerida seria custeada com a destinação de parte do que era arrecadado com a contribuição patronal para o salário família.

O resultado disso foi a edição da Lei nº 6.136/74.

A partir de então, a empresa passou a efetuar o pagamento do salário maternidade à empregada e a deduzir seu valor **líquido** do montante mensalmente recolhido ao Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) a título de contribuições previdenciárias. **Vide** que a mesma lei estabeleceu a continuidade da sujeição do salário maternidade "[i] ao desconto da contribuição previdenciária de 8% (oito por cento) e [ii] à incidência dos encargos sociais de responsabilidade da empresa".

Perceba-se que, por força dessas regras, o reembolso era apenas dos valores efetivamente pagos às empregadas a título de salário maternidade, não abrangendo aqueles 8% descontados desse salário (quota da empregada). As empresas, então, demandaram mudanças nesse quadro.

O assunto foi trazido à tona, por exemplo, no PLN nº 3/1976. Na exposição de motivos que acompanhou o referido projeto, aduziu-se que, de fato, a intenção originária era transferir para a previdência social "a responsabilidade total do pagamento do salário maternidade"[3]. Ali

2 Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1189861&filename=Dossie+-PL+2275/1974>. Acesso em: 15 de jan. de 2020.

3 Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/diarios/ver/16162?sequencia=20>. Acesso em: 15 de jan. de 2020.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0CF9-0F29-66C0-AE7D e senha C112-9861-E9B9-BA3D

também se consignou que "a execução da lei [nº 6.136/74] em seus primeiros meses de vigência [revelava] a possibilidade de se atender à reivindicação [das empresas]".

A proposição culminou na edição da Lei nº 6.332/76. Com isso, passou-se a prever na legislação que o valor bruto (e não mais o líquido) do salário maternidade pago à empregada, aí incluído aquele desconto de 8%, seria deduzido do montante mensalmente recolhido ao INPS a título de contribuições previdenciárias.

Note-se que a **nova lei não isentou o salário maternidade da contribuição previdenciária devida pela empregada (quota da empregada)**. **Apenas buscou transferir o encargo dessa tributação para a previdência social. Ou seja, o valor efetivamente pago à trabalhadora em licença maternidade continuou o mesmo, sendo descontada na fonte aquela alíquota**.

Vale destacar também que a nova lei não modificou a sujeição das empresas ao pagamento da contribuição previdenciária (quota patronal) incidente sobre o salário maternidade.

Em suma, constata-se que, **por uma política pública de cunho infraconstitucional, houve o cometimento de uma obrigação trabalhista, a de pagar salário durante a licença maternidade, à previdência social, para efeito de proteção do mercado de trabalho feminino**.

De todo o quadro ainda se observa que o legislador concluiu não constituir a exigência da quota patronal relativa ao salário maternidade ônus demasiado a prejudicar tal mercado de trabalho. Aliás, a essência de toda a disciplina em referência perdura até hoje, perfazendo mais de quatro décadas de vigência.

A respeito da legislação atual, cito o art. 72 da Lei nº 8.213/91 e o art. 28 da Lei nº 8.212/91:

> **Lei nº 8.213/91:**
>
> "Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (Redação Dada pela

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0CF9-0F29-66C0-AE7D e senha C112-9861-E9B9-BA3D

Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º **Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço**. (Incluído pela Lei nº 10.710, de 2003)

[...]"

Lei nº 8.212/91:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração;

III - para o trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo: o salário-base, observado o disposto no art. 29.

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0CF9-0F29-66C0-AE7D e senha C112-9861-E9B9-BA3D

> atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).
>
> IV - para o segurado facultativo: o valor por ele declarado, observado o limite máximo a que se refere o § 5º. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).
>
> § 1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo, na forma estabelecida em regulamento.
>
> **§ 2º O salário-maternidade é considerado salário-de-contribuição**.
>
> [...]."

Em terceiro lugar, o fato de um empregado não estar efetivamente trabalhando não impede a incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração a ele paga. **Importam, aqui, os conceitos de suspensão e interrupção do contrato de trabalho**.

Trata-se, em ambos os casos, de períodos nos quais o trabalhador não presta serviços ao empregador. Mas há importantes distinções. Na interrupção do contrato de trabalho, ao contrário do que ocorre na suspensão, continua o trabalhador a receber o **salário** e outras vantagens, sendo, ademais, o período computado como tempo de serviço. É o que ocorre, por exemplo, no período de férias anuais e no descanso semanal remunerado.

Não há dúvidas de que **o salário pago na interrupção do contrato de trabalho integra o conceito de folha de salários**. É, portanto, passível de tributação por meio da contribuição previdenciária patronal, nos termos do art. 195, I, a, da Constituição Federal. Quanto às outras vantagens a ele pagas durante o mesmo período, é preciso verificar suas naturezas e características (como a habitualidade) para saber se sobre elas pode incidir a exação.

A meu ver, **a licença maternidade enquadra-se no conceito de interrupção do contrato de trabalho. O que ocorre é tão somente o afastamento da empregada das atividades laborais por 120 dias,**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0CF9-0F29-66C0-AE7D e senha C112-9861-E9B9-BA3D

inexistindo prejuízo quanto ao emprego. Vale dizer, mantém-se o posto de serviço reservado para ela – o que é corroborado pela garantia do art. 10, II, b do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o qual veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, "desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto".

E, como já destaquei, julgo que a **verba paga à empregada durante essa licença, denominada salário-maternidade, possui natureza salarial, muito embora seu ônus tenha sido cometido à previdência social por força da legislação ordinária**.

Em quarto lugar, como bem observou o Ministro **Ricardo Lewandowski**, na hipótese de o salário-maternidade não ser considerado salário de contribuição ,"**criar-se-á uma lacuna no tempo de contribuição da segurada**". Isso trará prejuízo, por exemplo, para a concessão da aposentadoria por invalidez, por idade ou mesmo por tempo de contribuição.

Afinal, conforme a Lei nº 8.213/91, o salário de benefício consiste, para esses benefícios previdenciários, na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo (multiplicando-se, conforme o caso, pelo fator previdenciário).

A retirada da tributação acarretará, ainda, **v.g.**, prejuízo no cômputo dos períodos de carência, que consistem em número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário possa gozar de um benefício previdenciário.

Nesse sentido, verifica-se que a manutenção do art. 72, § 2º, da Lei nº 8.213/91 traz vantagens para quem recebe o salário maternidade.

Por fim, pode-se aduzir que, com a declaração de inconstitucionalidade desse dispositivo, haverá uma espécie de benefício financeiro imediato para a empregada. Isso porque deixará de recair sobre o salário-maternidade não só a quota patronal, mas também a quota por ela devida, atualmente descontada na fonte.

Contudo, a meu ver, cabe ao legislador ponderar se essa majoração é mais vantajosa (ou não) do que os benefícios de natureza previdenciária

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0CF9-0F29-66C0-AE7D e senha C112-9861-E9B9-BA3D

que resultam da inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária dos valores recebidos no período da licença maternidade.

Ante o exposto, mais uma vez, peço vênia ao Relator e aos Ministros que o acompanharam para aderir à divergência inaugurada pelo Ministro **Alexandre de Moraes**, seja quanto à negativa de provimento ao recurso extraordinário, seja quanto à seguinte tese sugerida por Sua Excelência:

> "É constitucional, à luz do art. 195, caput e § 4º, e do art. 154, I, da Constituição Federal, a inclusão do valor referente ao salário-maternidade na base de cálculo da Contribuição Previdenciária incidente sobre a remuneração (art. 28, § 2º, I, da Lei nº 8.212/1991 e art. 214, §§ 2º e 9º, I, do Decreto nº 3.048/1999)."

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 0CF9-0F29-66C0-AE7D e senha C112-9861-E9B9-BA3D

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 576.967
PROCED. : PARANÁ
RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO
RECTE.(S) : HOSPITAL VITA BATEL S/A
ADV.(A/S) : RENATO GUILHERME MACHADO NUNES (162694/SP) E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA FAZENDA NACIONAL (00000/DF)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INDÚSTRIA DE HOTEIS - ABIH
ADV.(A/S) : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES (3600/AC, 9395A/AL, A598/AM, 1551-A/AP, 24290/BA, 16599-A/CE, 25136/DF, 15111/ES, 27024/GO, 9348-A/MA, 107878/MG, 13043-A/MS, 11065/A/MT, 15201-A/PA, 128341-A/PB, 00922/PE, 8202/PI, 30916/PR, 136118/RJ, 725-A/RN, 4875/RO, 372-A/RR, 80025A/RS, 23729/SC, 484A/SE, 128341/SP, 4.923-A/TO) E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - CFOAB
ADV.(A/S) : MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO (18958/DF, 167075/MG, 2525/PI)
ADV.(A/S) : DANIELA LIMA DE ANDRADE BORGES (BA027283/)
ADV.(A/S) : MATTHEUS REIS E MONTENEGRO (166994/RJ)
AM. CURIAE. : CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA SAÚDE - HOSPITAIS, ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS (CNS)
ADV.(A/S) : BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS (224120/SP)

Decisão: Após os votos dos Ministros Roberto Barroso (Relator), Edson Fachin, Rosa Weber e Cármen Lúcia, que davam provimento ao recurso extraordinário; e dos votos dos Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, que negavam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Ministro Marco Aurélio. Falaram: pelo recorrente, o Dr. Renato Guilherme Machado Nunes; pela recorrida, o Dr. Paulo Mendes de Oliveira, Procurador da Fazenda Nacional, e o Dr. José Levi Mello do Amaral Júnior, Procurador-Geral da Fazenda Nacional; pelo *amicus curiae* Confederação Nacional da Saúde - Hospitais, Estabelecimentos e Serviços (CNS), o Dr. Breno Ferreira Martins Vasconcelos; e, pelo *amicus curiae* Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, a Dra. Daniela Lima Andrade. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 06.11.2019.

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o Tema 72 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 933B-6881-3A9E-F7D3 e senha 70FF-D1A7-431F-86CD

prevista no art. 28, §2°, da Lei n° 8.212/91, e a parte final do seu §9°, alínea *a*, em que se lê "salvo o salário-maternidade", nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente), que negavam provimento ao recurso. Foi fixada a seguinte tese: "É inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário maternidade". Plenário, Sessão Virtual de 26.6.2020 a 4.8.2020.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 933B-6881-3A9E-F7D3 e senha 70FF-D1A7-431F-86CD