

R elatório

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:

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

2. Em face do referido acórdão, foram opostos embargos de declaração. Resumidamente, o acórdão recorrido se fundamentou em dois argumentos: (i) “ o salário-maternidade possui natureza salarial e, por essa 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:

(...)

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;

Lei nº 8.212/91

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; (...).”

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 nº 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. 6º e 7º, XVIII, XX e XXX).

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, conseqüentemente, sobre ele deve incidir a contribuição previdenciária.

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

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 5626, sob relatoria do Min. Celso de Mello, em que requer a aplicação da técnica de interpretação conforme a Constituição ao art. 28, §§ 2º e 9º, *a*, parte final, da Lei nº 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, em que a Primeira Seção consignou a natureza salarial do salário maternidade e, portanto, a legalidade da incidência da contribuição.

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 constitucionais protetoras da maternidade e da participação da mulher no mercado de trabalho, em contrariedade a diversos dispositivos constitucionais.

9. É o relatório.

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.

Fls. 299-381.

Fls. 391-396.

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.

STJ. Primeira Seção. REsp 1.230.957/RS. Rel.: Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 26 fev. 2014, maioria. DJe, 18 mar. 2014.