

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

**CENTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO E
DIREITO PREVIDENCIÁRIO**

**A INCONSTITUCIONALIDADE NA EXIGÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA
MATERIAL PARA A COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO
RURAL**

Gilmar Pires de Faria Júnior

Presidente Prudente/SP
2012

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

**CENTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO E
DIREITO PREVIDENCIÁRIO**

**A INCONSTITUCIONALIDADE NA EXIGÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA
MATERIAL PARA A COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO
RURAL**

Gilmar Pires de faria Júnior

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso de Direito do Trabalho e Direito Previdenciário para a obtenção do título de especialista, sob orientação da Prof^a. Ms. Fabiana Junqueira Tamaoki.

Presidente Prudente/SP
2012

A INCONSTITUCIONALIDADE NA EXIGÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL PARA A COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL

Monografia aprovado como requisito parcial para
obtenção do Grau de Especialista.

Fabiana Junqueira Tamaoki
Orientadora

NOME
Examinador

NOME
Examinador

Presidente Prudente/SP, 04 de fevereiro de 2012.

Dedico à minha querida filha, Lavínia, e esposa Érica, pessoas fundamentais em minha vida, motivo de toda a minha alegria e caminhada.

Aos meus Pais, que sempre se fizeram presentes em todos os fracassos ou vitórias traçadas em meu destino.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha orientadora, Prof^a. Fabiana, não só por ter aceito com carinho o convite para me auxiliar na confecção do presente trabalho, mas também por me incentivar e acreditar na realização do mesmo.

RESUMO

O presente trabalho trata da prova exclusivamente testemunhal para a comprovação do tempo de serviço rural, isto porque, segundo entendimento majoritário, não se pode conceder eventual aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição (antes chamada por tempo de serviço rural) embasada na prova única e exclusivamente testemunhal. Assim, embora respeitada a tese maior, o trabalho defende a idéia de que a prova testemunhal ainda que isolada dentro do processo administrativo ou judicial de benefício, é meio de prova legítimo e idôneo admitido pelo direito, sendo que não cabe ao legislador ordinário restringir o seu uso e negar um benefício previdenciário ao trabalhador que só tem as mãos calejadas como prova material de seu trabalho. Desta feita, o não reconhecimento do tempo de serviço rural prestado por um humilde trabalhador do campo por simplesmente haver apenas prova testemunhal a seu favor, confronta-se com o mandamento constitucional que revela ser admitido todo e qualquer meio de prova, desde que lícito. No mesmo sentido, assim agindo o julgador, estar-se-á violando os princípios constitucionais da ampla defesa, acesso ao judiciário e conseqüentemente o devido processo legal. Logo, cabe ao julgador analisar e valorar a prova conforme o seu convencimento, de forma que, se as provas forem cabais no sentido de incutir em sua mente a verdade dos fatos, a decisão deve ser proferida neste sentido, pouco importando o meio de prova produzido pela parte, ainda que único, conforme princípio do livre convencimento motivado.

Palavras-chave: Prova. Testemunhal. Exclusiva. Rurícola. Aposentadoria. Benefício.

ABSTRACT

The present work deals with the only testimonial evidence to prove the time of rural service, since, according to prevailing understanding, we can not provide any retirement age or time of contribution (formerly a rural service time) grounded in evidence only testimonial. Thus, although most respected thesis, the work supports the idea that the testimony even though only within the administrative or judicial proceedings of benefit, evidence is legitimate and reputable permitted by law, and not for the legislature to restrict the ordinary their use and deny a social security benefit to workers who only have calloused hands as material proof of their work. This time, no recognition of the rural service time provided by a humble laborer in the field by simply having only testimony in its favor, is faced with the constitutional law be admitted that reveals any evidence, as long as lawful. Similarly, in so doing, the judge, it will be violating the constitutional principles of legal defense, and therefore access to legal due process. So it is up to analyze and judge assess evidence as his conviction, so that if the evidence is thorough in order to instill in your mind the truth of the facts, the decision shall be taken in this direction, regardless of the evidence produced by the party, even if only as the principle of free conviction motivated.

Keywords: Proof. Testimonial. Exclusive. Rural area. Retirement. Benefit

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A PROVA	11
2.1 Prova: definição	11
2.1.1 Objeto da Prova	13
2.1.2 Finalidade da prova	14
2.1.3 Classificação das provas	15
2.2 Classificação das Provas Tendo em Vista o Sujeito	15
2.3 Classificação das provas tendo em vista o objeto	16
2.4 Classificação da Prova Tendo em Vista a sua Forma	17
2.5 Meios de prova	18
2.5.1 Do depoimento pessoal	18
2.5.2 Da confissão	19
2.5.3 Da exibição de documento ou coisa	20
2.5.4 Da Prova pericial	21
2.5.5 Da Inspeção Judicial	22
2.5.6 Da prova documental	23
2.5.7 Da Prova Testemunhal	25
3 A PROVA COM ENFOQUE NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO	29
3.1 O Princípio da Verdade Material no Processo Administrativo de Benefício	30

3.2 Prova Direta e Indireta _____	31
3.3 Início de Prova Material: Definição _____	32
3.4 Meios de Prova de Tempo de Serviço Rural _____	33
3.4.1 A lei 8.213/91 e o Decreto n. 3.048/99 _____	34
3.4.2 Outros meios idôneos _____	35
3.5 Justificação Administrativa _____	36
4 A EXIGÊNCIA DO INÍCIO DE PROVA MATERIAL PARA A COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL _____	39
4.1 A Prova Exclusivamente Testemunhal na Legislação Previdenciária em Face das Garantias e Princípios Constitucionais Pertinentes _____	40
4.2 A Súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça _____	47
5 CONCLUSÃO _____	49
ANEXO A: Artigo científico do jurista Ailton A. Tipo Laurindo ____	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS _____	56

1 INTRODUÇÃO

É crível e correto afirmarmos que a prova, seja qual for o ramo do direito, é o principal elemento e ingrediente dentro do procedimento (administrativo ou judicial) em que se visa à satisfação de uma pretensão favorável.

Isto porque, é o instituto da prova que dá o norte, ou melhor, que direciona o resultado do processo para este ou aquele fim. A razão é fácil de ser compreendida, haja vista que, o juiz só se convencerá acerca do fato alegado pelo autor (direito constitutivo) se este produzir prova neste sentido. Em contrapartida, o réu afastará sua suposta responsabilidade trazendo elementos, ou seja, provas desconstitutivas, modificativas ou extintivas do direito alegado inicialmente pelo parte autora. Logo, tudo depende da prova.

Tal conclusão se chega através do próprio brocardo jurídico que diz: “narra-me o fato que lhe dou o direito”. Ou seja, o julgador precisa conhecer dos fatos, e estes por sua vez precisam ser demonstrados pelas partes, para que a demanda tenha solução mais adequada e a justiça ser aplicada no caso concreto.

No entanto causa repúdio e estranheza, e o presente trabalho vai tratar com precisão sobre este assunto, o fato de a legislação previdenciária bem como vários Tribunais, restringirem o uso da prova exclusivamente testemunhal para o reconhecimento de tempo de serviço rural tendente à obtenção da aposentadoria por idade, por exemplo.

Assim, tanto o decreto regulamentador nº 3.048/99, como a lei de benefícios nº 8.213/91 rezam expressamente que não será admitida a prova exclusivamente testemunhal para o reconhecimento de tempo de serviço ou de contribuição, necessitando diante disso, ao menos um início de prova material.

No mesmo sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento semelhante através da súmula 149, posição que vem sendo aderida e aceita pelos Tribunais de Justiça do País.

A indignação ganha maior repercussão quando comparado os dispositivos da legislação previdenciária, e o pior, de um decreto, em relação à CF/88, que em seu artigo 5º, inciso LVI estabelece que são inadmissíveis no processo as provas obtidas através de meios ilícitos.

Trata-se de uma limitação respeitada e coerente, admitindo por via reflexa todas as demais provas produzidas de forma lícita, legítima e idônea, ainda que única dentro do processo, já que se a própria Constituição não faz esta restrição, não caberia ao intérprete fazê-la.

Por esta razão, o presente trabalho procura demonstrar e fundamentar a presença da inconstitucionalidade que norteiam referidos dispositivos (artigo 55 §3º da lei 8.213/91 e artigo 63 do decreto nº 3.048/99) da legislação previdenciária infraconstitucional ao exigir o início de prova material para o reconhecimento de tempo de serviço rural, desprezando conseqüentemente a prova testemunhal, prova esta totalmente reconhecida e aceita pelo direito em geral.

Assim, fora abordado no início do trabalho aspectos gerais da prova presentes processo civil, até porque aplicável no direito processual previdenciário, e posteriormente dada uma ênfase maior à prova testemunhal na seara previdenciária e realizada a reflexão sobre a violação dos princípios constitucionais da ampla defesa, o acesso ao Poder Judiciário e conseqüentemente o devido processo legal, isto porque, o direito e garantia à produção da prova lícita está sendo tolhido.

O método utilizado para o presente trabalho foi o hipotético-dedutivo partindo-se de uma noção geral do assunto até chegar à análise propriamente dita da alegada inconstitucionalidade encartada na restrição ao direito à prova exclusivamente testemunhal para o reconhecimento de tempo de serviço rural.

2 COSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A PROVA

Inicialmente se faz necessário trazer a lume algumas questões que envolvem o instituto da prova no processo em geral, noções estas que muito auxiliará quando da análise e compreensão do tema principal, isto porque conforme nos adverte o renomado doutrinador José Antonio Savares em sua obra intitulada Direito Processual Previdenciário (2009,p.215):

É certo que o tema probatório em matéria previdenciária, como nas demais áreas do direito, deve ser compreendido a partir dos direitos constitucionais ao contraditório, à ampla defesa e à produção de prova lícita. Também é correto que a prova previdenciária é disciplinada pelo princípio geral de que 'todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou defesa' (CPC, art.332). – Grifei.

Obviamente a prova só será devida e produzida pelo segurado na hipótese de não existir informações do mesmo no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), ou quando o mesmo entender que as informações constantes no cadastro não condizem com a realidade nos termos do art. 19 par. 3º do Decreto n. 3.048 /99.

Passaremos então a análise dos aspectos comuns ao instituto da prova.

2.1 Prova: definição

É sabido que todo litígio levado a conhecimento do Poder Judiciário através do processo, se origina estritamente de fatos e acontecimentos, oriundos das diversas relações entre as pessoas na sociedade.

É justamente neste sentido que, autor e réu, ao acionarem o órgão julgante estatal, respectivamente através dos mecanismos de ação e defesa, invocam fatos no intuito de justificar a pretensão de um e a resistência de outro.

Assim, o processo de conhecimento, tem como objeto as provas dos fatos articulados pelos consortes, cabendo ao juiz apreciar tais fatos em liame com todo o conjunto probatório produzido, valorando segundo o seu convencimento cada

prova a fim de aplicar no caso concreto a melhor solução possível à lide, sempre na busca e alcance da justiça.

Com isto, sabe-se que é irrelevante as partes trazerem meras alegações infundadas no processo, sendo necessário produzirem prova hábil para tanto, na busca da verdade e convencimento do julgador.

Neste sentido, a fim de evidenciar a necessidade e a importância da prova, oportuno transcrevermos algumas clássicas definições do instituto com base na melhor doutrina. Vejamos:

Moacyr Amaral Santos nos revela que a prova (1986, p.3-4):

É o conjunto de meios pelos quais se fornece ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo, sendo que sua finalidade é justamente a formação da convicção, no espírito do julgador, quanto à existência dos fatos da causa.

No entendimento do jurista Pontes de Miranda (1979, p.312), prova: “é o ato judicial, ou processual, pelo qual o juiz se faz certo a respeito do fato controverso ou do assento duvidoso que os litigantes trazem a juízo”.

Sintetizando, vale destacar o pensamento de Humberto Theodoro Júnior (2009, p.411) que de forma categórica nos ensina que há dois sentidos na definição da prova, quais sejam:

- a) objetivo, isto é, como o instrumento ou meio hábil, para demonstrar a existência de um fato (os documentos, as testemunhas, a perícia etc.);
- b) E outro subjetivo, que é a certeza (estado psíquico) originada quanto ao fato, em virtude da produção do instrumento probatório. Aparece a prova, assim, como convicção formada no espírito do julgador em torno do fato demonstrado.

Dito isto, o Código de Processo Civil Brasileiro, norma também aplicável no aspecto atinente à prova, ao processo administrativo e judicial previdenciário, em seu artigo 332¹ nos revela a possibilidade de utilização de toda e qualquer espécie de prova a desvendar a realidade dos fatos, levando-nos a crer simplesmente que a prova é o conjunto de informações e subsídios levado ao conhecimento do juiz acerca de um fato, desde que seja permitido pelo direito.

¹Art.332 do CPC: Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste código são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

2.1.1 Objeto da Prova

A prova tem como objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo ou perante o órgão administrativo, como bem nos ensina o ilustre jurista José Frederico Marques (1974,p.176): “Objeto da prova, ou *thema probandum*, são os fatos que devem ser demonstrados no processo para o juiz formar sua convicção”.

Apesar do assunto não reclamar maiores complicações, importante tecer alguns comentários, em primeiro plano às questões de direito, que não precisam ser provadas com exceção do disposto no artigo 337² do Código de Processo Civil, confirmando com isso o memorável brocardo que diz: “dá-me os fatos que lhe dou o direito”.

Numa segunda observação destaca-se que somente os fatos controversos e relevantes, ligados estritamente à demanda, são objeto de prova, ou seja, que necessitam ser evidenciados e esclarecidos.

Reportamo-nos à lição trazida por Humberto Theodoro Júnior (2009,p.413-414):

Só os fatos relevantes para a solução da lide devem ser provados, não os impertinentes e inconseqüentes. Assim, compete ao juiz fixar, em audiência, os fatos a serem provados (arts.331, par.2^o, e 451). Também o fato incontroverso não é objeto de prova, porque prová-lo seria inutilidade e pura perda de tempo, em detrimento da celeridade processual que é almejada como ideal do processo moderno. Nas hipóteses de direitos indisponíveis, porém, como os provenientes do estado da pessoa natural, a falta de contestação não dispensa a parte do ônus de provar mesmo os fatos incontroversos. É o que ocorre, por exemplo, nas ações de anulação de casamento, nas negatórias de paternidade etc. Se os fatos incontroversos, por simples falta de impugnação, não precisam ser provados, com muito maior razão ocorre a mesma dispensa de prova em relação aos fatos alegados por uma parte e confessado por outra.

Mais adiante e na mesma linha de raciocínio, estabelece o artigo 334³ inciso I do CPC, que os fatos notórios também não precisam ser provados, não sendo conseqüentemente, objetos de prova. Tome-se como exemplo, a queda do avião da *Gol*, morte de Aírton Senna etc. Tais fatos diante de tamanha repercussão

² Art. 337. A parte, que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o juiz.

³ Art. 334. Não dependem de prova os fatos: I - notórios; (...).

pela imprensa é de conhecimento de todos e não implica em prova cabal de sua ocorrência.

Em síntese, os fatos controversos e importantes à causa, ou seja, aqueles que poderão influir na decisão, que darão o norte à mesma, é que necessitam serem demonstrados por meio das provas admitidas pela legislação.

Portanto, o entendimento à luz do objeto da prova é fundamental para trilhar os fatos ao convencimento do juiz acerca de sua existência e veracidade.

2.1.2 Finalidade da prova

Como já explanado anteriormente, a prova assume imprescindível papel dentro do processo, isto porque, é ela quem indicará esta ou aquela solução.

Desse modo, a finalidade precípua da prova é fornecer maiores elementos e informações possíveis sobre o ponto ou fato controvertido discutido nos autos, visando formar o melhor conhecimento possível do juiz acerca de sua existência e forma como realmente ocorreu.

Neste ponto, preceitua Vicente Greco Filho, em sua obra *Direito processual civil brasileiro* (1997, p.194):

A finalidade da prova é o convencimento do juiz, que é o seu destinatário. No processo, a prova não tem um fim em si mesma ou um fim moral ou filosófico, sua finalidade prática, qual seja, convencer o juiz. Não se busca a certeza absoluta, a qual, aliás, é sempre impossível, mas a certeza relativa suficiente na convicção do magistrado.

É nesse aspecto que se pode dizer categoricamente que a prova é a alma do processo, é por meio dela que o julgador formará sua convicção e, o mais importante, aplicará a justiça no caso concreto. A prova guia o resultado do processo.

2.1.3 Classificação das provas

No que se refere a este tópico, várias são as formas de classificação geral das provas, isto porque, trata-se de um assunto que permite argumentações e pensamentos doutrinários diversos.

Com isso, trataremos aqui de uma das principais formas de classificação das provas, fundamentada na clássica doutrina de Arruda Alvim, que é aquela que leva em conta o *sujeito*, o *objeto* e a *forma da prova*. Veremos então cada uma delas.

2.2 Classificação das Provas Tendo em Vista o Sujeito

Preliminarmente, quanto a esta classificação da prova, propriamente dita, importante consignar o pensamento do mestre Arruda Alvim em sua obra Manual de direito processual civil (2011, p. 956):

Considerando-se o sujeito e a prova, haver-se-ão de considerar as partes e o juiz. Nesta perspectiva, ter-se-á de constatar que a atividade probatória é, acima de tudo, uma atividade *tendencional*, desenvolvida pelas partes, colimando cada uma delas demonstrar a verdade dos fatos que alegou, e, ainda, comumente, a inverdade dos fatos aduzidos pela outra (nessa linha de enfoque o autor deverá, na petição inicial, indicar os meios de prova que objetiva produzir – art. 282, VI, do CPC); outro tanto deve acontecer com o réu, na contestação – art. 300 do CPC. A própria existência do ônus da prova indica que a prova é atividade realizável, por excelência, pelas partes.

Como bem salienta o renomado autor acima, referida classificação pode ser extraída implicitamente dos dispositivos do próprio estatuto processual, na medida em que eles exigem das partes a prova dos fatos alegados, desenvolvendo por óbvio a mencionada atividade tendenciosa no sentido de buscar, ou seja, produzir as provas visando o melhor convencimento possível do julgador, que notadamente, proferirá o veredicto final tendo em vista às provas que mais se aproximarem da verdade real ou material dos fatos.

No mesmo sentido, há que se destacar que, ao magistrado, embora não seja parte na relação jurídica processual bem como não tenha interesse no

resultado do processo, é conferido a ele o poder de também determinar a produção de colheita de provas, sempre na busca da verdade dos fatos. Tal entendimento vem estabelecido no artigo 130 do Código de Processo Civil que assim dispõe: Art.130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Embora o dispositivo acima nos fazer crer que referida faculdade do juiz só poderia incidir quando do final da instrução, pois assim não estaria ele interferindo no ônus probante das partes, bem como seria o momento em que ele teria condições de avaliar a necessidade ou não da produção de outras eventuais provas, o fato é que a jurisprudência⁴ pátria traz uma liberalidade e poder maior ao magistrado na fase instrutória, advertindo que independente da iniciativa das partes, o mesmo sempre deve buscar a realidade dos fatos.

Para concluir, e afastar quaisquer dúvidas acerca deste poder do juiz, imperioso citar como exemplo, a atividade probatória desempenhada pelo magistrado na ação desapropriatória, conforme artigo 14⁵ do decreto-lei 3.365/1941.

2.3 Classificação das provas tendo em vista o objeto

Mais uma vez, com espeque na doutrina clássica do processualista Arruda Alvim, quanto ao objeto, o autor revela que a prova classifica-se como direta e indireta. Vejamos a lição estampada na sua obra Manual de direito processual civil (2011, p. 958):

Será direta a prova quando tiver por finalidade a evidência, ou tiver por escopo a revelação de fatos que se constituem em fundamento do objeto litigioso, por encerrarem *representação* 'direta' dos mesmos. Será indireta a prova quando, provados outros fatos, através de raciocínio, levarem ao conhecimento dos fatos que, efetivamente, deveriam ser provados.

⁴ STJ: "Em que pese o artigo 333, I do CPC determinar que compete ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito, o art. 130 do CPC possibilita também ao Juiz a iniciativa probatória, mesmo quando a parte tenha tido a oportunidade de requerer a produção da prova e, no entanto, quedou-se inerte. (...)." (STJ, REsp 964.649/RS, 5ª T., j. 23.08.2007, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 10.09.2007, p.308).

⁵ Art. 14. Ao despachar a inicial, o juiz designará um perito de sua livre escolha, sempre que possível, técnico, para proceder à avaliação dos bens. Parágrafo único. O autor e o réu poderão indicar assistente técnico do perito.

Com base nesta classificação podemos asseverar, sem titubear, que a inspeção judicial (espécie de prova), é a mais direta da prova, isto porque, por meio dela, o julgador passa a conhecer diretamente dos fatos independente do auxílio e/ou intermédio das partes.

Numa análise simplória, podemos dizer que a prova direta é aquela que por si só, encaminha o magistrado à verdade dos fatos de forma mediata.

Em contrapartida, a prova indireta é a prova que não vai ao encontro direto dos fatos alegados, sendo que para ter validade e eficácia, precisa guardar relação para com uma outra prova, ou analisada pelo próprio juiz para formar sua convicção.

Destaca-se também aqui as palavras do doutrinador e jurista Vicente Greco Filho (1997, p. 180): “as provas indiretas são as destinadas à demonstração de fatos secundários ou circunstanciais, dos quais se pode extrair a convicção da existência do fato principal”.

Diante disto, podemos afirmar que, tanto a prova direta, como a indireta, ressalvadas a importância atribuída a cada uma, devem ser anexadas no processo devendo o juiz aceitá-las, salvo se ilícitas. Todavia, em se tratando de prova indireta, a parte que a produziu, além de juntá-la, há também valorá-la com mais intensidade a ponto de melhor convencer o juiz.

2.4 Classificação da Prova Tendo em Vista a sua Forma

Uma terceira e última classificação, não traz maiores comentários do ponto de vista prático processual, merecendo destaque apenas sob o aspecto acadêmico, e pedindo licença mais uma vez ao doutrinador Arruda Alvim (2011, p. 960) que, de forma invejada tão bem leciona sobre o assunto, nos ensina que:

Atendendo à sua forma, a prova pode ser classificada em literal ou documental (*stricto sensu*), na linguagem contemporânea; ou, então, vocal, denominada hoje em dia de testemunhal. No primeiro grupo estão colocados os documentos, enquanto no segundo todas as formas de manifestação oral perante o juiz, como a prova testemunhal, o depoimento e outros tipos.

Percebe-se que é justamente desta classificação que se pode extrair implicitamente a distinção de prova material e oral, conceitos que serão utilizados mais adiante, já adiantando que toda prova física, palpável, é chamada de prova matéria, como por exemplo, um documento, um objeto, uma foto e etc. Em sentido contrário figura-se a prova testemunhal ou oral.

2.5 Meios de Prova

Como já dito alhures, a convicção e decisão final do juiz deve estar pautada nas provas produzidas nos autos, e estas, por consequência, devem ter sido obtidas através de meios idôneos, lícitos e legítimos, conforme preceitua o artigo 332 do Código de Processo Civil.

Com relação aos meios de provas especificados no Estatuto processual civil, vale dizer que, não se trata de um rol exaustivo, isto porque, como o próprio artigo dispositivo acima adverte, podem existir outros meios de prova ainda que não especificados no código, desde que legítimos.

Tome-se como exemplo o instituto jurídico da ‘prova emprestada’, que apesar de não elencada dentre as espécies probatórias, é meio moralmente legítimo à busca da verdade de um fato.

Dito isto, adiante abordado de forma sucinta sobre alguns aspectos de cada espécie de prova explicitada no Código de Processo Civil, dando ênfase maior à prova testemunhal, haja vista referir-se ao título principal do trabalho.

2.5.1 Do depoimento pessoal

Preleciona o autor Humberto Theodoro Junior, em sua obra Curso de direito processual (2009, p. 429): “Depoimento pessoal é o meio de prova destinado a realizar o interrogatório da parte, no curso do processo”.

Tanto o autor, como o réu, quando requerido pela parte contrária ou pelo próprio juiz, deverão submeter-se ao depoimento conforme dispõe o artigo 340⁶

⁶ Art. 340. Além dos deveres enumerados no art. 14, compete à parte: I - comparecer em juízo, respondendo ao que lhe for interrogado;

inciso I do CPC, observado o disposto no artigo 347⁷ do mesmo diploma legal que exime a parte de depor sobre determinados fatos.

Tal meio de prova tem por finalidade precípua provocar a confissão do réu, bem como buscar o esclarecimento dos fatos discutidos na demanda. Quando requerido pela parte, o momento oportuno para a produção da presente prova é na audiência de instrução e julgamento, todavia, quando determinado pelo juiz, pode o mesmo ocorrer em qualquer estado do processo, conforme se pode extrair da leitura dos artigos 343 e 342⁸ do CPC, respectivamente.

Importante salientar que o depoimento pessoal, destina-se a originar uma preciosa prova à parte contrária ao depoente, e jamais para a parte que o presta, e o motivo é lógico, isto porque, ninguém pode produzir provas contra si mesmo, através de suas próprias palavras.

2.5.2 Da confissão

Eis para muitos, a rainha das provas, vez que o processo geralmente é palco de lutas e desavenças entre as partes, de forma que, na maioria das vezes as alegações são conflitantes e quase nunca levam o magistrado a um juízo de certeza quando da decisão. Porém, uma vez obtida a confissão da parte sobre um fato levado a juízo por outra, tudo se torna mais fácil para o julgador até porque a verdade é alcançada de maneira mais natural, fornecendo maior força no espírito de convicção daquele.

O artigo 348 do Código de Processo Civil trouxe a definição legal de confissão, vejamos:

Art. 348. Há confissão, quando a parte admite a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário. A confissão é judicial ou extrajudicial.

⁷ Art. 347. A parte não é obrigada a depor de fatos:

I - criminosos ou torpes, que lhe forem imputados;

II - a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo.

Parágrafo único. Esta disposição não se aplica às ações de filiação, de desquite e de anulação de casamento.

⁸ Art. 343. Quando o juiz não o determinar de ofício, compete a cada parte requerer o depoimento pessoal da outra, a fim de interrogá-la na audiência de instrução e julgamento.

Art. 342. O juiz pode, de ofício, em qualquer estado do processo, determinar o comparecimento pessoal das partes, a fim de interrogá-las sobre os fatos da causa.

Convém, no mesmo sentido, consignarmos a definição doutrinária do instituto de autoria do mestre **Arruda Alvim** (2003, p. 574) que assim relata:

Consiste a confissão na declaração, com efeito probatório, de ciência de fatos tidos como verídicos pelo confitente e contrários ao seu interesse, sendo favoráveis à outra parte.

Pertinente destacarmos que, a confissão distingue do reconhecimento jurídico do pedido, sendo que através dela o réu simplesmente reconhece a veracidade do fato alegado pelo autor. Assim, trata-se em sua essência de mais um meio de prova, sobre o qual o juiz tem que analisar e formar sua convicção. Já o reconhecimento de procedência do pedido, leva à extinção do processo com julgamento do mérito nos termos do artigo 269 II⁹ do CPC.

Ademais, pode muito bem o réu confessar em juízo o fato alegado pelo autor, e ação ainda assim ser julgada em favor do confitente, bastando que o fato confessado, por si só, não seja causa suficiente para determinar o acolhimento do pedido.

2.5.3 Da exibição de documento ou coisa

Intentada a ação judicial, incumbe às partes e eventuais terceiros interessados, o dever de colaborar com o Poder Judiciário à busca da verdade dos fatos, surgindo para o Juiz, o poder de determinar a exibição de documento ou coisa que se encontre em poder daquelas, obviamente, sempre que tais documentos forem úteis à instrução e, conseqüentemente, ao resultado final da demanda.

Analisado, em sua essência, referido meio de prova se justifica em decorrência do próprio dever de veracidade e lealdade atinente a todo litigante, nos termos do artigo 14, I e II do Código de Processo Civil¹⁰.

⁹ Art. 269. Haverá resolução de mérito:

(...)

II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido;

(...)

¹⁰ Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com lealdade e boa-fé;

(...)

A exibição pode ocorrer após já instaurado o processo, como incidente na fase probatória, obedecendo o disposto nos artigos 355 a 363 do CPC; ou até mesmo antes de ajuizada a demanda, caso em que funcionará a título de medida preparatória conforme artigos 844 e 845 do CPC, hipótese em que será objeto de ação cautelar.

Importante notar que uma vez requerida a exibição, e referindo-se a situação que a lei considera obrigatória, o litigante não possui a escolha de recusar o fornecimento da prova pretendida pela parte adversa, previsão esta trazida no artigo 358 do Código de Processo Civil¹¹.

2.5.4 Da Prova pericial

Assevera com propriedade o autor Cassio Scarpinella Bueno (2009, p. 299), em sua obra Curso sistematizado de direito processual civil:

A perícia é o meio de prova que pressupõe que a matéria sobre a qual recai o objeto de conhecimento do magistrado seja técnica, isto é, que se trate de matéria que, para sua perfeita e adequada compreensão, exige conhecimentos especializados que o juiz não possui ou que não domina.

Não raras vezes o julgador se depara com fatos que necessitam do auxílio de uma pessoa estranha ao processo, mas que porém, possui conhecimentos técnicos sobre aquele determinado fato, e que, muito contribuirá à busca da verdade, esta pessoa é o perito.

A título de exemplo, a discussão litigiosa pode versar sobre um contrato falso, com assinaturas falsificadas, ou uma investigação de paternidade, sendo que em ambos os casos, a prova pericial, ou seja, o auxílio do *experto*, é imprescindível a resolução final do processo, nos termos do artigo 145 do Código de Processo Civil¹².

Apesar da importância da prova pericial, a mesma nem sempre é necessária, de modo que o seu uso deve restringir-se somente aos casos em que

¹¹ Art. 358. O juiz não admitirá a recusa:

I - se o requerido tiver obrigação legal de exhibir;

II - se o requerido aludiu ao documento ou à coisa, no processo, com o intuito de constituir prova;

III - se o documento, por seu conteúdo, for comum às partes.

¹² Art. 145. Quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito, segundo o disposto no art. 421.

(...)

haja utilidade na sua produção. Trata-se de uma prova de caráter especial, isto porque, só é utilizada quando os fatos não dependem do testemunho comum, mas sim de um juízo especial técnico.

O próprio estatuto processual, no parágrafo único do artigo 420¹³ traz as hipóteses de inadmissibilidade da prova técnica, evidenciando a sua natureza excepcional.

Uma regra importante que merece destaque, é a prevista no artigo 436 do Código de Processo Civil que assim reza: O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos”.

O dispositivo esclarece que por mais que o perito tenha o conhecimento técnico e científico sobre o fato, o seu parecer não tem o condão de vincular o juiz a tomar a decisão conforme o laudo, isto porque, se assim fosse, o *experto* acabaria protagonizando-se como verdadeiro juiz da causa, o que é inaceitável pelo sistema processual e constitucional brasileiro, onde o Estado-Juiz é responsável pela função judicante em sua plenitude.

Notadamente, o juiz, caso entenda necessário, pode determinar a realização de uma nova perícia conforme dispõe o artigo 437¹⁴ do CPC, sendo que esta tem por objeto os mesmos fatos da primeira, destinando-se a corrigir eventuais omissão ou inexatidão daquela (art. 438 CPC).

2.5.5 Da Inspeção Judicial

Segundo o Código de Processo Civil Brasileiro em seu artigo 440: “O juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode, em qualquer fase do processo, inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato, que interesse à decisão da causa”.

¹³ Art. 420. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.
Parágrafo único. O juiz indeferirá a perícia quando:

I - a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;
II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;
III - a verificação for impraticável.

¹⁴ Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

O processualista José Frederico Marques (1999, p.427) define referido meio de prova da seguinte forma: “O exame ou verificação de um dado de fato referente ao litígio poder feito pelo próprio juiz. É a inspeção judicial”.

No mesmo sentido leciona Humberto Theodoro Júnior (2009, p. 480): “Inspeção judicial é o meio de prova que consiste na percepção sensorial direta do juiz sobre qualidades ou circunstâncias corpóreas de pessoas ou coisas relacionadas com o litígio”.

Na inspeção judicial, o juiz tem o contato direto para com a coisa ou pessoa, ou seja, aos fatos objeto do litígio, diferente do que ocorre nas demais provas, onde o mesmo chega a seu conhecimento de forma indireta, através de um documento, uma testemunha e etc.

Nos dizeres do autor Cassio Scarpinella Bueno (2009, p.312):

Trata-se de ato do próprio juiz que, por observação *direta* de pessoas ou de coisas, tende a formar sua própria convicção para melhor compreensão do seu objeto de conhecimento e, conseqüentemente, viabilizar o proferimento de uma melhor decisão.

Apesar da importância da inspeção judicial, na medida que submete o magistrado a um contato direto com a prova do fato, a mesma é pouco utilizada na prática, vez que na maioria das vezes o juiz se vale da prova testemunhal e documental já produzida, decorrendo tal fato pela escassez de tempo diante da sobrecarga de processos que tramitam pelos respectivos cartórios e varas judiciais.

2.5.6 Da prova documental

De início vale destacar a definição clássica trazida pelo autor Humberto Theodoro Júnior (2009, p. 443) onde ressalta que a prova documental é:

O resultado de uma obra humana que tenha por objetivo a fixação ou retratação material de algum fato. Contrapõe-se ao testemunho, que é o registro de fatos gravados apenas na memória do homem. Em sentido lato, documento compreende não apenas os escritos, mas toda e qualquer coisa que transmita diretamente um registro físico a respeito de algum fato, como os desenhos, as fotografias, as gravações sonoras, filmes cinematográficos etc. Mas, em sentido estrito, quando se fala de prova documental, cuida-se especificamente dos documentos escritos, que são aqueles em que o fato vem registrado através da palavra escrita, em papel ou outro material.

Vale dizer que o estatuto processual civil, em decorrência do princípio da verdade formal, traz uma exigência maior no que diz respeito à prova dos fatos aduzidos em juízo, ou seja, há certas formalidades a serem seguidas, documentos que ora são aceitos ora não, diferentemente do que ocorre no direito laboral.

Com isso se torna importante a noção inicial trazida acima, vez que, como aduz o autor, uma fotografia, por exemplo, não deixa de ser uma prova imprescindível e crucial (prova documental em sentido lato), ao menos para o direito previdenciário.

Insta salientar que é equivocado o entendimento de alguns autores ao afirmarem que a prova documental é a mais importante dentre os meios probatórios, isto porque, dependendo do fato a ser evidenciado, cada prova traz sua importância naquele contexto, haja vista que há fatos que somente por meio de uma perícia técnica é que a convicção do julgador poderá se aproximar da verdade, outros, pela confissão da parte e etc.

Dessa forma, e desde já fazendo um adendo ao tema principal, é que se percebe o repúdio à prova exclusivamente testemunhal na seara previdenciária, quando na verdade ela seria a única forma (na maioria das vezes e naquele contexto fático) de incutir na convicção do julgador a realidade do fato. Porque não aceitar uma prova testemunhal idônea e imparcial, produzida de forma lícita e ao contrário julgar um processo com prova estritamente documental?

Qual a certeza da veracidade da informação contida no documento, se este pode ser expedido por particulares nos termos do artigo 368¹⁵ do Código de Processo Civil?

É justamente neste aspecto que reside a fundamentação do presente trabalho, na medida em que é perceptível a importância dos documentos no processo, ou seja, da prova material, porém, ao deparar o julgador com fatos que seja impossível a comprovação por meio de documentos e escritos, é lícito à parte demonstrar o seu direito por outro meio idôneo de prova existente em nosso direito, qual seja, a prova testemunhal, ainda que seja o único meio, sob pena de perecimento de seu direito.

Portanto a prova documental guarda merecida importância dentro do procedimento, porém, não há que se falar em superioridade em relação às demais,

¹⁵ Art. 368. As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário. (...)

já que cada qual tem sua parcela de contribuição dependendo do fato posto em juízo.

2.5.7 Da Prova Testemunhal

Prevê o Código de Processo Civil:

Art. 400. **A prova testemunhal é sempre admissível**, não dispondo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:
I - já provados por documento ou confissão da parte;
II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados.(negritei).

Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior (2009, p.461): “Prova Testemunhal é a que se obtém por meio de relato prestado, em juízo, por pessoas que conhecem o fato litigioso”.

Há que salientar que a produção da mencionada prova deve obediência às garantias que circundam o depoimento oral, ou seja, feita em audiência, na presença das partes e do juiz, mediante compromisso assumido pelo depoente de dizer a verdade, sob pena de ser responsabilizado inclusive criminalmente.

Além disso, a testemunha deve ser pessoa capaz e estranha ao processo, ou seja, não deve ter ligação diretamente com a causa ou as partes, hipótese em que seu depoimento certamente se inclinará ao favorecimento de uma das partes. Em resumo, não pode ter interesse no resultado da demanda.

Cabe portanto à parte contrária, perceber a presença ou não desta imparcialidade da testemunha arrolada pelo outro litigante, e caso presente, contraditá-la imediatamente à sua qualificação.

Do mesmo modo, o juiz, quando da audiência, perceber que a testemunha se enquadra dentre as pessoas impedidas de depor, não exigirá o compromisso podendo colher sua oitiva como mero informante.

São exigências legais básicas no intuito de garantir ao julgador melhores condições de solucionar o caso, isto porque, as testemunhas são ‘peças-chaves’ para desencadear a verdade dos fatos, quando desprovidas de qualquer interesse e malícia.

Oportuno consignarmos os dispositivos legais do CPC que retratam bem a necessidade da presença dos requisitos a tornar a prova testemunhal idônea, lícita e legítima, vejamos:

Art. 405. Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas.

§ 1º São incapazes:

I - o interdito por demência;

II - o que, acometido por enfermidade, ou debilidade mental, ao tempo em que ocorreram os fatos, não podia discerni-los; ou, ao tempo em que deve depor, não está habilitado a transmitir as percepções;

III - o menor de 16 (dezesesseis) anos;

IV - o cego e o surdo, quando a ciência do fato depender dos sentidos que lhes faltam.

§ 2º São impedidos:

I - o cônjuge, bem como o ascendente e o descendente em qualquer grau, ou colateral, até o terceiro grau, de alguma das partes, por consangüinidade ou afinidade, salvo se o exigir o interesse público, ou, tratando-se de causa relativa ao estado da pessoa, não se puder obter de outro modo a prova, que o juiz reputar necessária ao julgamento do mérito;

II - o que é parte na causa;

III - o que intervém em nome de uma parte, como o tutor na causa do menor, o representante legal da pessoa jurídica, o juiz, o advogado e outros, que assistam ou tenham assistido as partes.

§ 3º São suspeitos:

I - o condenado por crime de falso testemunho, havendo transitado em julgado a sentença;

II - o que, por seus costumes, não for digno de fé;

III - o inimigo capital da parte, ou o seu amigo íntimo;

IV - o que tiver interesse no litígio.

§ 4º Sendo estritamente necessário, o juiz ouvirá testemunhas impedidas ou suspeitas; mas os seus depoimentos serão prestados independentemente de compromisso (art. 415) e o juiz lhes atribuirá o valor que possam merecer.

No que se refere ao valor probante da prova em comento, mais uma vez há que ser dito que a mesma sofre considerável discriminação e repúdio pela doutrina em geral, quando única e exclusiva à disposição do juiz em determinando processo.

Esta certa inconfiabilidade para com a prova testemunhal é visível na lei, bem como na doutrina majoritária, embora todos a reconheçam como legítimo meio de prova, inclusive o mais antigo.

Ao evidenciar o aludido acima, o autor José Frederico Marques (1999, p.407) assim nos ensina:

A lei tem alguma desconfiança para com a prova testemunhal, o que se manifesta em limites e restrições pertinentes à sua realização e admissibilidade. Excluída está, assim, a prova testemunhal quando para

certos atos a lei exige prova literal, e mesmo instrumento público. É o que se dá com a transmissão de direitos reais sobre imóveis, quando a prova por escrito seja convencional e com a constituição de depósito voluntário.

No mesmo sentido é a lição trazida pelo doutrinador Cassio Scarpinella Bueno (2009, p. 291):

É clássica a crítica quanto à prova testemunhal por força da natural falibilidade humana e porque; pelas mais variadas razões, as experiências efetivamente vivenciadas, direta ou indiretamente, pelas testemunhas podem, quando relatadas, vir influenciadas por variados juízos de valor pessoal que em nada ajudam ao descobrimento da verdade. Pode até ser que os “testemunhos”, isto é, o resultado da prova testemunhal, sejam fruto de mentira, de pura criação, de invencionismo mesmo. Não obstante essas considerações, o Código de Processo Civil aceita a prova testemunhal e, embora haja, em algumas situações, restrições a seu uso exclusivo, não há como recusar a ela o desempenho do mesmo papel reservado a todos os demais meios de prova e, por isso, não é correto entendê-la como hierarquicamente inferior a qualquer outro meio de prova. O que pode acontecer é o fato já ter sido suficientemente provado por outro meio a dispensar, por isso mesmo a prova testemunhal. Em outros casos, uma prova documental pode ser imposta pela lei a tornar insuficiente a prova testemunhal. Nada disso, contudo, tem o condão de tornar menos importante a prova testemunhal. Mais ainda porque, por vezes, os relatos das testemunhas acabam sendo a única fonte de prova que, de uma forma ou de outra, pode o magistrado basear-se para formação de sua convicção além das alegações formuladas pelas próprias partes.

A própria lei processual, em seu artigo 401¹⁶, de forma explícita limita a produção da prova exclusivamente testemunhal nos contratos em que os valores excedam o décuplo do salário mínimo vigente, restrição esta totalmente incoerente ao sistema constitucional e processual brasileiro, vez que se está tolhendo também a possibilidade da comprovação de um direito, ou um fato, por um meio de prova totalmente admissível sob o ponto de vista jurídico.

Assim, apesar do respeito, porém, discordando dos argumentos dos nobres juristas à pouco citados, não se pode adotar uma postura tão radical a ponto de dizer de forma incontestada que a prova exclusivamente testemunhal é inadmissível para a comprovação de determinados fatos. Ora, o que se deve ter em mente, e a discussão será aprofundada mais adiante, é que, dependendo da situação, ou melhor do contexto fático narrado e levado a conhecimento do magistrado, somente a prova testemunhal é que terá condições de dar a ele elementos concretos à elucidação de como realmente os fatos se deram.

¹⁶CPC. Art. 401. A prova exclusivamente testemunhal só se admite nos contratos cujo valor não exceda o décuplo do maior salário mínimo vigente no país, ao tempo em que foram celebrados.

E mais, hoje em dia, se analisarmos a credibilidade da prova testemunhal e documental colhida no processo, em certas hipóteses chegar-se-á a conclusão de que é muito mais fácil falsificar um documento no intuito de juntá-lo nos autos e com isso iludir o juiz, do que enganá-lo prestando um depoimento oral, olho a olho, já que o magistrado possui toda uma vivência capaz de analisar a mente do depoente e saber se o mesmo está faltando ou não com a verdade.

Porque não confiar e sequer aceitar a palavra de um honesto lavrador do campo, da roça, que talvez nunca batera às portas do Judiciário, e de outro lado dar total confiabilidade a um instrumento contratual assinado pelo mesmo?

São perguntas direcionadas à toda bancada jurídica no intuito de refletir sobre o tema que reputo, o mais importante numa relação jurídica processual, isto porque, tudo depende da prova, os fatos não podem ser analisados isoladamente, há que serem comprovados para evitar decisões injustas, e isto é o mínimo que se busca.

Entretanto, apesar da opinião do autor, não isolada, porém minoritária, o fato é que é desta forma que a prova testemunhal vem tratada na doutrina e jurisprudência, com descrédito e 'menos importante' em relação às demais, quando produzida de forma única no processo, o que é lamentável sob um ângulo jurídico, como dito acima, cada prova tem especial relevância de acordo com fato litigioso a ser demonstrado.

3 A PROVA COM ENFOQUE NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Como já discorrido no início do presente trabalho, no processo previdenciário aplica-se subsidiariamente a teoria geral da prova prevista no estatuto processual civil (Art.332), de modo que todos os meios de provas, desde que moralmente legítimos, são admissíveis.

Ademais, não obstante o descrédito para com a prova oral quando única no processo, deixa claro o caderno processual, que, não há qualquer hierarquia entre os meios de prova, podendo o magistrado valorar cada prova segundo sua convicção, e decidindo a demanda de forma fundamentada, conforme o princípio do livre convencimento motivado.

Todavia, a restrição à prova exclusivamente testemunhal é visível, seja no processo civil, seja no processo previdenciário (judicial ou administrativo), neste último ramo com mais intensidade ainda, no que se refere à comprovação de tempo de serviço, hipótese em que tanto a lei como a jurisprudência¹⁷ exige um início razoável de prova material.

Assim pode-se afirmar com toda a certeza, diante dos argumentos até então produzidos, que no mínimo, tal exigência se reveste de inconstitucionalidade, discussão esta que será trazida à tona com maior ênfase no título seguinte, ainda mais quando tal prova é a única produzida no processo administrativo de benefício, que é regido pela informalidade e busca da verdade real/material dos fatos.

¹⁷ PREVIDENCIÁRIO — TEMPO DE SERVIÇO RURAL — COMPROVAÇÃO — INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL — NECESSIDADE — ARTS. 55, 3º, 106 E 108 DA LEI Nº 8.213/91. I — A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (arts. 55, 3º, 106 e 108, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 27 do TRF/1ª Região). II — O art. 106 da Lei nº 8.213/91 — na redação da Lei nº 8.870, de 15/04/94 — disciplina os meios de comprovação do exercício da atividade rural, referente a período anterior à Lei nº 8.861, de 25/03/94, admitindo o art. 108 do aludido diploma legal o suprimento de ausência de documento, desde que exista um início de prova material. III — Pretendendo o autor o reconhecimento de tempo de serviço, por aproximadamente vinte e oito anos, e apresentando, como início de prova material, apenas a certidão de seu casamento civil, celebrado em 26/4/61 e na qual é qualificado como lavrador, é de se reconhecer o exercício de sua atividade, como rurícola, apenas no ano de 1961, à falta de outro documento que permita delimitar o início e o fim da extensão da prestação laboral que se pretende ver reconhecida. IV — Apelação parcialmente provida. (TRF/1ª Região/ Diário da Justiça — Seção 2 - pág. 84, de 30/8/2001/ RELATOR: Exmo. Sr. Juiz Carlos Moreira Alves /RELATORA P/ACÓRDÃO: Exma. Sra. Juíza Assusete Magalhães).

Contudo, antes de adentrar especificamente no tema principal, há que serem abordadas algumas questões e conceitos do direito previdenciário, o que certamente auxiliará muito para a compreensão do trabalho.

3.1 O Princípio da Verdade Material no Processo Administrativo de Benefício

Uma observação importante também há que ser feita com relação ao princípio em questão, isto porque, é evidente a incoerência (ou violação) do mesmo no processo previdenciário ao se restringir a prova testemunhal exclusiva. E o motivo é fácil de ser compreendido.

Ora, assim como no processo trabalhista, onde é adotado o princípio da primazia da realidade, também no processo administrativo de benefício também o mesmo é aderido sob o nome acima intitulado, no intuito de sempre buscar o que de fato ocorreu na realidade, e por consequência admitir toda e qualquer prova para a consecução deste fim.

Porém, apesar do princípio ser aceito e aplicável no âmbito previdenciário, ainda assim, é restringida a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação de um fato, o que torna, como já salientado, um sistema incoerente e contraposto.

Mais uma vez com espeque na doutrina de Fábio Zambitte Ibrahim (2009, p. 513):

A verdade material ou, segundo Hely Lopes, também conhecida como liberdade da prova, impõe a aceitação de qualquer prova, desde que idônea, em qualquer fase do processo, para permitir a perfeita identificação da realidade dos fatos, ao contrário do processo judicial que, em regra, se restringe à verdade formal, isto é, aos fatos e provas constantes do processo até determinado ponto. Com este princípio, novas provas no decorrer do processo podem gerar decisões favoráveis ou até mesmo desfavoráveis para o particular. A garantia de defesa nada mais é do que o princípio da ampla defesa e contraditório assegurados pela Constituição, porque um processo no qual o interessado não teve plena ciência de todas as possibilidades de impugnação é irremediavelmente nulo. Não basta a previsão genérica, mas sim a efetiva informação, constante de cartas, notificações, editais etc. Somente assim será assegurada a garantia constitucional do administrado.

Neste sentido, ao menos em relação à utilização de prova testemunhal exclusiva, referido princípio está sendo tolhido, vez que se está obstando a

demonstração da verdade real dos fatos, finalidade essencial adotada no princípio e, *pasmem*, totalmente aplicável e aceito na seara previdenciária.

3.2 Prova Direta e Indireta

Uma outra abordagem importante diz respeito à ligação que determinada prova possui com os fatos que por ela se pretende provar.

Assim, pode se dizer, direta, aquela prova que, por si só revela toda a verdade que circunda determinado fato. Ela vai ao encontro dos fatos, não importando qualquer dificuldade por parte do julgador para formar sua convicção, isto porque, uma vez produzida nos autos ela desvenda toda a realidade fática.

Nos dizeres de Fábio Zambitte Ibrahim (2009, p. 535):

A prova direta é contundente, explicita o fato alegado de modo pleno e cabal, deixando pouca ou nenhuma margem à dúvida. Nessas situações, o ônus argumentativo da parte é substancialmente aliviado, assim como o julgador, pois os fatos falam por si só. Todavia, nem sempre é assim, cabendo às partes construir sua argumentação com base em provas indiciárias, e tendo o juiz que deliberar sob a questão com base nas mesmas, haja vista a impossibilidade do *non liquet*.

Tome-se como exemplo, no âmbito previdenciário, a dependente que à época da morte de seu marido, tinha para com o mesmo uma relação matrimonial, e requer junto à Autarquia Federal o benefício da pensão por morte. Junta para tanto, além dos documentos pessoais, a certidão de casamento e respectiva certidão de óbito do falecido. São provas diretas, que uma vez analisadas pelo INSS certamente chegar-se-á a um juízo de certeza da condição de dependente da requerente em relação ao *de cujus*, concedendo-se conseqüentemente o benefício a ela. Tais provas revelam toda a verdade.

Em contrapartida, a prova indireta, necessita ser analisada em conjunto com outras provas, para se chegar a uma conclusão que às vezes sequer se aproxima da verdade.

Ademais, vale destacar que as prova indiretas é a que mais aparece nos processos em geral, o que dificulta o trabalho do julgador, isto porque, o mesmo deverá apreciá-las com mais cautela corroborando sempre com as demais provas para aproximar-se da verdade dos fatos.

Uma reflexão importante há que ser feita em relação à prova testemunhal cabal, ou seja, aquela que tem o poder de desvendar a realidade dos fatos.

Poderia ela ser considerada uma prova direta?

Isto porque, sabe-se que tanto a lei, a doutrina e a jurisprudência, exige que a prova única testemunhal produzida no processo de benefício, seja ele administrativo ou judicial, deve ser entrelaçada com pelo menos uma outra prova material razoável no mesmo sentido.

Com isso, nesta linha de pensamento, a prova testemunhal, ainda que robusta e idônea, jamais poderá ser tida como prova direta (salvo exceções contidas na lei¹⁸) ao contrário, sempre indireta, já que precisa ser analisada em liame um início de prova material existente.

Isto porque, conforme será demonstrado adiante, a prova testemunhal exclusiva é tão importante quanto a prova material ou documental indiciária da verdade, já que, além do processo de benefício admitir todas as provas para a busca da verdade (princípio da verdade material), também se deve alcançar, na dúvida, sempre a conclusão mais benéfica ao segurado, que é o verdadeiro contribuinte e financiador de todo o sistema que “protege os mais variados riscos sociais”.

3.3 Início de Prova Material: Definição

A lei de benefícios¹⁹ estabelece que a comprovação de tempo de serviço, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

¹⁸ Lei 8.213/91. Artigo 55.(...) § 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. Decreto n. 3.048/99. Artigo 143. (...) § 2º Caracteriza motivo de força maior ou caso fortuito a verificação de ocorrência notória, tais como incêndio, inundação ou desmoronamento, que tenha atingido a empresa na qual o segurado alegue ter trabalhado, devendo ser comprovada mediante registro da ocorrência policial feito em época própria ou apresentação de documentos contemporâneos dos fatos, e verificada a correlação entre a atividade da empresa e a profissão do segurado.

¹⁹ Lei 8.213/91. Art.55 (...) §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente

Mas o que vem a ser na verdade o início de prova material tratada pela lei?

Segundo o autor Fábio Zambitte Ibrhaim (2009, p. 538):

O tema ainda é aberto a alguma divergência, pois se trata de conceito indeterminado, demandando, por si só, uma valoração do aplicador. É típico conceito a ser construído pelos Tribunais, que têm diversas manifestações sobre o tema.

Wladimir Novaes Martinez (2002, p.11), por sua vez, argumenta que:

A expressão 'início razoável de prova material' desdobra-se, pelo menos, em três partes: a) ser incipiente, dispensada a prova exaustiva; b) ser razoável, isto é, ser acolhida pelo senso comum; e c) ser material, não se aceitando a apenas testemunhal. A lei não especifica a natureza desse início de prova, sua potencialidade ou eficácia. Abre, por conseguinte, campo a muitas perspectivas. Não fala em quantidade ou qualidade dos documentos. Um, se eficiente, é suficiente; vários, mesmo frágeis, na mesma direção, são convincentes.

Apesar da nomenclatura 'material', isto não implica em ser a prova essencialmente documental, podendo advir de fotos, gravações, imagens e etc.

Conclui-se, portanto que, pelo fato da lei não definir com precisão o que seria o início de prova material, a doutrina e a jurisprudência entrelaçando-se realizam tal tarefa, e entendem que tal prova caracteriza-se por ter um suporte material físico.

3.4 Meios de Prova de Tempo de Serviço Rural

São várias as formas para se tentar comprovar a atividade rural, sendo que a própria lei destaca alguns documentos importantes para tanto, lembrando sempre que tais, devem ser contemporâneos à época dos fatos.

Apesar de a lei elencar um rol de documentos hábeis à demonstrar a atividade, como dito acima, referido artigo (art.106 da lei 8.213/91) não esgota a possibilidade de outras provas serem produzidas, não sendo portanto um rol

testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.(grifei).

taxativo, até porque, como já se defendeu no início do trabalho, partindo da premissa trazida no artigo 332 do Código de Processo Civil, toda prova é admitida à elucidação de um fato, desde que seja lícita.

3.4.1 A lei 8.213/91 e o Decreto n. 3.048/99

Os dois diplomas legais trazem em seu bojo, de forma clara, quais os documentos capazes de demonstrar a natureza da atividade rural em determinada época. Vejamos:

Lei 8.213/91. Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I – contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II – contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III – declaração fundamentada de sindicato que represente o trabalhador rural ou, quando for o caso, de sindicato ou colônia de pescadores, desde que homologada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS;

IV – comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V – bloco de notas do produtor rural;

VI – notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII – documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII – comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX – cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X – licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra.

No mesmo sentido, prevê o decreto 3.048/99, em seu artigo 62, §2º, inciso II:

Dec. 3.048/99. Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do **caput** do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

§ 2º Subsidiariamente ao disposto no art. 19, servem para a prova do tempo de contribuição que trata o **caput**:

II - de exercício de atividade rural, alternativamente:

a) contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

- b) contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;
- c) declaração fundamentada de sindicato que represente o trabalhador rural ou, quando for o caso, de sindicato ou colônia de pescadores, desde que homologada pelo INSS;
- d) comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA;
- e) bloco de notas do produtor rural;
- f) notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 24 do art. 225, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;
- g) documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;
- h) comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;
- i) cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural;
- j) licença de ocupação ou permissão outorgada pelo INCRA; ou
- l) certidão fornecida pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, certificando a condição do índio como trabalhador rural, desde que homologada pelo INSS.

São provas materiais plenas, que se presentes, ratificam a atividade rurícola desempenhada pelo seu portador. Não basta para a lei, portanto, somente a prova testemunhal, deve haver uma destas acima, ou no mínimo aquelas narradas pela doutrina que passaremos a analisar abaixo, ambas no sentido de indicar a provável natureza da atividade, se rural ou não.

3.4.2 Outros meios idôneos

Como já ressaltado, além dos meios de prova da atividade rurícola previstos na legislação, existem outras provas neste sentido, e o motivo é óbvio, isto porque, inúmeros são os casos e situações em que determinado documento, possa conter importante informação comprobatória da atividade.

Tome-se como exemplo a própria certidão de tempo de serviço emitida pelo Sindicato Rural, que deve ser subsidiada por outros documentos que atestam a natureza do serviço prestado, que dentre outros podemos citar os seguintes:

- Homologações trabalhistas;
- Financiamentos;
- Certidão de casamento;
- Certidão de nascimento dos filhos;
- Registros de prestação de serviços rurais para sindicatos, cooperativas, ou Governo do Estado;
- Contribuições sindicais;

- Processos judiciais ou administrativos da época, onde conste na qualificação a atividade rural;
- Registros de imóvel rural;
- Artigos de jornais oficiais ou não, onde configure a atividade rural do segurado;
- Fotos no trabalho rural;
- Talões de notas fiscais ou pedidos de compra ou venda de produtos agrícolas;

Da mesma forma, os próprios Tribunais Superiores em algumas ocasiões proferiram decisões no sentido de admitir como início de prova material determinados documentos, senão vejamos:

Prescreve a Súmula nº 06 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: “A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola”.

Inclinando-se no mesmo sentido, prevê a Súmula nº 75 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: “Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental”.

Certo é, e isto se percebe acima, que as cortes superiores de justiça exigem o início de prova material à comprovação de tempo de serviço prestado pelo trabalhador rural, embora se tenha plena prova testemunhal no mesmo sentido.

3.5 Justificação Administrativa

Preconiza o artigo 108 da lei de benefícios:

Mediante justificação processada perante a Previdência Social, observado o disposto no §3º do art. 55 e na firma estabelecida no Regulamento, poderá ser suprida a falta de documento ou provado ato do interesse de beneficiário ou empresa, salvo no que se refere a registro público.

Estabelece ainda o decreto regulamentador nº 3.048/99:

Decreto 3.048/99. Art. 142. A justificação administrativa constitui recurso utilizado para suprir a falta ou insuficiência de documento ou produzir prova de fato ou circunstância de interesse dos beneficiários, perante a previdência social.

§ 1º Não será admitida a justificação administrativa quando o fato a comprovar exigir registro público de casamento, de idade ou de óbito, ou de qualquer ato jurídico para o qual a lei prescreva forma especial.

§ 2º O processo de justificação administrativa é parte de processo antecedente, vedada sua tramitação na condição de processo autônomo.
Art. 143. A justificação administrativa ou judicial, no caso de prova exigida pelo art. 62, dependência econômica, identidade e de relação de parentesco, somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

O assunto é definido com muita propriedade pelo previdenciarista Wladimir Novaes Martinez (2002, p. 44):

Assegurada por lei, é direito subjetivo de todos os segurados, dependentes ou contribuintes, quando desejem demonstrar algo e do qual não possuam o meio satisfatório ou ele é insuficiente.
Ela dispensa, por definição, a prova plena. Não pode reclamar documentos tão evidentes como registro da relação de emprego no CTPS. Situa-se no plano da razoabilidade do exigido de quem não tem a anotação completa. A demonstração posiciona-se a meio caminho da prova robusta e do vazio probatório.

Apesar de o instrumento ser conhecido como uma espécie de recurso, trata-se na verdade de um típico procedimento administrativo acessório ou subsidiário, que tem como finalidade comprovar fato ou alguma circunstância importante para o segurado beneficiário, como por exemplo, o tempo de serviço prestado em determinada época e atividade.

Neste sentido nos ensina Miguel Horvath Júnior (2010, p. 575):

A justificação não pode ser processada isoladamente. Sua instrução decorre de processo de benefício de averbação de tempo de serviço ou certidão de tempo de contribuição. Não será admitida a justificação administrativa quando o fato a comprovar exigir registro público de casamento, de idade ou de óbito, ou qualquer ato jurídico para o qual a lei prescreva forma especial.

Com relação à documentação apresentada, no caso específico para prova da atividade exercida em determinado período, há que serem observados alguns requisitos, são eles:

a) Caso o segurado pretenda demonstrar a condição de empregado, deve constar da referida documentação a natureza da atividade desempenhada, além disso, a desenvolvida pela empresa ou empregador para qual trabalhou;

b) Outra observação importante é de que a Justificação administrativa deve ser processada mediante início de prova material, indicando se possível, os marcos iniciais e finais da atividade, para delimitar o período trabalhado;

c) A utilização de um único documento restringirá a prova apenas para o ano ao qual o mesmo se refere;

Fixadas as principais características da Justificação, ouso novamente a destacar, obviamente numa forma de crítica, que o instituto apesar do esforço do legislador, em nada contribui para com os que mais necessitam do benefício previdenciário, por exemplo, do reconhecimento para fins de averbação de um período trabalhado na área rural há muitos anos atrás.

Ora, especialmente com relação a estes segurados, humildes trabalhadores rurais (que será foco principal do presente trabalho), a grande dificuldade que eles encontraram ao bater às portas da R. Autarquia Federal, é justamente na ausência de provas materiais contundentes no sentido de demonstrarem a atividade desempenhada por eles anos passados.

Assim, tanto o processo administrativo principal, onde este trabalhador postula o reconhecimento daquele período trabalhado no meio rural por meio de prova exclusiva testemunhal, como o procedimento acessório da Justificação, de nada adianta, já que ambos exigem, no mínimo um início razoável de prova material, o que torna inviável e mais uma vez incoerente o sistema do ponto de vista processual e constitucional, já que a prova oral é legítimo meio de prova admitida pelo direito, como já dito alhures.

Portanto, de nada adianta, para este segurado em especial, utilizar-se deste mecanismo que, na letra da lei, parece figurar como o grande salvador do segurado, sendo que a única prova que lhe resta são as testemunhas que por longo período trabalharam ao seu lado, e também vivenciaram a árdua e exaustiva rotina da roça.

Aliás, apenas para evidenciar o equívoco do legislador, o próprio decreto regulamentador, num primeiro momento exige o início de prova material e ressalta a impossibilidade da utilização de prova única testemunhal. No entanto, mais adiante, mais precisamente no artigo 146²⁰ e incisos do Código de Processo Civil, elenca as testemunhas inadmissíveis.

Assim, como também prevê o Código de Processo Civil, sabe-se que se excluindo tais testemunhas, vez que impedidas de depor, as outras que

²⁰ Art. 146. Não podem ser testemunhas: I - os loucos de todo o gênero; II - os cegos e surdos, quando a ciência do fato, que se quer provar, dependa dos sentidos, que lhes faltam; III - os menores de dezesseis anos; e IV - o ascendente, descendente ou colateral, até o terceiro grau, por consangüinidade ou afinidade.

eventualmente forem intimadas a contribuir com a justiça (e não com a parte) são idôneas e certamente prestaram o compromisso de dizerem a verdade.

Porém, ainda assim, a legislação previdenciária não confere credibilidade ao seu depoimento quando isolado nos autos, numa verdadeira afronta à lei maior.

No entanto, como já transcrito em outras oportunidades, é assim que o assunto vem sendo tratado no ordenamento jurídico como um todo, conforme se verá adiante quando da análise do tema principal.

4 A EXIGÊNCIA DO INÍCIO DE PROVA MATERIAL PARA A COMPROVAÇÃO DO TRABALHO RURAL

O presente capítulo abordará, em especial, dispositivos infraconstitucionais da seara previdenciária, em face da Magna Carta de 88, buscando evidenciar a defendida tese de inconstitucionalidade dos mesmos, ao exigir o início razoável de prova material para a comprovação da atividade rural.

Isto porque, conforme bem observa Fábio Zambitte Ibrahim (2009, p.612):

Em razão da precariedade do custeio rural, especialmente antes de lei nº 8.213/91, a qual regulamentou o RGPS após a Constituição de 1988, os trabalhadores rurais, em regra, carecem, tão-somente, de demonstrar sua atividade rural, cabendo a comprovação de recolhimento somente após 24/07/91, data da publicação da lei nº 8.213/91. Neste sentido afirma o STJ ao dispor que aos rurícolas assegura-se o direito à aposentadoria, garantida sua inclusão no sistema previdenciário, desde que efetivados os recolhimentos devidos, a partir da lei nº 8.213/91; antes dessa data. Eles foram dispensados do recolhimento, porque não eram assegurados (AR 3.242-SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgada em 24/9/2008)

Apesar dos fundamentos constitucionais favoráveis, a tarefa não é das mais simples, isto porque, ainda é unânime tanto na doutrina quanto nos Tribunais²¹

²¹ PREVIDENCIÁRIO – RECURSO ESPECIAL – TEMPO DE SERVIÇO RURAL – VALORAÇÃO DE PROVA – INÍCIO DE PROVA MATERIAL – ARTIGOS 55, § 3º, E 106, DA LEI 8.213/91 – SÚMULA 149/STJ. - Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. - O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural. Inteligência da Súmula 149/STJ. - In casu, os documentos acostados à inicial preenchem os requisitos exigidos pela

o entendimento de que não basta a prova exclusivamente testemunhal para a demonstração do período trabalhado, devendo haver ao menos um indício do referido trabalho através de prova material.

4.1 A Prova Exclusivamente Testemunhal na Legislação Previdenciária em Face das Garantias e Princípios Constitucionais Pertinentes

Como já salientado acima, sabe-se que a prova testemunhal produzida de forma única no processo (administrativo ou judicial) para a obtenção de benefício previdenciário, em especial o reconhecimento de tempo de serviço laborado no meio rural, deve ser entrelaçada com um início razoável de prova material no mesmo sentido.

Referido entendimento é pacífico na doutrina, jurisprudência e consignado nos seguintes dispositivos legais:

Lei 8.213/91. Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente

legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91). Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rural homologado por membro do MP, e carteira de filiação ao mesmo Sindicato. - Recurso conhecido, mas desprovido. (Acórdão RESP 460339/CE; RECURSO ESPECIAL 2002/0104102-6 Fonte DJ DATA:21/06/2004 PG:00239 Relator Min. JORGE SCARTEZZINI (1113) Data da Decisão 06/05/2004 Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA). RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. 1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional requisita, em qualquer caso, a comprovação da divergência jurisprudencial invocada, mediante juntada das certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos paradigmas, ou pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas ou votos (artigo 255, parágrafo 2º, do RISTJ). 2. A violação de dispositivo constitucional constitui matéria estranha ao âmbito de cabimento do recurso especial. 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. 4. Esta Corte Superior de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, sendo irrelevante o fato de que a autarquia previdenciária não interveio no processo trabalhista. 5. A sentença trabalhista, meramente homologatória de acordo, onde não houve a produção de qualquer espécie de prova, não constitui início de prova material do exercício da atividade laborativa. 6. Recurso parcialmente conhecido e improvido. (Acórdão RESP 614692/PR; RECURSO ESPECIAL 2003/0223955-6 Fonte DJ DATA:21/06/2004 PG:00270 Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO (1112) Data da Decisão 06/04/2004 Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA).

às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Decreto 3.048/99. Art. 63 – Não será admitida prova exclusivamente testemunhal para efeito de comprovação de tempo de serviço ou de contribuição, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou no caso fortuito, observando o disposto no § 2 do artigo 143.

Art.143. A justificação administrativa ou judicial, no caso de prova exigida pelo art. 62, dependência econômica, identidade e de relação de parentesco, somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal.

O fato é que, tais dispositivos, se analisados pormenorizadamente em consonância com a lei maior, mais especificamente na matéria relativa à prova, perceber-se-á facilmente tamanho descompasso para com ela, isto porque a prova testemunhal é um meio de prova lícito e legítimo reconhecido pelo direito em geral.

O direito previdenciário derogou do direito processual civil a teoria geral das provas e admitiu, seja no processo administrativo ou judicial de benefícios, quaisquer meios de prova para a comprovação do alegado, desde que legítimo (Art.332 do CPC).

A legislação previdenciária, por sua vez, e de forma um tanto quanto infundada e incoerente sob o ponto de vista jurídico, restringiu o uso da prova testemunhal no processo em que o segurado rural visa a obtenção de aposentadoria por idade ou tempo de contribuição, ou ainda o mero reconhecimento de tempo de serviço exercido anteriormente.

Sendo assim, seguindo as normas previdenciárias atuais, aquele trabalhador que passou toda sua vida trabalhando na roça, com a lida do gado, o plantio e colheita do alimento para o seu próprio sustento bem como o de sua família, trabalho este que não deixa de ser um trabalho digno e que por anos ajudou até mesmo a pagar os estudos dos filhos, de nada vale quando ao bater às portas da Autarquia Federal ou do Judiciário para ver reconhecido referido tempo se ao menos não tiver um documento, por exemplo, que comprove tal atividade.

É lamentável o desrespeito do legislador à dignidade da pessoa humana, do trabalhador, isto porque, é fato notório a dificuldade de se conseguir

uma prova material que comprove o serviço desenvolvido pelo segurado a décadas passadas.

Estamos nos reportando àquele segurado humilde que trabalhou na informalidade, sem qualquer resquício físico que demonstrasse o tipo e ramo de atividade desempenhada, a não ser o suor do próprio corpo.

Assim, vale lembrar que o direito à tutela e proteção previdenciária é um direito constitucional fundamental, como bem observa José Antonio Savaris (2009, p. 57/58) em sua obra *Direito processual previdenciário*, vejamos:

Após a Constituição da República, o Brasil ratificou (24.01.1992) o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que havia sido adotado pela ONU em 16.12.1966. Em seu art. 9º, é reconhecido o direito de toda pessoa à previdência social, inclusive ao seguro social.

A expressão da dignidade humana não será aperfeiçoada sem um esquema de proteção social que propicie ao indivíduo a segurança de que, na hipótese de cessação da fonte de sua subsistência primária, contará com proteção social adequada.

Quando discutimos em Juízo o direito a um benefício previdenciário, não é demais recordar, estamos em face de uma sensível questão: o autor alega fazer jus a direito de elevada magnitude. Dizer-lhe que não tem o direito invocado é separá-lo de um direito humano fundamental. E esse direito não perde tal natureza ainda que as causas se multipliquem ou ainda que a máquina judiciária se encontre congestionada. O sofrimento humano não pode ser banalizado.

O direito à proteção previdenciária é, demais, um direito constitucional fundamental. Sua fundamentalidade não decorre apenas de uma determinação topológica, pelo fato – de a previdência social estar expressa na Constituição da República como um direito social inscrito no título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” (CF/88, art. 6º).

Em uma estrutura assentada sobre o princípio da dignidade da pessoa humana (CF/88, art. 1º, III) e com objetivos fundamentais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF/88, art. 3º, I), de erradicação da pobreza e a marginalização, e de redução das desigualdades sociais e regionais (CF/88, art. 3º, III), parece lógico que um sistema de proteção social seja uma peça necessária.

Desta forma, exigir que um simples trabalhador rural, já cansado pelos tantos anos de trabalho, traga uma prova razoável material (como por exemplo, um contrato de arrendamento agrícola) é certamente furtar-se à realidade deste tipo de serviço realizado no Brasil. Talvez a única prova que pode ser somada à testemunhal para evidenciar o seu direito, seriam suas próprias mãos calejadas, sendo que o fato de não ter sequer um documento que comprove o labor, não pode afetar o seu direito, ou melhor à recompensa pelo sacrifício e por ter contribuído para a evolução e crescimento do País.

Importante defender que, ainda que o trabalhador não tenha em mãos qualquer prova material à comprovação de sua atividade, a lei ou Decreto previdenciário não pode ter força suficiente para obstar/impedir o direito do segurado, já que cabe ao Magistrado a valoração da prova produzida e a decisão favorável ou não com base nela, sendo esta a essência do princípio do livre convencimento motivado esculpido no Código de Processo Civil.

Todavia a discussão ganha maior relevo em decorrência do disposto no artigo 5º inciso LVI da Constituição Federal, pedra angular do sistema processual brasileiro na matéria concernente à prova, que assim reza:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

O dispositivo em questão reflete a única limitação ao instituto da prova, que data vênua, provém da Norma Maior sobre a qual todas as outras devem observância, o que não está sendo obedecido pela legislação previdenciária e Tribunais Superiores em sua maioria.

O inciso retrata o direito à produção da prova lícita e em consequência o repúdio de toda e qualquer prova colhida de maneira ilegítima ou ilícita. Nos dizeres de Alexandre de Moraes (2011, p. 288): “Assim, prova ilícita é prova imprestável para a formação do convencimento do magistrado, que, porém, terá que solucionar o processo com as demais provas constantes dos autos”.

Obviamente, qualquer meio de prova obtido de forma ilícita, há que ser ignorado pelo Julgador e nada provará, todavia, o presente estudo se volta àquela situação em que a prova testemunhal que fora produzida de forma lícita, idônea e legítima, sendo a única que o segurado possui para demonstrar a sua pretensão.

Neste caso, a prova é lícita, e o legislador infraconstitucional não pode em hipótese alguma impedir sua produção no processo, e tampouco o Magistrado julgar o processo extinto sem julgamento do mérito²² pela falta de prova material nos moldes da lei previdenciária.

²² O princípio de prova material é pré-condição para a própria admissibilidade da lide. Trata-se de documento essencial, que deve instruir a petição, sob pena de indeferimento (CPC, art. 283 c.c 295, VI). Consequentemente, sem ele, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito (CPC,

Pelo próprio sistema da hierarquia das leis, que coloca a Constituição Federal como lei fundamental e suprema, não pode um decreto ou uma lei ordinária da Previdência Social limitar a produção da prova testemunhal, ainda que única e exclusiva, se a mesma fora colhida de forma lícita.

Não bastasse, há também evidente violação do princípio do devido processo legal expresso na Carta Magna em seu artigo 5º inciso LIV²³, na medida em que este pressupõe a liberdade e a possibilidade de se produzir no processo toda e qualquer prova tendente à satisfação do resultado favorável, idéia também consignada no princípio da ampla defesa.

Sobre o princípio acima nos ensina com propriedade José Afonso da Silva (2011, p. 433):

O princípio do devido processo legal entra agora no Direito Constitucional positivo com um enunciado que vem da Carta Magna inglesa: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art.5º, LIV). Combinando com o direito de acesso à justiça (art.5º, XXXV) e o contraditório e a plenitude de defesa (art.5º, LV), fecha-se o ciclo das garantias processuais. Garante-se o processo, e quando se fala em processo, e não em simples procedimento, alude-se, sem dúvida, a formas instrumentais adequadas, a fim de que a prestação jurisdicional, quando entregue pelo Estado, dê a cada um o que é seu, segundo imperativos da ordem jurídica. E isso envolve a garantia do contraditório, a plenitude do direito de defesa, a isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais.

Como se verifica, são vários os princípios e ditames constitucionais que são violados, ao se impedir a produção da prova testemunhal de forma exclusiva, todos eles enclausurados no princípio do devido processo legal, formando conforme o autor acima, as garantias processuais, garantias estas que não são observadas pela Autarquia Federal e tampouco pelo Judiciário de maneira geral, haja vista que ainda é unânime a aplicabilidade dos dispositivos da lei ordinária e do decreto da Previdência Social, no que se refere à prova única testemunhal.

art.267, I). e assim deve ser, porque o direito previdenciário não admite a preclusão do direito ao benefício, por falta de provas: sempre será possível, renovadas estas, sua concessão. Portanto, não cabe, na esfera judicial, solução diversa, certo que o Direito Processual deve ser focado, sempre, como meio para a realização do direito material. (TRF4 – 5ª T. – AC 2001.04.01.075054-3 – Rel. Antonio Albino Ramos de Oliveira – DJ 18.09.2002).

²³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Doravante, há que ressaltar que em algumas situações pode gerar uma certa incoerência em razão da exigência da prova material, isto porque, primeiro a lei não dá valor algum à prova testemunhal, sendo que suponhamos que depois, no decorrer do processo surja um início razoável de prova material aí sim o julgador analisará as duas em consonância. Ou seja, a prova é inidônea e estranha para a primeira situação e completamente apta para a segunda.

Uma explicação a esta limitação à prova testemunhal exclusiva, um tanto quanto inconsistente, apesar do respeito, é trazida pelo autor José Antonio Savaris (2009, p. 239) que assim nos diz:

A exigência de prova material para a comprovação do tempo de serviço é fundada na necessidade de que o reconhecimento desse fato de singular relevância para o direito previdenciário se opere com segurança. Essa é a razão pela qual a prova exclusivamente testemunhal, nos termos do art. 55, §3º, da lei 8.213/91, em regra, não é admitida para a demonstração do tempo de serviço. A necessidade de prova material é justificada pela circunstância de que a entidade previdenciária não reúne condições de apresentar testemunhas para infirmar a alegação dos segurados e, em relação a fatos distantes no tempo, tampouco com a estrutura hábil para realizar diligências que contribuam para a avaliação acerca da procedência dos fatos alegados pelos particulares

Com a devida vênia, não merece respaldo jurídico algum as palavras do renomado autor da maneira como colocado acima, isto porque o trabalhador hipossuficiente não pode ser o mais prejudicado, ou melhor, ter o seu direito cerceado, na relação jurídica.

E mais, com base na justificativa acima, tem-se claramente que a Autarquia está presumindo a má-fé do trabalhador que ingressa com a ação, quando na verdade esta deveria ser comprovada, já que a boa fé é que se presume. Logo, se a Seguridade não possui mecanismos hábeis para analisar e avaliar a procedência das informações e provas trazidas pelo segurado, este não pode ser lesado.

O posicionamento aqui adotado, ou melhor, o anseio pelo reconhecimento da inconstitucionalidade dos dispositivos da legislação previdenciária ao condicionar a prova única testemunhal à produção do início de prova material para o reconhecimento de tempo de serviço rural, é ainda isolado não ocupando muito destaque no cenário jurídico, encontrando espeque apenas em alguns poucos artigos de corajosos autores que ousaram tratar do assunto, conforme artigo transcrito no anexo 01.

O E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, de forma muito tímida, já reconheceu a prova única testemunhal para a comprovação da atividade rural, porém, foram em situações excepcionais no entanto justas que merecem destaque, tamanha a escassez de julgados neste sentido, vamos ao trecho dos julgados:

A jurisprudência tem acolhido, excepcionalmente na situação do bóia-fria, a prova exclusivamente testemunhal para comprovação do exercício de atividade rurícola a fim de concessão de benefício previdenciário. 2. Não tendo sido oportunizado à demandante a oitiva das testemunhas arroladas à inicial, a sentença deve ser anulada para que lhe seja possibilitada a produção da respectiva prova em audiência. 3. Recurso provido. (TRF4 – 5ª T. – AC 95.04.09407-4 – Rel. Tadaaqui Hirose – DJ 25.11.1998). Também em relação à empregada doméstica a jurisprudência do E. TRF da 4ª Região tem atenuado a exigência de prova material, adotando uma solução ligeiramente distinta daquela oferecida ao caso do trabalhador rural bóia-fria. No caso da empregada doméstica, em vez de dispensar, excepcionalmente, a apresentação de prova material, a orientação é no sentido de que admite-se para a empregada doméstica a declaração feita pelos ex-empregadores como início de prova material, desde que complementada por prova testemunhal idônea, considerando-se as características de tal profissão, em que, via de regra, o vínculo laboral costuma se estabelecer sem maiores formalidades. (TRF4 – 6ª T. – AC 2002.04.01.006772-0 – Rel. Vladimir Passos de Freitas – DJ 19.04.2006).

Embora seja um bom começo, resta evidente que os respectivos julgados acima admitiram a prova testemunhal de forma exclusiva não porque ela é lícita, idônea e admitida pelo direito, mas devido a dificuldade de sua produção em face das atividades exercidas. Por esta razão tal entendimento não merece tanto respaldo na discussão do presente trabalho, já que o que se pretende, é buscar sim a admissibilidade da prova testemunhal tida como única no processo, mas não só pela dificuldade de se encontrar um início de prova material, mas principalmente por ser a prova testemunhal legítimo meio de prova capaz de evidenciar o fato constitutivo do direito do autor, se produzida de forma lícita conforme artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal.

O próprio direito processual penal, nos crimes contra a liberdade sexual, utiliza-se apenas da palavra da vítima para incriminar um suposto acusado, e o pior, o coloca na prisão. E mais, as vezes a vítima é até mesmo uma criança²⁴, e a lei ainda assim dá total credibilidade a sua única palavra para condenar o acusado.

²⁴ “PROVA. CRIME CONTRA OS COSTUMES. PALAVRA DA VÍTIMA. CRIANÇA. VALOR. Como se tem decidido, nos crimes contra os costumes, cometidos às escondidas, a palavra da vítima assume especial relevo, pois, via de regra, é a única. O fato de ser ela uma criança não impede o reconhecimento do valor de seu depoimento. Se suas palavras se mostram consistentes, despidas de senões, servem elas como prova bastante para a condenação do agente. É o que ocorre no caso em

Enfim, o que se deve ter em mente é que, a lei previdenciária não pode impedir o acesso do segurado ao reconhecimento de seu direito, conquistado ao longo dos anos por entender insuficiente apenas um meio de prova, quando na verdade é o único que ele possui para suplicar o benefício.

A garantia processual e constitucional do direito à prova adverte que todo e qualquer meio de prova deve ser admitido para provar o fato alegado, desde que seja lícito, não havendo motivo para a norma infraconstitucional dispor de modo diverso.

No mesmo sentido, o próprio princípio do *in dúbio pro misero* muito utilizado pela Seguridade, é no presente caso, desrespeitado por ela mesma, isto porque, ainda que somente a prova testemunhal fosse produzida nos autos, e caso sobreviesse dúvida em conceder ou não o benefício, o mesmo deveria ser deferido em prol do trabalhador.

4.2 A Súmula 149 do E. Superior Tribunal de Justiça

Uma última reflexão a ser realizada, e propositadamente de forma separada do tópico anterior, diz respeito à análise do entendimento já sumulado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sobre o assunto, isto porque, conforme se verá, o mesmo se contradiz através de outro julgado no mesmo ano de publicação da súmula.

Todavia, tal entendimento fora isolado sendo que prevalece o consubstanciado na súmula 149 do referido Tribunal que assim prevê: **“A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”**. (destaquei).

tela, onde os seguros depoimentos da ofendida informam sobre o estupro e seu autor, o apelante. Condenação mantida.” (Apelação crime nº 70005252325, 6ª CCrim TJRS, Rel. Des. SYLVIO BAPTISTA NETO, j. 19/12/02). *“Em crimes praticados na clandestinidade, presentes apenas os agentes ativo e passivo da infração, a palavra da vítima é de fundamental importância na elucidação da autoria. Se não desmentida, se não se releva ostensivamente mentirosa ou contrariada, o que cumpre é aceitá-la, sem dúvida. Pois, na verdade, não se compreende proponha-se a vítima, ainda que de pouca idade, a inescrupulosamente, incriminar alguém, atribuindo-lhe falsa autoria, sem que razões se vislumbrem para tanto. Especialmente, se essa incriminação gera para o incriminador a constrangedora obrigação de vir relatar para terceiros estranhos, toda a humilhação, toda a vergonha, toda a desdita por que passou”* (TJSP – AC – Rel. Canguçu de Almeida – RT 733/545 – 718/389).

Não há novidade alguma sobre o conteúdo do enunciado, vez que sintetiza de forma expressa mais uma vez a impossibilidade de se comprovar a atividade rurícola através de prova exclusivamente testemunhal.

O que chama a atenção e merece maior destaque é que, ainda no ano de 1995 o próprio Superior Tribunal por uma de suas turmas reconheceu que em certos casos, em observância ao próprio princípio do acesso ao judiciário a prova testemunhal deve ser admitida, ainda que de forma exclusiva, caso não receba repúdio do direito.

O trecho da V. Decisão assim nos ensina:

O poder judiciário só se justifica se visar à verdade real, Corolário do princípio moderno do acesso ao judiciário, qualquer meio de prova é útil, salvo se receber repúdio do Direito. A prova testemunhal é admitida. Não pode, por isso, ainda que a lei o faça ser excluída, notadamente quando for a única hábil a evidenciar o fato. Os negócios de vulto, de regra são reduzidos a escrito. Outra, porém, é a regra geral quando os contratantes são pessoas simples, não afeitas às formalidades do Direito. Tal acontece com os chamados bóias frias, muitas vezes impossibilitados, dada a situação econômica, de impor o registro em carteira. Impor outro meio de prova, quando a única for a testemunhal, restringir-se-á a busca da verdade real, o que não é inerente ao Direito justo. Evidente a inconstitucionalidade da lei nº 8.213/91 (art. 55§3º) e do decreto nº 611/92 (arts. 60 e 61). (Recurso Especial 58.241-5 SP, DJU 24 de abril de 1995, p. 10430, tendo Relator o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro)

Apesar do fundamento consistente e preciso do julgado acima, conforme já dito outrora, a prova exclusivamente testemunhal no direito previdenciário é marcada pelo descrédito e um tanto quanto discriminada, não servindo para a obtenção do direito ao reconhecimento de tempo de serviço rural, violando flagrantemente a garantia constitucional do direito à produção da prova plena, a ampla defesa e obstando o acesso da parte ao Judiciário.

Conclui-se que o trabalhador honesto é quem fica a mercê de legisladores nem um pouco conservadores, que, ao invés de reconhecerem o esforço do homem do campo que trabalhou na informalidade sem deixar qualquer resquício material ou físico que possa demonstrar sua atividade, senão as próprias mãos ásperas e calejadas; ao contrário dão às costas à realidade brasileira, e o pior, praticando injustiças há que mais necessita dela.

5 CONCLUSÃO

No direito processual de uma maneira geral, um dos assuntos mais fascinantes, senão o mais importante, diz respeito à prova, isto porque, é ela quem fornecerá ao julgador a melhor condição possível de acolher ou não a pretensão do autor.

Desta feita, cabe ao autor fazer prova do alegado, e em contrapartida, ao réu, provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito daquele. Tal prova, deve ser legítima, idônea e lícita, sendo admitido quaisquer meios para evidenciar a verdade dos fatos, conforme artigo 332 do Código de Processo Civil.

Podemos então dizer com toda certeza que um processo bem concluído onde a justiça fora devidamente aplicada, é o mesmo que afirmar que só foi possível chegar à melhor conclusão, por causa das provas produzidas neste sentido.

O assunto por sua vez ganha maior relevância ao ser tratado expressamente pela CF/88, onde estabelece a garantia à produção de toda e qualquer prova, desde que seja lícita (Art. 5º, inciso LVI), bem como em decorrência do princípio do devido processo legal que prima pela ampla defesa às partes dentro do regular processo para a obtenção de seu direito.

Todavia, com a devida vênia, mandou mal o legislador previdenciário ao restringir e limitar a prova única testemunhal tendente ao reconhecimento de tempo de serviço prestado pelo trabalhador rural para eventual pedido de aposentadoria por idade ou tempo de contribuição. Isto porque, o fato é único, ou melhor, a realidade é uma só, qual seja, o trabalhador rural de outrora não tem condições de produzir prova material relativa ao seu serviço.

Assim, apesar da Seguridade eximir este trabalhador de comprovar contribuições até certo período, exigindo apenas a comprovação do serviço; de outra quadra, obstou o seu direito ao exigir início razoável de prova material para a demonstração da atividade. Ora, a norma legal, além de inconstitucional já que impede o direito à produção da prova lícita (testemunhal), também não se amolda ao fato que a fez surgir.

Diante disso, o presente trabalho procurou evidenciar que a exigência de se produzir ao menos um indício de prova material para a comprovação do tempo

de serviço rural se revela inconstitucional não só pelo fato do trabalhador ter dificuldades em conseguir tais provas, mas também, e principalmente, sob o aspecto legal e processual, pois a única limitação ao instituto da prova emana do próprio texto constitucional, o qual admite quaisquer meios de prova, desde que seja lícito.

Não cabe, portanto, ao legislador infraconstitucional, e mais, por meio até mesmo de um decreto, impedir a produção da prova testemunhal, ainda que única, de um trabalhador rural que só traz a prova física e material de seu trabalho no próprio corpo com suas mãos calejadas.

A limitação portanto, fere princípios fundamentais contidos na lei maior, como a Dignidade da Pessoa Humana, o acesso ao Judiciário, a ampla defesa e por conseqüência o devido processo legal, haja vista o direito do trabalhador à liberdade de comprovar por meio de regular processo o seu direito.

E mais, conforme o princípio do livre convencimento motivado, previsto no Código de Processo Civil e também citado no trabalho, cabe ao julgador valorar cada prova conforme o seu convencimento e reconhecer ou não a procedência do pedido com base nelas fundamentando para tanto sua decisão. O que não pode é obstar a prova única testemunhal e extinguir o feito sem análise do mérito por entender não haver provas do alegado.

Ora, a prova testemunhal desde que lícita, legítima e idônea (não advinda de testemunha suspeita ou impedida), é prova que deve ser admitida por todo o ordenamento jurídico, já que a Constituição de 88 assim prevê implicitamente. Não há razões ou fundamento jurídico algum para impedir o acesso ao Judiciário do trabalhador rural que só tem em mãos a prova testemunhal para lutar e pleitear o seu direito. A limitação, portanto, é inconstitucional e desrespeita princípios basilares da Carta Magna.

Apesar do inconformismo, é dominante o entendimento tanto na doutrina como jurisprudência de que é necessário o início de prova material para a comprovação do tempo de serviço.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, já se posicionou algumas vezes no sentido de admitir a prova testemunha ainda que exclusiva, porém em situações excepcionais, como no caso de bóias-frias. Porém, apesar de ser um importante precedente, parou por aí.

O trabalho não se volta a estas situações excepcionais ou de força maior e caso fortuito como diz a lei previdenciária, mas sim de uma maneira mais abrangente àqueles trabalhadores da roça, do campo, que trabalharam na informalidade, sem quaisquer resquícios.

Tais trabalhadores plantavam e colhiam seu próprio alimento para o sustento da família, e a única prova disto são os sitiantes vizinhos, ou os compradores do leite, do queijo, da farinha, do milho, etc. Tudo na informalidade, pois esta é a realidade da roça ou da população rural em meados do século passado.

Nem por isso, a legislador moderno, em plena era digital, tem o direito de furtar-se à realidade histórica destes humildes trabalhadores, que agora, ao clamarem por seus direitos e ao descanso merecido através da aposentadoria, se veem injustiçados, haja vista que sequer tem o direito de provar sua atividade.

Portanto, no humilde entendimento consubstanciado no trabalho, é inadmissível impedir o acesso do trabalhador a pelo menos tentar fazer prova do seu trabalho, já que a procedência ou não em uma eventual ação em que o mesmo irá postular o benefício da aposentadoria por idade, por exemplo, é indiferente, pois caberá ao julgador a análise e valoração da prova produzida conforme o seu convencimento.

O que se deve ter em mente é que a prova testemunhal é meio de prova completamente admitido pelo direito, de forma que se a mesma fora produzida no processo de forma lícita e idônea, sem qualquer impedimento ou vício, ela deve aceita e o processo seguir até à sua última instância e análise final, não justificando qualquer fundamento no sentido de impedir a prova testemunhal levada aos autos ainda que seja a única, sob pena de absoluta inconstitucionalidade.

ANEXO A: Artigo científico do jurista Ailton A. Tipo Laurindo

Da prova exclusivamente testemunhal no Direito Previdenciário e a inconstitucionalidade do Artigo 55, § 3º da lei nº 8.213/91²⁵

A especialidade do Direito Previdenciário, tanto na órbita material quanto processual, revela institutos peculiares e autônomos, pelos quais se sobressai a independência de qualquer outro ramo do Direito.

Tal independência deságua na elaboração de normas previdenciárias colidentes com normas processuais e até constitucionais.

O polêmico § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, dispõe expressamente que é inadmissível a comprovação do tempo de serviço mediante única e exclusiva prova testemunhal, e que esta somente será válida se houver prova material que lhe dê suporte.

Ocorre que, ao se entender que a lei estabelece uma restrição à prova testemunhal (mesmo se produzida em juízo), direcionada contra a Previdência Social e destinada à obtenção de benefícios, teríamos que concluir por sua inconstitucionalidade.

Com efeito, o art. 5º, inciso LV, da Lei Maior assegura "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo (...) o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

A bem da verdade, não seria razoável concluir que a legislação previdenciária derogou o art. 332 do Código de Processo Civil, segundo o qual "Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou defesa" - retirando da livre convicção do juiz a prova testemunhal exatamente em situações onde, costumeiramente, esta é a única possível.

Não se pode olvidar, ainda, que, nos termos do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil - LICC, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige. Assim, a Lei Previdenciária, no concernente à prova, não poderá receber interpretação que implique em dificultar o acesso do trabalhador aos benefícios previdenciários. Ao contrário, deve ser interpretada no sentido de que facilitou o acesso, ao prever a prova do exercício de sua atividade através da simples justificação, seja ela judicial ou administrativa, que deve ser aceita pela Autarquia.

Não obstante opiniões em sentido contrário, a lei não poderá impedir que se prove, em juízo, por via ordinária, o exercício de atividade exclusivamente por meio de testemunhas, para fins de obtenção de benefício previdenciário; caso ela seja no sentido de restringir a prova exclusivamente testemunhal, seu comando há de ser afastado, por inconstitucional.

²⁵ Disponível em: http://www.iape.com.br/artigos/artigo_laurindo.asp. Acesso em: 31 nov. de 2011.

É cediço que, muitas vezes, a única maneira possível de comprovação de tempo de serviço é através de testemunhas, não podendo a lei, o regulamento, bem como o juízo, em processo judicial, preterir este tipo de prova, sob pena de estar desprezando o acesso do segurado ao Judiciário.

Ora, as provas têm por única finalidade a apuração da verdade, e se o segurado possui testemunhas hábeis para provar o alegado, esta prova deve ser colhida e valorada, a teor do próprio art. 332 do CPC já mencionado, sendo incabível que legislação previdenciária, em total desacordo com o Código de Processo Civil, preveja sua inadmissibilidade.

A inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal viola o princípio do devido processo legal, que pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação, além de atentar contra a regra do artigo 131 do Código de Processo Civil, segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova.

Mas a inconstitucionalidade do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 se revela, pelo fato de que o artigo 5º, inciso LVI da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida é a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início de prova documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela .

Mas afinal, qual a melhor solução a ser adotada?

A solução parece estar afeta a questão da hierarquia das normas e da supremacia da Constituição Federal sobre as normas infraconstitucionais.

Segundo José Afonso da Silva, nossa Carta Política constitui-se na lei fundamental e suprema do país e, por conseguinte, “Toda a autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competência governamentais” .

E mais: Por outro lado, todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal .

Isso significa que a Constituição Federal é o elemento principal no ordenamento jurídico pátrio, que tem o condão de dar validade as normas que se encontram abaixo na hierarquia.

A par dessas considerações, a norma constante do inciso LVI do artigo 5º da Constituição Federal, insurge-se como verdadeira pedra angular do sistema processual brasileiro, no tocante às provas. Pela redação do citado dispositivo, são inadmissíveis no processo as provas que forem obtidas por meios ilícitos.

Se, portanto, a inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos constitui-se em um direito fundamental daquele que participa de um processo judicial ou administrativo, também temos que, de outra forma, constitui-se no direito de produzir toda e qualquer prova lícita para a defesa de seu direito.

Assim sendo, uma norma infraconstitucional, consubstanciada por um dispositivo de uma lei ordinária, ou, ainda, de um decreto, não pode, de modo algum, restringir o alcance da norma constitucional.

O inciso LIV do artigo 5º prevê, de forma taxativa, que ninguém poderá ser privado de sua liberdade ou bens sem o devido processo legal. Esse devido processo pressupõe, de um lado, o resguardo quanto às provas obtidas por meios ilícitos e, por outro lado, a possibilidade de produção de provas lícitas, com o desiderato de garantir o bem jurídico pretendido, seja a aposentadoria, seja o reconhecimento de um tempo de serviço efetivamente trabalhado para fins de averbação, dentre outros.

Em outras palavras, o artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91, artigo 108 da mesma lei e outros similares, são flagrantemente inconstitucionais, pois restringem a liberdade de produção de prova no processo judicial ou administrativo, na medida em que a única limitação constitucional, se refere a produção de provas obtidas por meios ilícitos.

De outra banda, cite-se que a Seguridade Social tem como princípio de interpretação, a regra consubstanciada no brocardo latino “in dubio pro misero”. Neste sentido, Wladimir Novaes Martinez afirma que “Ocorrendo a dúvida realmente, e se ela refere-se à proteção, afirma-se como conclusão, deve ser resolvida a favor do beneficiário” .

Ou seja, no processo previdenciário, o magistrado deve atentar para as condições do postulante, sobretudo aqueles que laboraram no meio rural, onde se impera o informalismo e a sujeição do trabalhador aos ditames patronais, ocasionando a incapacidade daquele em obter registro ou qualquer prova material de seu trabalho.

Se há impossibilidade de reunir um início de prova material, paira a dúvida, devendo, em prol do trabalhador, admitir-se a prova exclusivamente testemunhal, afastando, totalmente, as normas infraconstitucionais que restringem tal prova, quando produzida sozinha.

A admissão da prova exclusivamente testemunhal no processo previdenciário vem, portanto, harmonizar os princípios exarados na Constituição Federal, bem como os Princípios Gerais do Direito, a fim de produzir uma Justiça realmente genuína ao trabalhador brasileiro, sem manchas de juristas intelectualóides, que aplicam a norma jurídica destoadada da realidade social do Brasil.

Portanto, da ótica do Direito Processual, é incabível a norma limitadora, por ferir o moderno princípio do acesso ao Judiciário, bem como a norma constante no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagrou no sistema processual civil brasileiro o princípio da persuasão racional, pela qual o magistrado poderá apreciar livremente a prova, devendo indicar na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

E pela própria natureza do Direito Previdenciário, esta norma deve também ser recusada, pois ofende princípios do direito social, além de aumentar o

descrédito do cidadão para com as Instituições postas à sua disposição, como no presente caso a Previdência Social.

Conclui-se, assim, que é totalmente pertinente a produção de prova exclusivamente testemunhal, seja no processo judiciário, seja no processo administrativo, ao passo que as normas constantes da Lei n.º 8.213/91, do Decreto n.º 3.048/99 e outros diplomas previdenciários, que vedem a produção de prova exclusivamente testemunhal, são flagrantemente inconstitucionais, ante a interpretação do artigo 5.º, inciso LVI da Constituição Federal, que faz-nos concluir que todos os meios de prova são admitidos para a prova de fato constitutivo de direito, desde que lícitas e não obtidas por meios ilícitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 14. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Manual de direito processual civil**. Vol. 2, - 8. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003

BALERA, Wagner. **A seguridade social na constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: ordinário e sumário, 2: Tomo I – 2. ed. rev., atual. e ampl.** – São Paulo: Saraiva, 2009.

CORDEIRO, Marcel. **Previdência social rural**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2008.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 34^a. São Paulo: Malheiros. 2011.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. Vol. 2, São Paulo, Saraiva, 1997.

HORVATH JUNIOR, Miguel. **Direito previdenciário**. 8^a ed., São Paulo: Quartier Latin, 2010.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 14. ed. – Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

LAURINDO, Ailton A. Tipo. **Da prova exclusivamente testemunhal no Direito Previdenciário e a inconstitucionalidade do Artigo 55, § 3º da lei nº 8.213/91**. Disponível em: http://www.iape.com.br/artigos/artigo_laurindo.asp. Acesso em: 31 nov. de 2011.

MARQUES, José Frederico Marques. **Manual de processo civil**. vol.2, 1. Ed, Saraiva: 1974.

_____. **Instituições de direito processual civil**. vol.III, 1. Ed, Campinas: Millennium, 1999.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Prova de tempo de serviço: previdência social**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2002.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 8. ed., São Paulo: Atlas, 2011.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979, t. IV.

SAVARIS, José Antonio. **Direito processual previdenciário**. Curitiba: Juruá, 2009.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Comentários ao Código de Processo Civil** . 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, vol. IV.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Vol.1, Rio de Janeiro: Forense, 2009.