

RECURSO ESPECIAL Nº 1.546.680 - RS (2015/0191614-0)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
RECORRENTE : DOUGLAS VIEIRA MACHADO
REPR. POR : MARIA DAS GRACAS SOARES VIEIRA
ADVOGADO : CARLOS DJALMA SILVA DA ROSA E OUTRO(S) -
RS083670
RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
INTERES. : CONFEDERACAO BRASILEIRA DE APOSENTADOS,
PENSIONISTAS E IDOSOS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : GUILHERME PFEIFER PORTANOVA E OUTRO(S) -
RS051998

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO APRESENTADA POR *AMICUS CURIAE* QUANTO À DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEBATE SOBRE TAL QUESTÃO NO FEITO. NÃO CONHECIMENTO. REVISÃO DE RMI. CÔMPUTO DO 13º SALÁRIO. REDAÇÃO DO ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/1991 E DO ART. 29, § 3º, DA LEI N. 8.213/1991. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO (DIB) POSTERIOR À MODIFICAÇÃO PROCESSADA PELA LEI N. 8.870/1994. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. RECURSO JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015, C/C OS ARTS. 256-N E SEQUINTE DO REGIMENTO INTERNO DO STJ.

1. Não se conhece de questão relativa à decadência, porque tal ponto não é matéria controvertida na demanda, a despeito de sua invocação – impertinente, no caso – pelo *amicus curiae*.

2. O art. 28, § 7º, da Lei n. 8.212/1991 (Lei de Custeio) dispunha que a gratificação natalina integrava o salário de contribuição para fins de apuração do salário de benefício, de sorte que a utilização da referida verba para fins de cálculo de benefício foi vedada apenas a partir da vigência da Lei n. 8.870/1994, que alterou a redação da citada norma e do § 3º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991 (Lei de Benefícios), dispondo expressamente que a parcela relativa ao décimo terceiro salário integra o salário de contribuição, exceto para efeito de cálculo salário de benefício.

3. "Do acurado exame da legislação pertinente, esta Corte firmou o entendimento segundo o qual, o cômputo dos décimos terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei n. 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou a redação dos arts. 28, § 7º, da Lei de n. 8.212/1991 (Lei de Custeio) e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/1991 (Lei de Benefícios)". Precedente: AgRg no REsp 1.179.432/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma,

julgado em 28/8/2012, DJe 28/9/2012.

4. Tanto no Supremo Tribunal Federal quanto nesta Corte Superior de Justiça, encontra-se pacificado o entendimento segundo o qual, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo do valor dos benefícios previdenciários deve ser realizado com base na legislação vigente à época em que foram cumpridas as exigências legais para a concessão do benefício.

5. No caso em exame, os requisitos para concessão do benefício do segurado instituidor somente foram atendidos após a vigência da Lei n. 8.870/1994, razão pela qual incidem suas disposições, na íntegra.

6. Dessa forma, não é possível a aplicação conjugada das regras previstas pela redação originária do § 7º do art. 28 da Lei n. 8.212/1991 e do § 3º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991 com as da Lei n. 8.870/1994, sob pena de tal mister "implicar a aplicação conjunta de ordenamentos jurídicos diversos, criando-se, dessa maneira, um regime misto de aplicação da lei". Precedente: AgRg no REsp 967.047/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 3/2/2011, DJe 21/2/2011.

7. Tese jurídica firmada: O décimo terceiro salário (gratificação natalina) somente integra o cálculo do salário de benefício, nos termos da redação original do § 7º do art. 28 da Lei 8.212/1991 e § 3º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, quando os requisitos para a concessão do benefício forem preenchidos em data anterior à publicação da Lei n. 8.870/1994, que expressamente excluiu o décimo terceiro salário do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI), independentemente de o Período Básico de Cálculo (PBC) do benefício estar, parcialmente, dentro do período de vigência da legislação revogada.

8. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

9. Recurso especial conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Sustentaram, oralmente, os Drs. Francisco Ermelindo Alves Diniz, pelo recorrido Instituto Nacional do Seguro Social e Guilherme Pfeifer Portanova, pela parte interessada Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos.

Brasília, 10 de maio de 2017(Data do Julgamento).

Superior Tribunal de Justiça

Ministro Herman Benjamin
Presidente

Ministro Og Fernandes
Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.546.680 - RS (2015/0191614-0)

RECORRENTE : DOUGLAS VIEIRA MACHADO
REPR. POR : MARIA DAS GRACAS SOARES VIEIRA
ADVOGADO : CARLOS DJALMA SILVA DA ROSA E OUTRO(S) -
RS083670
RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
INTERES. : CONFEDERACAO BRASILEIRA DE APOSENTADOS,
PENSIONISTAS E IDOSOS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : GUILHERME PFEIFER PORTANOVA E OUTRO(S) -
RS051998

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de recurso especial, com base no art. 105, inc. III, "a", da CF/1988, interposto por Douglas Vieira Machado, nos autos de demanda na qual contende com o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em oposição a aresto do e. TRF-4, assim ementado (e-STJ, fl. 199):

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÔMPUTO DO 13º SALÁRIO NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

1. A teor de vários precedentes desta Corte, não há ilegitimidade do dependente habilitado à pensão para a postulação das diferenças pecuniárias da aposentadoria de segurado falecido, vencidas até a data do óbito.

2. Os prazos extintivos não fluem contra os interesses de menores absolutamente incapazes, na forma do art. 198, I, c/c o art. 208 do Código Civil Brasileiro.

3. No período em que a contribuição previdenciária do mês de dezembro incidia sobre o somatório da remuneração de dezembro e a gratificação natalina, limitada ao teto do salário de contribuição, o 13º salário deveria ser considerado no cálculo do salário de benefício, não como um 13º salário de contribuição, mas integrando o salário de contribuição do mês de dezembro, como, aliás, previa o art. 29, § 3º da Lei 8.213/91 (redação original) e os §§ 4º e 6º do Decreto 611/92.

4. Com a alteração no cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a gratificação natalina, feita através da Lei 8.620/93, houve a necessidade de compatibilizar a legislação atinente à concessão de benefícios com a referente ao custeio da seguridade social. Surge, assim, a proibição da utilização da gratificação natalina para fins de cálculo de benefício com o advento da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou a redação do § 7º do artigo 28 da Lei 8.212/91 (Lei de Custeio) e do § 3º do artigo 29 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios),

Superior Tribunal de Justiça

dispondo expressamente que a parcela relativa ao décimo terceiro salário integra o salário de contribuição, exceto para efeito de cálculo dos proventos.

Alega o recorrente (e-STJ, fls. 211-218, razões reiteradas, fls. 220-227) que dito aresto viola os dispositivos dos arts. 28, I, da Lei n. 8.212/1991 e art. 29 (redação original) da Lei n. 8.213/1991, porque, "da leitura do texto infraconstitucional, denota-se que há incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário, conforme a redação original da LBPS e lei do custeio".

Defende que, "na realidade, o raciocínio hermenêutico que deve ser empregado, para fins de exame do direito ou não, à incidência dos décimos terceiros salários no cálculo do benefício, não é a data do deferido benefício, mas sim o momento em que ocorreu o recolhimento da contribuição".

Acrescenta que "se trata de matéria envolvendo o custeio, que tem natureza tributária, sendo, portanto, observada a legislação que vigia na data ocorrência do fato gerador, para fins de apurar o critério de cálculo do salário de contribuição".

Requer o provimento deste apelo extremo, para o fim de se reformar o aresto combatido.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Inicialmente, foi determinada a suspensão do recurso para se aguardar o julgamento do REsp 1.353.063/SP, Tema n. 904 do STJ. (e-STJ, fl. 239).

Com a inadmissão do aludido REsp 1.353.063/SP e o cancelamento da afetação, a Vice-Presidência do e. TRF-4 admitiu o recurso especial e o encaminhou ao STJ como representativo da controvérsia (e-STJ, fl. 256).

Com a subida dos autos a esta Corte Superior, determinei o trâmite do feito sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (e-STJ, fl. 277).

A Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionistas – COBAP requereu ingresso no feito como *amicus curiae* (e-STJ, fl. 288).

Com vista do autos, o Ministério Público Federal pugna, primeiro, pela

fixação de tese, e, no mérito, pelo não provimento do recurso especial (e-STJ, fls. 290-294).

O pedido de ingresso da Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionistas – COBAP no feito como *amicus curiae* foi deferido (e-STJ, fl. 298).

A Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionistas – COBAP se manifesta (e-STJ, fls. 308-319), alegando, inicialmente, que o prazo decadencial não pode alcançar questões que não foram aventadas por ocasião do deferimento do benefício e que não foram objeto de apreciação pelo administrador. Acrescenta que o aresto combatido violou os dispositivos dos arts. 28, § 7º, da Lei n. 8.212/1991 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/1991, uma vez que emerge de tais normas a determinação de que o 13º salário integra o salário de contribuição.

Requer o "total provimento do recurso especial para a fixação da tese modulatória de efeitos (*actio nata*) de que somente se iniciará o prazo decadencial para a revisão do direito após o trânsito em julgado deste recurso repetitivo e, no mérito, fixar a tese acerca da plena possibilidade de inclusão do décimo terceiro salário que integrou o salário de contribuição abrange os benefícios concedidos entre a Constituição Federal de 1988 até a Lei 8.870/1994 (sic)".

O Ministério Público Federal ratifica o parecer já acostado aos autos (e-STJ, fls. 321-322).

Pautado o feito para julgamento, o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário – IBDP, em petição recebida no dia 2/5/2017, requer a admissão como *amicus curiae* no feito e ainda a possibilidade de efetivar sustentação oral (e-STJ, fls. 327-362).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.546.680 - RS (2015/0191614-0)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Análise, de logo, o pleito do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário – IBDP, via do qual requer a admissão como *amicus curiae* e ainda a possibilidade de efetivar sustentação oral (e-STJ, fls. 327-362).

O presente feito foi afetado para julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos desde setembro de 2015 (e-STJ, fl. 277), tendo sido dada ampla divulgação. Aliás, tanto isso é fato que integra este processo na condição de *amicus curiae* a Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionistas – COBAP, conforme pedido efetivado a tempo e que obteve o deferimento desta relatoria (e-STJ, fl. 298).

O requerimento do IBDP, além de intempestivo, revela-se meramente tumultuário ao andamento desta demanda, porque interposto quando já pautado o feito para julgamento. É que, se tivesse que ser deferido – o que é totalmente descabido, porque a destempo – simplesmente acarretaria a delonga no deslinde da controvérsia.

Demais disso, a se admitir o seu ingresso, esta Corte Superior estaria firmando um precedente que, ao fim e ao cabo, levaria à eternização de todas as demandas sob o rito dos recursos repetitivos, porque, bastaria um pleito de ingresso de determinada entidade como *amicus curiae*, já depois de pautado o feito, e se teria de voltar a todo o percurso anterior, com a sua habilitação e oferta de razões escritas.

Nada mais descabido, desde quando a ampla divulgação dada, por ocasião da afetação de um feito sob a sistemática dos recursos repetitivos, serve justamente para que as entidades manifestem interesse e, não, como, neste caso, aguardem a divulgação de pauta para julgamento e, somente assim, venham requerer ingresso no feito, tumultuando, pura e simplesmente, o julgamento.

Assim, indefiro o pleito do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário

– IBDP (e-STJ, fls. 327-362).

Passo ao exame da demanda.

De início, esclareço, em atenção às razões anexadas pela COBAP, a qual integra este feito como *amicus curiae*, que não há qualquer debate nestes autos sobre a questão da decadência, instituto este cuja incidência não foi declarada nem pelo juízo de primeiro grau e nem pela segunda instância.

Demais disso, esse ponto nem sequer foi ventilado pelo recorrente, até porque inexistente interesse jurídico nesse particular. Dessa forma, as alegações da Confederação Brasileira de Aposentados e Pensionistas, como *amicus curiae*, nesse ponto, não podem ser conhecidas.

No caso, verifica-se que o aresto impugnado debateu, especificamente, o alcance dos dispositivos do art. 28, § 7º, da Lei n. 8.212/1991 (na redação original e naquela posteriormente alterada), bem como do art. 29, § 3º, da Lei n. 8.213/1991, razão pela qual o requisito do prequestionamento se encontra atendido.

No que se refere aos aspectos discutidos na instância ordinária, o TRF-4 assim resumiu a controvérsia:

A parte autora pretende o cômputo do 13º salário no cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário concedido em 30-06-1994, com reflexos no cálculo da pensão por morte concedida em 21-09-2000.

Na redação original das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, estabeleciam respectivamente seus artigos 28, § 7º, e 29, § 3º:

Lei 8.212/91 Art. 28...

§ 7º. O 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário de contribuição, na forma estabelecida em regulamento. (grifei)

Lei 8.213/91 Art. 29 [...]

§ 3º. Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

Já no tocante ao regulamento mencionado, cabe ressaltar o Decreto nº 612, de 21 de julho de 1992, que em seu artigo 37 normatizava:

Art. 37. Entende-se por salário-de-contribuição: [...] § 6º A

gratificação natalina - décimo-terceiro salário - integra o salário-de-contribuição, sendo devida a contribuição quando do pagamento ou crédito da última parcela, ou da rescisão do contrato de trabalho.

§ 7º A contribuição de que trata o § 6º incidirá sobre o valor bruto da gratificação, sem compensação dos adiantamentos pagos, mediante aplicação, em separado, da tabela de que trata o art. 22 e observadas as normas estabelecidas pelo INSS.

[...] *omissis*

O Regulamento da Lei de Benefícios da Previdência Social, Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, por sua vez, previa os critérios a serem considerados para o cálculo do salário de benefício:

Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

[...] § 4º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

[...] § 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do salário de benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.

A leitura conjugada dos dispositivos transcritos permite as seguintes conclusões:

- 1 - incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, eis que esta integra o salário de contribuição;
- 2 - no cálculo do salário de benefício devem ser considerados os ganhos habituais do segurado empregado sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária; entre estes encontra-se a gratificação natalina.

E prossegue o acórdão impugnado, dimensionando os limites da questão debatida pelas partes, nos seguintes termos:

Havia, contudo, divergência quanto ao cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre o 13º salário. A Seguradora entendia que o cálculo deveria ser feito em separado, ou seja, sobre cada verba recebida (remuneração normal de dezembro e a gratificação natalina) deveria incidir a contribuição previdenciária respectiva, isto com suporte no já mencionado § 7º do art. 37 do Decreto nº 612/92. Já os contribuintes entendiam que a contribuição previdenciária deveria

incidir sobre o somatório das duas verbas, no limite do teto do salário de contribuição naquela competência.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão, aduzindo que o referido Decreto não poderia ter ido além do que a Lei de Custeio (Lei 8.212/91) estabelecia. Declarou, assim, que a base de cálculo para a incidência da contribuição previdenciária no mês de dezembro deveria ser o somatório dos recebimentos naquela competência, isto até o advento da Lei 8.260/93 [...].

Dessa maneira, em relação à forma de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre o 13º salário, inexistente mais qualquer divergência, até mesmo diante do quanto decidido no REsp 1.066.682/SP, Rel. Min. Luiz Fux, assim ementado:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. *In casu*, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1.066.682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

O debate, contudo, nestes autos, diz respeito ao advento da Lei n. 8.870/1994, a qual alterou a redação do § 7º do art. 28 da Lei n. 8.212/1991 e o § 3º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991 (acima transcritos), determinando a exclusão, para cálculo do salário de benefício, do 13º salário.

Passa-se, então, a seguir, ao debate acerca dos fundamentos relevantes externados pelas partes e pelo aresto recorrido sobre a questão jurídica em questão.

Fundamentos relevantes da questão jurídica discutida (art. 984, § 2º, c/c o art. 1.038 do CPC/2015 e art. 104-A, I, do RISTJ)

Como dito, o debate, nestes autos, se refere ao advento da Lei n. 8.870/94, a qual alterou a redação do § 7º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 e o § 3º do art. 29 da Lei n. 8.213/91 (acima transcritos), os quais passaram à seguinte redação:

Lei 8.212/91 Art. 28 [...]

§ 7º. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.

Lei 8.213/91 Art. 29 [...]

§ 3º. Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina).

O aresto impugnado firma, então, a premissa de que os benefícios concedidos após a vigência da Lei n. 8.870/94 não têm direito a que o 13º salário integre o cômputo da renda mensal inicial, concluindo da seguinte forma a aplicação do direito ao caso: "Assim, tratando-se de benefício concedido após o advento da Lei 8.870/94, de 15/4/1994, não faz *jus* a parte autora ao cômputo do 13º salário no cálculo do salário de benefício".

Em contrariedade a essa fundamentação, o recorrente aduz que:

[...] da leitura do texto infraconstitucional, denota-se que há incidência da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário, conforme a redação original da LBPS e lei do custeio. Ressalta-se que há previsão inclusive na redação da lei de custeio que os décimos terceiros salários devem fazer parte do PBC para fins de apuração do salário de benefício. Na realidade o raciocínio hermenêutico que deve empregar, para fins de exame do direito ou não à incidência dos décimos-terceiros salários no cálculo do benefício não é a data do

deferido do benefício, mas sim o momento em que ocorreu o recolhimento da contribuição. Registra-se que se trata de matéria envolvendo o custeio, que tem natureza tributária, sendo, portanto, observar a legislação que vigia na data ocorrência do fato gerador, para fins de apurar o critério de cálculo do salário de contribuição. Na realidade a data do deferimento do benefício tem efeito para estipular a forma de cálculo do benefício, no tocante ao período que integra PBC, forma de correção de dos salários de contribuição. Mas em nenhum momento pode atingir questões, envolvendo fato gerador, que diz respeito, por exemplo, à base de cálculo da contribuição, cuja natureza é eminente tributária.

Observe-se que os fundamentos suficientes do recorrente se reportam ao seguinte ponto, resumidamente: embora o benefício tenha sido concedido já na vigência da Lei n. 8.870/1994 (caso dos autos), mas com a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário, quando o décimo terceiro salário integrava a Renda Mensal Inicial (RMI) do benefício pela redação legal anterior, e dentro dos 36 (trinta e seis) meses de contribuição necessários para cálculo da RMI, não se deve aplicar a novel redação legal.

Pois bem.

Os pontos não controvertidos da demanda são:

- a) a Lei n. 8.870/1994 passou a vigorar em 16 de abril de 1994 (data da publicação);
- b) o benefício do segurado instituidor teve como DIB (Data de Início do Benefício) o dia 30 de junho de 1994; e
- c) o benefício da parte autora considerou as contribuições vertidas ao sistema quando ainda vigia a redação legal anterior (que permitia a inclusão do 13º salário no cômputo da renda mensal inicial), mas, diante da inovação legal, excluiu da RMI referidos valores.

Fundamentos determinantes do julgado (art. 984, § 2º, c/c o art. 1.038, do CPC/2015 e art. 104-A, I, do RISTJ)

Em primeiro lugar, é necessário reafirmar, desta feita em exame de insurgência que tramita sob a sistemática dos recursos repetitivos, que, após a edição da Lei n. 8.870/1994, o 13º salário não mais integra o cômputo do salário de

benefício, diante da vedação legal explícita.

Os julgados proferidos por esta Corte Superior, na matéria, devem ser reafirmados, a exemplo do seguinte aresto, cuja ementa adiante transcrevo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. CÔMPUTO DO 13º SALÁRIO. REDAÇÃO DO ART. 28, § 7º, DA LEI 8.212/1991. DIB ANTERIOR À ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 8.870/1994.

1. O art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/1991 (Lei de Custeio) dispunha que a gratificação natalina integrava o salário de contribuição para fins de apuração do salário de benefício, de sorte que a utilização da referida verba para fins de cálculo de benefício foi vedada apenas a partir da vigência da Lei nº 8.870/1994, que alterou a redação da citada norma e do § 3º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios), dispondo expressamente que a parcela relativa ao décimo terceiro salário integra o salário de contribuição, exceto para efeito de cálculo dos proventos.

2. Do acurado exame da legislação pertinente, esta Corte firmou o entendimento segundo o qual, o cômputo dos décimos terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou a redação dos arts. 28, § 7º da Lei de nº 8.212/1991 (Lei de Custeio) e 29, § 3º, da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.179.432/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 28/8/2012, DJe 28/9/2012)

No julgamento do REsp 1.283.131/SC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, assim ficou consignado na decisão monocrática de sua Excelência:

Não merece reparos o acórdão recorrido, porquanto esta Corte já se manifestou no sentido de que deve prevalecer a legislação vigente à época, em respeito ao princípio da legalidade, que, no caso, dispunha que o décimo terceiro salário integrava o salário-de-contribuição para fins de apuração do salário de benefício no período anterior à Lei n. 8.870/1994.

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REVISÃO. ADICIONAL DE FÉRIAS E DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. INCLUSÃO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CONSIDERADOS NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI VIGENTE À ÉPOCA EM PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que a renda mensal inicial dos benefícios previdenciários rege-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos para a obtenção do benefício.
2. No caso, o adicional de férias não pode ser computado no salário-de-contribuição para fins de apuração do salário-de-benefício por falta de previsão legal, ao contrário do décimo terceiro salário que só foi excluído em 1994.
3. Assim, tem direito o segurado à revisão de sua aposentadoria para que se inclua o décimo terceiro salário no salário-de-contribuição para fins de apuração do salário-de-benefício.
4. Recurso especial parcialmente provido.
(REsp n. 975.781/RS, de minha relatoria, DJ de 6/2/2012).

Confiram-se, ainda, as seguintes decisões monocráticas: REsp nº 1.179.432/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJ de 29/06/2012 e REsp nº 1.307.296/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJ de 13/04/2012.

Assim, nenhuma dúvida deve persistir sobre a aplicabilidade da Lei n. 8.870/1994, no que concerne à novel redação dada ao § 7º do art. 28 da Lei n. 8.212/1991 e ao § 3º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991.

O segundo ponto a ser abordado nesta demanda diz respeito à seguinte questão: mesmo admitindo-se que a Lei n. 8.870/1994 se aplica, doravante, no caso dos benefícios concedidos após sua vigência, mas que tiveram uma parte ou a totalidade das contribuições vertidas ao sistema no regime legal anterior (quando o décimo terceiro salário integrava a RMI), deverá, assim, essa verba integrar o cômputo do salário de benefício, nesses casos específicos?

O recorrente defende que sim, porque considera que, tratando-se de exação legal, a questão diz respeito ao regime tributário e deve ser considerada a data do fato gerador, conforme excerto citado acima de sua fundamentação.

Ocorre que disso não se trata o caso em exame.

É que a questão não se refere à incidência da exação tributária (contribuições previdenciárias sobre o 13º salário), porque nem sequer se discute sua incidência na situação em análise. Assim, toda e qualquer discussão sobre fato gerador da obrigação tributária somente teria sentido se estivesse em debate a incidência em si da contribuição previdenciária.

Superior Tribunal de Justiça

A questão posta se refere à possibilidade, ou não, de o 13º salário (sobre o qual incidiram as contribuições previdenciárias) integrar o salário de benefício, mesmo após a vigência da Lei n. 8.870/1994, que vedou esse cômputo.

A resposta a ser dada ao recorrente é a de que, pela vetusta jurisprudência desta Corte Superior, os critérios para cálculo dos benefícios previdenciários devem observar a lei vigente à data de sua concessão:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min.

ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543 -C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.369.832/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/6/2013, DJe 7/8/2013) (grifos nossos)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCORPORAÇÃO DE METADE DE SEU VALOR À PENSÃO POR MORTE. ART. 86, § 4º, DA LEI 8.213/91. REVOGAÇÃO PELA LEI 9.032/95. ÓBITO DO SEGURADO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ocorrendo o óbito do instituidor da pensão na vigência da Lei 9.032/95, não é possível a incorporação da metade do valor do auxílio-acidente, percebido em vida pelo de cujus, à pensão por morte, uma vez que referida lei revogou o § 4º do art. 86 da Lei 8.213/91.

2. Correta a conclusão do Tribunal *a quo*, uma vez que a concessão do benefício previdenciário deve ser disciplinada pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os seus requisitos, *in casu*, a data do óbito do segurado, por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 891.155/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/5/2016, DJe 25/5/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE FATO - RECONHECIMENTO - APRECIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO DA RMI - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DO MOMENTO DA AQUISIÇÃO DO DIREITO À APOSENTADORIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos termos do art. 535 do CPC, são cabíveis os embargos de declaração para a modificação do julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. No caso, há evidente erro material quanto à questão tratada nos autos.

3. Tanto no Pretório Excelso quanto nesta Corte Superior de Justiça, encontra-se pacificado o entendimento segundo o qual, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo do valor da aposentadoria deve ser realizado com base na legislação vigente à época em que restaram cumpridas as exigências legais para a concessão do benefício. Situação que não se confunde com a retroação da data de início do benefício.

4. Embargos de declaração acolhidos para apreciar e dar parcial provimento ao recurso especial.

(EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 1240190/PR, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 18/6/2014, DJe 27/6/2014) (grifos nossos)

Assim sendo, se o segurado instituidor somente reuniu as condições para obter o benefício previdenciário, após a vigência da Lei n. 8.870/1994 (16 de abril de 1994), tanto que a Data de Início do seu Benefício (DIB) corresponde a 30 de junho de 1994, não pode pretender que o cálculo do Renda Mensal Inicial (RMI) observe legislação anterior.

É desimportante, para tal conclusão, que o Período Básico de Cálculo

(PBC) do benefício esteja, total ou parcialmente, dentro do período de vigência da legislação revogada. O que importa é que, se as condições para percepção do benefício somente foram atendidas, posteriormente, a lei a se aplicar é aquela vigente à data do início do benefício.

Na verdade, o que pretende o insurgente é utilizar de regras decorrentes de dois regimes legais, a fim de extrair do seu âmbito aquelas que lhe trazem maior vantagem. Sobre esse aspecto, a jurisprudência desta Corte Superior também já se consolidou no sentido de inadmitir o que denominou de aplicação conjugada de normas:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS A PARTIR DA NOVA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/97. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. APLICAÇÃO CONJUGADA DA LEI N.º 6.950/81 COM A LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, instituiu um prazo decadencial para o ato de revisão dos benefícios e, não prevendo a retroação de seus efeitos, somente deve atingir os benefícios previdenciários concedidos após o advento do aludido diploma legal.

2. Esta Corte Superior de Justiça firmou diretriz jurisprudencial no sentido de ser vedada a adoção de regime híbrido para fins de revisão de benefício previdenciário, vale dizer, conjugação de regras da legislação anterior (Lei n.º 6.950/81) com as regras da Lei n.º 8.213/91.

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

4. Agravos regimentais desprovidos.

(AgRg no REsp 1.213.185/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 4/8/2011, DJe 16/8/2011)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. APLICAÇÃO CONJUGADA DA LEI N.º 6.950/81 COM A LEI N.º 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. NORMAS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. MALFERIMENTO. VIA DO APELO NOBRE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou diretriz jurisprudencial no

sentido de ser vedada a adoção de regime híbrido para fins de revisão de benefício previdenciário, vale dizer, conjugação de regras da legislação anterior (Lei n.º 6.950/81) com as regras da Lei n.º 8.213/91.

2. Como é cediço, na via do especial é inadmissível a manifestação sobre o malferimento às normas e princípios constitucionais, sob pena de usurpação de competência do Pretório Excelso.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.233.199/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/5/2011, DJe 14/6/2011)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS E RECÁLCULO DA RMI. APLICAÇÃO CONJUGADA DA LEI N. 6.950/1981 E DO ART. 144 DA LEI N. 8.213/1991. IMPOSSIBILIDADE (PRECEDENTES).

1. Conforme jurisprudência desta Corte, o direito à aplicação da sistemática da Lei n. 6.950/1981, no que tange ao limite do salário-de-contribuição, é incompatível com o disposto no art. 144 da Lei n. 8.213/1991, por configurar sistema híbrido de normas previdenciárias 2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no REsp 1.049.122/RN, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 5/5/2011, DJe 23/5/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO NOS MOLDES DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR NA DATA DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte de Superior de Justiça se pacificou no sentido de que os proventos dos benefícios previdenciários são regulados pela lei vigente à época em que reunidos os requisitos necessários à concessão desses.

2. Nesse diapasão, não é possível a aplicação conjugada das regras previstas pela Lei 6.950/1981 com aquelas elencadas na Lei 8.213/1991, sob pena de tal mister implicar na aplicação conjunta de ordenamentos jurídicos diversos, criando-se, dessa maneira, um regime misto de aplicação da lei.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 967.047/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/2/2011, DJe 21/2/2011)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. LEI N. 6.950/1981 E DECRETO N. 89.312/1984. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. OBSERVÂNCIA. SÚMULA N. 359/STF. COMBINAÇÃO DE LEIS NO TEMPO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Reconhecida a aplicação do regramento vigente no tempo em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria, deve a revisão obedecê-lo, inclusive, na forma de apuração do salário-de-benefício.

2. O entendimento assente nesta Corte é de que a renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.

Súmula n. 359/STF.

3. Não há falar em aplicação conjugada das regras previstas pela Lei n. 6.950/1981 (teto de vinte salários) com a Lei n. 8.213/1991 (atualização dos 36 salários-de-contribuição).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1.137.341/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 13/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA.

Não ofende o artigo 535 do CPC quando o acórdão proferido em sede de embargos de declaração trata expressamente sobre o dispositivo tido por omissão.

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. LEI N. 6.950/1981 E DECRETO N. 89.312/1984. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 359/STF. COMBINAÇÃO DE LEIS NO TEMPO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Reconhecida a aplicação do regramento vigente no tempo em que o segurado incorporou ao seu patrimônio o direito à aposentadoria, deve a revisão obedecê-lo, inclusive, na forma de apuração do salário-de-benefício.

2. O entendimento assente nesta Corte é de que a renda mensal inicial de benefício deve ser calculada conforme a legislação em vigor ao tempo do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.

Súmula n. 359/STF.

3. Não há falar em aplicação conjugada das regras previstas pela Lei n. 6.950/1981 (teto de vinte salários) com a Lei n. 8.213/1991 (atualização dos 36 salários-de-contribuição).

4. Recurso especial improvido.

(REsp 1.106.893/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 9/6/2009, DJe 3/8/2009)

Tais entendimentos, consolidados de longa data na jurisprudência desta Casa, devem ser inteiramente aplicados para se firmar a tese nestes autos.

Tese jurídica firmada (inciso III do art. 104-A do RISTJ)

Para efeito de cumprimento do requisito legal e regimental, firma-se a seguinte tese: O décimo terceiro salário (gratificação natalina) somente integra o cálculo do salário de benefício, nos termos da redação original do § 7º do art. 28 da Lei 8.212/1991 e § 3º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, quando os requisitos para a

concessão do benefício forem preenchidos em data anterior à publicação da Lei n. 8.870/1994, que expressamente excluiu o décimo terceiro salário do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI), independentemente de o Período Básico de Cálculo (PBC) do benefício estar, parcialmente, dentro do período de vigência da legislação revogada.

Solução dada ao caso concreto (inciso IV do art. 104-A do RISTJ)

No caso, considerando que o segurado instituidor somente reuniu os requisitos para obtenção do benefício em data posterior à vigência da Lei n. 8.870/94, não tem direito quanto ao cômputo do 13º salário ao seu salário de benefício.

Ante o exposto, conheço do recurso especial, mas para lhe negar provimento.

Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N do Regimento Interno do STJ.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2015/0191614-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.546.680 / RS**

Números Origem: 50056691420124047102 RS-50056691420124047102

PAUTA: 10/05/2017

JULGADO: 10/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **Carolina Vêras**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DOUGLAS VIEIRA MACHADO
REPR. POR : MARIA DAS GRACAS SOARES VIEIRA
ADVOGADO : CARLOS DJALMA SILVA DA ROSA E OUTRO(S) - RS083670
RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
INTERES. : CONFEDERACAO BRASILEIRA DE APOSENTADOS, PENSIONISTAS E
 IDOSOS - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADO : GUILHERME PFEIFER PORTANOVA E OUTRO(S) - RS051998

ASSUNTO: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - RMI - Renda Mensal Inicial, Reajustes e Revisões Específicas

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram, oralmente, os Drs. FRANCISCO ERMELINDO ALVES DINIZ, pelo recorrido INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL e GUILHERME PFEIFER PORTANOVA, pela parte interessada CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE APOSENTADOS, PENSIONISTAS E IDOSOS.

CERTIDÃO

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

" A Seção, por unanimidade, conheceu do recurso especial e negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.