

≡ INCONSTITUCIONA-
-LIDADE DA
CONTRIBUIÇÃO
PATRONAL SOBRE O
SALÁRIO-
MATERNIDADE

Informe Estratégico – Inconstitucionalidade da contribuição patronal sobre o salário-maternidade

Em sessão virtual encerrada em 04/08/2020, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Orgânica da Seguridade Social, Lei nº 8.212, de 1991, mais precisamente do § 2º e da parte final da alínea “a” do § 9º do art. 28, que instituíram a cobrança da contribuição previdenciária patronal sobre o salário-maternidade.

Seguem as regras questionadas:

Lei nº 8.212, de 24/07/1991:

Art. 28. [...]

§ 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**; (destacou-se)

Neste caso, a Lei nº 8.212, de 1991, criou uma nova fonte de custeio da seguridade social que é diversa das previstas na Constituição Federal, na alínea “a” do inciso I do art. 195, na qual a criação de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social exige a edição de lei complementar.

Constituição Federal, de 1988:

Art. 195. **A seguridade social será financiada** por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, medi-

-ante 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 **persona física que lhe preste serviço**, mesmo sem vínculo empregatício;

[...] (destacou-se)

A decisão foi tomada no **Recurso Extraordinário (RE) 576967**, interposto pelo Hospital Vita Bates S/A, de Curitiba, Paraná, contra decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, com repercussão geral reconhecida pelo STF, e servirá de parâmetro para a resolução de, pelo menos, 6.970 processos semelhantes, que haviam sido suspensos em outros tribunais.

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

Para o Relator, Ministro Luís Roberto Barroso, a Constituição Federal, de 1988, e a Lei 8.212, de 1991, preveem como base de cálculo da contribuição previdenciária os valores pagos como **contraprestação** a trabalho ou serviço prestado ao empre-

-gador, empresa e entidade equiparada, sendo que no caso da licença-maternidade a trabalhadora se afasta de suas atividades e **deixa de prestar serviços e de receber salários do empregador**.

Assim, segundo o Ministro, o benefício salário-maternidade não compõe a base de cálculo da contribuição social sobre a folha salarial, 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”.

O Relator destacou que diversas pesquisas têm demonstrado a reiterada discriminação das mulheres no mercado de trabalho, com restrições ao acesso a determinados postos de trabalho, salários e oportunidades, sendo que um estudo da Organização Internacional do Trabalho, OIT, concluiu que, no Brasil, os **custos adicionais** para o empregador correspondem a **1,2% da remuneração bruta mensal da mulher**, e com isso a incidência tributária que recai sobre a contratação de mulheres e mães, acaba sendo um fator de desequiparação de tratamento em relação aos homens, desestimulando a maternidade ou, ao menos, inculcando culpa, questionamentos, reflexões e medos em grande parcela da população, pelo simples fato de ter nascido mulher.

Repercussão geral.

A repercussão geral, da questão constitucional suscitada, prevista na Lei nº 11.418, de 2006, é requisito para o recurso extraordinário ser admitido perante o Supremo Tribunal Federal, e uma de suas finalidades é uniformizar a interpretação constitucional sem exigir que o STF decida múltiplos casos idênticos sobre a mesma questão constitucional.

No julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 576967 a tese de repercussão geral fixada pelo Supremo Tribunal Federal foi a seguinte:

“É inconstitucional a incidência de contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o salário-maternidade”.
(destacou-se)

Sendo reconhecida a existência de repercussão geral, no julgamento de recurso extraordinário, significa que as questões que estão sendo questionadas são relevantes não somente para as partes do recurso que está sendo julgado, mas para todos os processos relacionados ao mesmo tema, que são direcionados para o Ministro Relator do recurso extraordinário que será julgado.

É importante ressaltar que a decisão proferida pelo STF, ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei ou de um ato normativo federal, tem efeito "erga omnes", ou seja, tem validade de lei e aplica-se a todos.

Porém, a decisão do Supremo Tribunal Federal ainda precisará ser publicada para começar a valer, o que poderá resultar em várias ações pedindo a devolução de valores pagos pelas empresas nos últimos cinco anos.

Mas segundo advogados especialistas da área tributária, a Receita Federal somente deixará de autuar as empresas a partir de um **ato da procuradoria** em relação à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal. Isto significa que se a empresa, eventualmente, escolher não mais recolher a contribuição previdenciária sobre o salário maternidade correrá o risco de ser autuada.

Outrossim, a suspensão da execução do § 2º e a parte final da alínea "a" do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 1991, também poderá ocorrer mediante **Resolução do Senado Federal**, conforme previsto no inciso X do art. 52 da Constituição Federal:

Constituição Federal, de 1988:

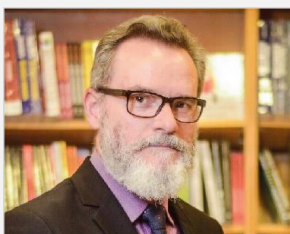
Art. 52. Compete privativamente ao **Senado Federal**:

[...]

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal; (destacou-se)

Por fim, é importante ressaltar que também tramita no Supremo Tribunal Federal uma **ação direta de inconstitucionalidade, ADI 5626**, que também questiona a constitucionalidade dos mesmos dispositivos da Lei 8.212, de 1991, e com a re-

-cente decisão proferida, possivelmente a ADI deverá perder o objeto, visto que o pedido é exatamente o mesmo do Recurso Extraordinário (RE) 576967.



Marco Antonio Redinz

Advogado, professor universitário, escritor e executivo do Conselho Temático de Relações do Trabalho (Consurt), órgão de assessoramento da Federação das Indústrias do Estado do Espírito Santo (Findes).

