



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.250.783 - SC (2011/0096751-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
EMBARGANTE : PEDRO DE SOUZA
ADVOGADO : MÁRCIO TIMOTHEO LENZI E OUTRO(S)
EMBARGADO : INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EFEITOS MODIFICATIVOS RECONHECIDOS. AUXÍLIO-DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI N. 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO N. 3.048/99. INAPLICABILIDADE.

1. Reconhecida a omissão, com ofensa ao art. 535 do CPC, permite-se a análise de questão relevante para o deslinde da controvérsia, ainda que com efeitos modificativos.
2. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento de que o Decreto n. 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei n. 9.876/99, de modo a abarcar também o auxílio-doença.
3. Em que pese o salário de benefício do auxílio-doença ser concedido na vigência da Lei n. 9.876/99, o cálculo deve ser baseado na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, tendo em vista disposição expressa no art. 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao presente Recurso Especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de dezembro de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.250.783 - SC (2011/0096751-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
EMBARGANTE : PEDRO DE SOUZA
ADVOGADO : MÁRCIO TIMOTHEO LENZI E OUTRO(S)
EMBARGADO : INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Pedro de Souza em face de decisão monocrática proferida no Recurso Especial.

A questão cinge-se a qual regra deve ser aplicada ao benefício de auxílio-doença concedido ao autor.

Ao sentenciar, o juízo deu provimento à demanda, a fim de que o auxílio-doença concedido fosse calculado pela regra do art. 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Em reexame necessário, o Tribunal de origem reformou o julgado, consoante ementa que a seguir colaciono:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SISTEMÁTICA DE CÁLCULO. ARTIGO 30, § 2º, DA LEI N. 9.876/1999.

"O art. 30 da Lei n. 9.876/1999 instituiu regra de transição para os segurados já filiados à Previdência Social à época de sua vigência.

"O referido dispositivo determina que, para apuração do cálculo do salário-de-benefício, se considere a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput da Lei n. 8.213/1991.

"Apurada a referida média, deverá incidir um divisor, correspondente a um percentual (nunca inferior a 60%) sobre o número de meses compreendidos entre julho/94 e a data do requerimento. Por fim, aplica-se o regramento do art. 50 da Lei de Benefícios e, se for o caso, o Fator Previdenciário.

"Observada esta sistemática, improcede 'o pedido de revisão' (TRF-4ª Região, Apelação Cível n. 2008.72.01.001506-6/SC, rel. Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz). No mesmo sentido: Apelação Cível n. 2007.051892- 4, de Tubarão, rei. Des. Newton Trisotto, j. 18-12-2008.

Deste acórdão, foi interposto Recurso Especial pelo autor da demanda, a fim de que se reconhecesse a aplicabilidade da correção do benefício de auxílio-doença concedido após a Lei n. 9.876/99, pela regra do art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91, afastando a forma de cálculo utilizada pela Autarquia Previdenciária, que se sustentou na regulamentação dada pelo art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

188-A do Decreto n. 3.048/99, bem como que fosse afastada a condenação dos honorários periciais, por ser beneficiário de gratuidade de justiça.

Em análise às razões recursais, este Tribunal manifestou-se apenas quanto ao pagamento dos honorários periciais.

Alega o Embargante que a decisão impugnada foi omissa quanto a ponto fundamental da questão, qual seja, a regra aplicável, *in casu*, ao cálculo do auxílio-doença.

A então Relatora abriu vista dos autos ao Embargado para, querendo, oferecer impugnação (fl. 170).

O prazo decorreu *in albis*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.250.783 - SC (2011/0096751-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

No caso, há de se reconhecer a alegada omissão.

Com efeito, tendo em vista o reconhecimento da omissão e, verificando-se que foi oportunizado ao Embargado impugnar as razões elencadas pelo autor, passa-se à análise.

O Tribunal de origem concluiu que, com a entrada em vigor da Lei n. 9.876/99, a análise conjunta do regramento com o disposto no art. 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91 evidenciaria uma lacuna legislativa quanto à forma de cálculo para os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, entendendo, portanto, que seria possível a aplicação da regulamentação prevista no Decreto n. 3.048/99.

Contudo, o entendimento consolidado desta Corte é dissonante.

Isso porque a Lei n. 9.876/99 dispõe expressamente sobre a forma de cálculo da aposentadoria por idade, por tempo de contribuição e especial, mantendo-se para os demais casos a previsão de salário-benefício consignada no art. 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Portanto, o mencionado Decreto regulamentar teria extrapolado os limites da lei ao ampliar as hipóteses de incidência do § 2º do art. 3º da Lei n. 9.876/99.

Veja-se, nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. EXPRESSAMENTE DISCIPLINADO NO ART. 29 INCISO II, DA LEI N.º 8.213/91. DECRETO N.º 3.048/99. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR SOBRE A MATÉRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Os critérios para se alcançar o valor do salário-de-benefício, preconizados no art. 3.º da Lei n.º 9.876/99, não se referem ao auxílio-doença, pois o § 2.º desse dispositivo legal, de forma manifesta, indica os benefícios a ele atinentes, quais sejam, os do art. 18, inciso I, alíneas b, c e d, da Lei n.º 8.213/91: as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial.

2. Para o auxílio-doença, a regra de cálculo é a prescrita no art.29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, sendo certo que não existe neste dispositivo legal - ou nos da Lei n.º 9.876/99 - qualquer omissão que pudesse alicerçar as disposições contidas no Decreto n.º 3.048/99 acerca dessa matéria, havendo, nesse aspecto, desbordo dos limites do poder regulamentar.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1328277/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 19/03/2013) (grifo nosso)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. INCIDÊNCIA. DECRETO Nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3.048/99. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites da lei ao ampliar a hipótese de incidência do § 2º do art. 3º da Lei nº 9.876/99 de modo a abarcar também o auxílio doença, cuja previsão do salário de benefício está expressamente disciplinada no art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

2. O salário de benefício do auxílio-doença concedido na vigência da Lei nº 9.876/99 consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1250245/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 06/12/2012) (grifo nosso)

Ante o exposto, voto por acolher os Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, para dar provimento ao presente Recurso Especial, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais, nos termos em que arbitrados na sentença.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0096751-3 **EDcl no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.250.783 / SC

Números Origem: 20090067313000100 8070228040

EM MESA

JULGADO: 09/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. FATIMA APARECIDA DE SOUZA BORGHI

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PEDRO DE SOUZA
ADVOGADO : MÁRCIO TIMOTHEO LENZI E OUTRO(S)
RECORRIDO : INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF

ASSUNTO: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie - Auxílio-Doença Previdenciário

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : PEDRO DE SOUZA
ADVOGADO : MÁRCIO TIMOTHEO LENZI E OUTRO(S)
EMBARGADO : INSS INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, acolheu os embargos declaração, com efeitos modificativos, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.