



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2081467 - SC (2023/0217917-4)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : STRAWPLAST INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
ADVOGADO : MÁRIO CORDELLA FILHO - SC006432

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E DE TERCEIROS. EPIDEMIA DE COVID. EMPREGADA GESTANTE. TRABALHO PRESENCIAL. AFASTAMENTO. REMUNERAÇÃO DEVIDA. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 1º da Lei n. 14.151/2021 que "durante a emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do novo coronavírus, a empregada gestante deverá permanecer afastada das atividades de trabalho presencial, sem prejuízo de sua remuneração". Tal regra é complementada pelo disposto no § 1º (introduzido pela Lei n. 14.311/2022), do indigitado art. 1º, de acordo com o qual "a empregada gestante afastada nos termos do *caput* deste artigo ficará à disposição do empregador para exercer as atividades em seu domicílio, por meio de teletrabalho, trabalho remoto ou outra forma de trabalho a distância, sem prejuízo de sua remuneração".

2. Conforme se observa, a norma legal determina o afastamento da gestante do trabalho presencial, não seu afastamento do trabalho *tout court*. Não se verifica, portanto, suspensão ou interrupção do contrato de trabalho, mas apenas alteração na sua forma de execução.

3. Havendo o pagamento, pelo próprio empregador, de remuneração à empregada em razão direta da relação empregatícia, cujo contrato de trabalho se encontra em execução, não há como pretender compensar aquele valor com parcelas futuras de contribuição previdenciária e de contribuição parafiscal, como se salário-maternidade fosse.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Paulo Sérgio Domingues (Presidente), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de dezembro de 2023.

Ministro GURGEL DE FARIA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2081467 - SC (2023/0217917-4)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : STRAWPLAST INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
ADVOGADO : MÁRIO CORDELLA FILHO - SC006432

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E DE TERCEIROS. EPIDEMIA DE COVID. EMPREGADA GESTANTE. TRABALHO PRESENCIAL. AFASTAMENTO. REMUNERAÇÃO DEVIDA. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 1º da Lei n. 14.151/2021 que "durante a emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do novo coronavírus, a empregada gestante deverá permanecer afastada das atividades de trabalho presencial, sem prejuízo de sua remuneração". Tal regra é complementada pelo disposto no § 1º (introduzido pela Lei n. 14.311/2022), do indigitado art. 1º, de acordo com o qual "a empregada gestante afastada nos termos do *caput* deste artigo ficará à disposição do empregador para exercer as atividades em seu domicílio, por meio de teletrabalho, trabalho remoto ou outra forma de trabalho a distância, sem prejuízo de sua remuneração".

2. Conforme se observa, a norma legal determina o afastamento da gestante do trabalho presencial, não seu afastamento do trabalho *tout court*. Não se verifica, portanto, suspensão ou interrupção do contrato de trabalho, mas apenas alteração na sua forma de execução.

3. Havendo o pagamento, pelo próprio empregador, de remuneração à empregada em razão direta da relação empregatícia, cujo contrato de trabalho se encontra em execução, não há como pretender compensar aquele valor com parcelas futuras de contribuição previdenciária e de contribuição parafiscal, como se salário-maternidade fosse.

4. Recurso especial provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, mediante o qual se impugna acórdão proferido do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (e-STJ fl. 177):

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPREGADAS GESTANTES AFASTADAS POR FORÇA DA LEI 11.451/2021. RESPONSABILIDADE PELO SALÁRIO. ENQUADRAMENTO COMO SALÁRIO-MATERNIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA, AO SAT/RAT E A TERCEIROS. TEMA 72/STF. NÃO INCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO.

1. Os ônus financeiros decorrentes do afastamento de empregadas gestantes, por força da Lei nº 11.451/2021, devem ser suportados pela seguridade social. Precedentes desta Corte, inclusive na sistemática do art. 942 do CPC.

2. É compatível com o ordenamento jurídico o enquadramento como salário-maternidade dos valores pagos às empregadas afastadas durante o período de emergência, motivo pelo qual não deve incidir contribuição previdenciária, inclusive ao SAT/RAT e a Terceiros, sobre tal verba, nos termos da Tese de Repercussão Geral do STF nº 72, sendo possível que as respectivas remunerações sejam compensadas, forte no art. 72, § 1º, da Lei 8.213/1991.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem eficácia infringente, de modo a afirmar a legitimidade da autoridade reputada coatora e da União para figurarem no polo passivo da impetração (e-STJ fls. 240/244).

Em seu recurso especial, aduz o órgão fazendário que o acórdão recorrido teria violado os arts. 17, 485, VI, 489, II, e 1.022, II, do CPC/2015, o art. 394-A, § 3º, da CLT, os arts. 97, 111, II, e 156, II, do CTN, o art. 72, § 1º, da Lei n. 8.213/1991, o art. 20, *caput*, da LINDB e o art. 1º da Lei n. 14.151/2021.

Para tanto, aduz, preliminarmente, que o julgado padeceria de omissão, "notadamente quanto ao substrato normativo que disciplina o instituto do salário maternidade, sua concessão e suas repercussões tributárias; bem assim, omitiu-se na apreciação da ilegitimidade da Fazenda Nacional para responder às pretensões que dizem com a competência do INSS" (e-STJ fls. 256/257).

No mérito, sustenta que (e-STJ fl. 261):

(...) a Lei 14.151/2021 apenas estabeleceu que a empregada gestante não deve desempenhar suas atividades de forma presencial:

(...)

A norma não tratou de afastamento do trabalho, a gestante continua à disposição do empregador. Conclusão lógica é que o salário é devido pelo empregador. Não há omissão no âmbito do que foi disciplinado pela lei. O que a parte autora traz aos autos é uma situação fática não prevista e não disciplinada pela norma.

A lei regulou uma situação excepcional, emergencial, temporária e de aplicação limitada, provocada por crise sanitária de escala mundial.

Por isso, nada prevê sobre licença do trabalho, tampouco sobre percepção de salário-maternidade antes do seu termo inicial ordinário, é inviável cogitar-se

no acolhimento da pretensão autoral, descabendo ao Poder Judiciário conceder - ou estender - o benefício para além das hipóteses legais e aquém do atendimento dos seus requisitos.

Sem contrarrazões (certidão à e-STJ fl. 276).

Recurso especial admitido (e-STJ fls. 279/282).

É o relatório.

VOTO

O presente recurso especial origina-se de mandado de segurança impetrado "para que seja enquadrado como salário maternidade os valores pagos às trabalhadoras gestantes, contratadas pela Impetrante e afastadas por força da Lei nº 14.151/21 enquanto durar o afastamento, nos termos do art. 394-A da CLT, art. 72 da Lei nº 8.213/91, o art. 201, II, e 203, I, da Constituição Federal e item 8 da Convenção nº 103 da OIT (Decreto nº 10.088/19), aplicando-se tal determinação inclusive em relação às gravidezes vindouras durante o período de emergência e pandêmico e enquanto perdurar os efeitos da lei; bem como para excluir os pagamentos feitos às gestantes afastadas por força da Lei nº 14.151/21 da base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais destinadas à previdência social e aos terceiros (Sistema S); (...)" (e-STJ fl. 15).

Segurança denegada por sentença.

Apelação provida para conceder a segurança.

A irresignação merece acolhimento.

Ao afirmar a possibilidade de compensação do valor pago a título de remuneração da empregada gestante afastada do local de trabalho por conta da crise de saúde pública gerada pela COVID com parcelas vincendas de contribuição previdenciária e de contribuição parafiscal, assim se manifestou, no importante, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (e-STJ fls. 164/165):

A Lei 14.151/2021, em sua redação original, garantiu o direito das empregadas gestantes ao afastamento das atividades de trabalho presencial, sem o prejuízo da remuneração, durante o período de emergência decorrente da pandemia do coronavírus. Confira-se a redação do dispositivo:

Art. 1º Durante a emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do novo coronavírus, a empregada gestante deverá permanecer afastada das atividades de trabalho presencial, sem prejuízo de sua remuneração.

Parágrafo único. A empregada afastada nos termos do *caput* deste artigo ficará à disposição para exercer as atividades em seu domicílio, por meio de teletrabalho, trabalho remoto ou outra forma de trabalho a distância.

Como se observa, embora a legislação tenha assegurado o direito da

empregada gestante ao recebimento de sua remuneração de forma regular, foi omissa quanto à responsabilidade por este pagamento, em especial no que diz respeito às empregadas impossibilitadas de exercerem suas tarefas de forma remota.

Considerando que o afastamento das gestantes de suas atividades presenciais durante o período de emergência de saúde constitui interesse da coletividade, derivado da proteção à maternidade pela seguridade social, na forma do art. 201, inciso II, da Constituição Federal, é incabível atribuir aos empregadores a responsabilidade por suportar os ônus financeiros dele decorrentes.

Situação análoga é aquela prevista pelo art. 394-A, §3º, da CLT, que garante à empregada gestante ou lactante que não puder exercer suas atividades em local salubre na empresa o direito ao recebimento de salário-maternidade.

Dessa forma, deve ser reconhecido o enquadramento dos salários pagos às empregadas afastadas de suas atividades presenciais, impossibilitadas de realizar atividades de forma remota, na forma do art. 1º da Lei 14.151/2021, como salário-maternidade. Consequentemente, torna-se possível a compensação entre os pagamentos realizados e as contribuições devidas pela empresa, na forma do art. 72, §1º, da Lei nº 8.213/92, *in verbis*:

Art. 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.

Nesse sentido, esta Turma firmou entendimento, em julgamento submetido ao rito do art. 942 do CPC, segundo o qual "É compatível com o ordenamento jurídico o enquadramento como salário maternidade dos valores pagos às trabalhadoras afastadas durante o período de emergência, sendo possível que as respectivas remunerações sejam compensadas, forte no art. 72, § 1º, da Lei 8.213/1991" (TRF4, AC 5019817-94.2021.4.04.7205, SEGUNDATURMA, Relatora para Acórdão MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 08/08/2022).

Na mesma linha, já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal:

(...)

A sentença, portanto, merece ser reformada, inclusive para reconhecer o direito da impetrante à exclusão dos pagamentos realizados às empregadas gestantes afastadas do trabalho presencial da base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais destinadas à previdência social e a terceiros, conforme o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema nº 72.

Sem embargo, não é esse o melhor entendimento a ser dado à matéria.

Conforme se constata do expresso texto da lei, a empregada gestante deverá permanecer afastada meramente do trabalho presencial, não do trabalho *tout court*. Daí por que, inclusive, mantém-se a remuneração a cargo do empregador, pois o contrato de trabalho não se encontra suspenso, mas em execução.

Note-se que a introdução, pela Lei n. 14.311/2022, do § 1º ao art. 1º da Lei n. 14.151/2021, teve por efeito ressaltar expressamente que a empregada gestante, assim afastada do trabalho presencial, ficará "à disposição do empregador para exercer as atividades em seu domicílio, por meio de teletrabalho, trabalho remoto ou outra forma de

trabalho a distância, sem prejuízo de sua remuneração". Mais uma vez, revela-se evidente o objetivo do legislador de manter em curso a execução do contrato de trabalho, com a necessidade sinalagmática do pagamento, pelo empregador, da remuneração habitual à empregada gestante – necessidade essa que deriva diretamente da própria existência da relação trabalhista.

Não há, portanto, de cogitar em verba indenizatória.

Tem-se, no caso, remuneração direta e habitual devida em razão da existência do vínculo empregatício, ainda que, porventura, a empregada gestante fique somente à disposição do empregador. O que a Lei n. 14.151/2021 (posteriormente alterada pela Lei n. 14.311/2022) estabeleceu foi uma simples alteração extraordinária no modo de execução do contrato de trabalho, não sua suspensão ou interrupção.

É bem verdade que, nesse ponto, poder-se-ia especular no sentido de que a vedação legal ao trabalho presencial teria o efeito prático, em alguns casos concretos, de impedir completamente a prestação do serviço. Isso porque, a depender da natureza desse serviço, sua execução poderia resultar factualmente impossível. Sem embargo, essa suposta impossibilidade empírica (que, a rigor, sequer é impossibilidade, mas mera dificuldade empírica na prestação do trabalho) em nada influi na posição jurídica da trabalhadora, que está, nos exatos termos da lei, à disposição jurídica do empregador.

Não colhe, assim, o pedido de aplicação analógica, ao caso dos autos, do regime jurídico destinado à tributação do salário-maternidade.

Na hipótese de pagamento de salário-maternidade, a empregada – e isso é essencial – encontra-se afastada não do local de trabalho, mas da sujeição jurídica ao empregador. Em outras palavras, uma vez que seu contrato de trabalho está suspenso, a empregada não se encontra, momentaneamente, à disposição para o trabalho. Daí porque aquilo que percebe não se qualifica, tecnicamente, para fins de tributação, como remuneração devida pelo empregador em razão da prestação direta ou indireta de trabalho, mas como benefício previdenciário devido pelo INSS.

É o que se conclui da seguinte decisão do STF, exarada em sede de repercussão geral (Tema 72):

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 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. 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”.

(STF, RE 576.967, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 05/08/2020, DJe 21/10/2020).

Não fosse isso suficiente, qualquer tentativa, mesmo por via indireta, de excluir crédito tributário ou mesmo de ampliar o escopo de eventual regra isencional do tributo incorreria em violação direta ao art. 111, I e II, respectivamente, do CTN:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Registro, por fim, pelas mesmas razões já declinadas, ser improcedente a alegação de violação do art. 4º, item 8, do Decreto n.º 10.088/2019 (que internalizou a Convenção n.º 103 da OIT). É que referido dispositivo legal se aplica expressamente à "licença de maternidade" (vide o art. 3º, item 1, da referida Convenção), hipótese, como já se viu, diversa da enfrentada nestes autos.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para denegar a segurança. Custas *ex lege*. Sem condenação ao pagamento de honorários

advocatícios, nos termos da Súmula 105 do STJ.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2023/0217917-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.081.467 / SC

Número Origem: 50298410220214047200

PAUTA: 12/12/2023

JULGADO: 12/12/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : STRAWPLAST INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
ADVOGADO : MÁRIO CORDELLA FILHO - SC006432

ASSUNTO: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie - Salário-Maternidade (Art. 71/73)

SUSTENTAÇÃO ORAL

Assistiu ao julgamento o Dr. LEONARDO QUINTAS FURTADO, pela parte RECORRENTE: FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Paulo Sérgio Domingues (Presidente), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

C54222551461311<51944@ 2023/0217917-4 - REsp 2081467