

**FERNANDO RUBIN  
FABIO LUIZ DOS PASSOS**

**EDITORA  
IBDP**

# A PROVA

no processo  
previdenciário

re  
re  
re



# Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

A Prova no processo  
previdenciário [livro  
eletrônico] / organização  
Fernando Rubin, Fabio Luiz  
dos Passos. -- Curitiba, PR :  
IBDP, 2024. PDF

24-244291  
CDU-34:364.3(81)

Vários autores.  
Bibliografia. ISBN 978-65-  
87789-13-2 1.

## **Direito previdenciário**

- Brasil 2. Seguro social
- Leis e legislação
- Brasil I. Rubin, Fernando. II.  
Passos, Fabio Luiz dos.

## **Índices para catálogo sistemático:**

---

1. Brasil : Direito previdenciário 34:364.3

Aline Grazielle Benitez - Bibliotecária - CRB-1/3129

# Apresentação

O tema da prova é fundamental em uma demanda com carga fática significativa como a previdenciária, exigindo a superação de inúmeros desafios no processo judicial, ainda mais no âmbito dos Juizados Especiais Federais em que, frequentemente, visualizamos decisões tendentes à sua limitação.

Sendo direito fundamental processual, as restrições à produção da prova no ambiente social devem ser discutidas com muita atenção, já que podem implicar negativa à própria jurisdição, garantia, constitucionalmente, forjada desde o histórico art. 5º, XXXV da CF/88.

As questões relacionadas à admissibilidade – com mais ênfase –, mas, também, os cenários envolvendo a valoração da prova são explorados nos próximos ensaios, que trabalham bem o estado na arte no âmbito probatório, urbano e rural, e as necessárias estratégias processuais na defesa dos interesses dos segurados.

São abordadas, nessa quadra, temáticas verdadeiramente delicadas como a prova digital, o início de prova material, a dinamização do ônus da prova e a prova diabólica.

A expectativa é de encorajar o leitor, atuante ou interessado na área previdenciária, a participar do debate e identificar os pontos contemporâneos nevrálgicos em que se deve buscar a efetivação do direito probatório, desde a via administrativa, passando pela petição inicial previdenciária e chegando na fase instrutória judicial, momento próprio e derradeiro de aprofundamento instrutório perante o juízo da causa social.

# Apresentação

Cumpra, assim, o Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP), por meio, especialmente, de suas diretorias especializadas, os propósitos de atualização na área social e o foco de trazer, anualmente, obra de fôlego em direito processual – identificando na temática probatória, ainda mais vocacionada à realidade dos juizados especiais federais, um espaço necessário de Processo e Previdência denso e rico de debates, críticas e também de construções doutrinárias que possam ser levadas à prática dos operadores do direito.

Os Organizadores.

Sul do Brasil, setembro de 2024.

FERNANDO RUBIN – Pós doutorando em Processo Previdenciário pela PUCMG. Mestre e Doutor em Processo Civil pela UFRGS e PUCRS. CEO do Time de Elite Cursos Brasil. Advogado. Diretor Científico do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP) e Membro do Centro de Estudos Avançados em Processo Civil (CEAPRO). Porto Alegre, Rio Grande do Sul @fernandorubirs

FABIO LUIZ DOS PASSOS – Mestre em Ciência Jurídica (Univali-Brasil) e Mestre em Direito da Sustentabilidade (Un. Alicante, Espanha), doutorando em Direito Público (Un. Coimbra – Portugal), Advogado, professor de pós graduação em diversas instituições. Diretor editorial e diretor adjunto de relações internacionais do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário – IBDP. Membro da Red Iberoamericana de Investigación em Seguridad Social. Autor/coautor de livros e artigos em matéria previdenciária publicados no Brasil e no exterior.

# SUMÁRIO

- 1) O desafio de um direito prioritário à prova nos Juizados Especiais Federais Previdenciários ..... **06**  
FERNANDO RUBIN
- 2) A (in)eficácia do sistema processual brasileiro na efetivação dos direitos sociais previdenciários e seus reflexos no desenvolvimento regional ..... **24**  
JOSÉ ENÉAS KOVALCZUK FILHO
- 3) A utilização das provas digitais no processo judicial previdenciário ..... **53**  
MARCO AURÉLIO SERAU JUNIOR  
MARIA CAROLINA DAL PRÁ CAMPOS
- 4) O direito à prova, o justo processo e o acesso à justiça no processo previdenciário: a confluência de princípios e normas na busca pela efetivação da justiça ambiental ..... **78**  
MARIA RAQUEL DUARTE
- 5) A prova no processo previdenciário: rito ordinário e rito dos Juizados Especiais Federais ..... **128**  
MALCON ROBERT LIMA GOMES

- 6) Provas nos benefícios por incapacidade: dificuldades e estratégias processuais na defesa dos interesses dos segurados ..... **156**  
RODRIGO MONTEIRO PESSOA  
JAIR APARECIDO CARDOSO  
RAFAEL TOMAZ DE OLIVEIRA
- 7) A produção de prova pericial na aposentadoria especial: requisitos da petição inicial ..... **209**  
ARTHUR JOSÉ NASCIMENTO  
BARRETO
- 8) Três mitos sobre o início de prova material ..... **237**  
ALBERTO LUIZ HANEMANN BASTOS
- 9) Provas e desafios na previdência rural: uma jornada histórica e legal no Direito Previdenciário brasileiro ..... **275**  
VALBER CRUZ CEREZA  
LAURIANE REAL CEREZA
- 10) Prova da indispensabilidade do labor rural do menor de 12 anos é possível? ..... **301**  
JANE LUCIA WILHELM BERWANGER  
JOÃO ANTONIO BERWANGER CÂNDIDO
- 11) Reflexões sobre a aplicação da distribuição dinâmica do ônus da prova no processo previdenciário ..... **337**  
MÔNICA FREITAS RISSI
- 12) 1) Diálogo da prova diabólica no regime probatório do Direito Previdenciário: união estável previdenciária ..... **369**  
ANDREIA LIMA CERQUEIRA  
DE HAMBURGO

# 1) O DESAFIO DE **UM DIREITO PRIORITÁRIO** À PROVA NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS PREVIDENCIÁRIOS

FERNANDO RUBIN [1]

## 1. INTRODUÇÃO

O direito prioritário à prova, embora seja uma realidade trazida pelo Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), parece ser compreendido com substancial restrição no âmbito dos Juizados Especiais Federais Previdenciários, ao atentar – em tese – contra a efetividade e a suposta simplicidade do iter tendente às causas de menor complexidade.

A novel concepção processo-constitucional atinente ao fenômeno da admissibilidade da prova é expressa ao disciplinar que as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no código processual, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir, eficazmente, na convicção do juiz.

Tendo, então, o direito à prova natureza prioritária (art. 369 CPC), com acentuada índole constitucional (art. 5º, LIV e LV CF/88), de plano é de se enaltecer medidas processuais que visam a eventuais reaberturas da instrução e possíveis determinações de aprofundamento das questões controvertidas e relevantes em matéria de prova, seja no primeiro grau, seja no segundo grau de jurisdição, independentemente do rito – procedimento comum ou mesmo Juizados Especiais Federais Previdenciários.

Sem dúvidas, sempre estimou-se movimentos de busca da verdade real, aprofundamento instrutório e colaboração entre os atores do processo para o melhor deslinde da causa sub iudice, em tempo razoável e por meio de decisão qualificada.

Sem dúvidas, sempre estimou-se movimentos de busca da verdade real, aprofundamento instrutório e colaboração entre os atores do processo para o melhor deslinde da causa sub judice, em tempo razoável e por meio de decisão.

Em diversos escritos já se teve a oportunidade de combater eventuais precipitações no encerramento da instrução e/ou o não encaminhamento de aprofundamento da instrução, cenário a acarretar, não raro, cerceamento de defesa a tolher o direito do segurado, em busca de prestação de caráter urgente/alimentar.[2]

O tema da defesa da prova que no processo civil clássico já encontra suficiente fundamento alcança ainda luz mais evidente no processo previdenciário, em razão da necessidade de proteção de direitos fundamentais sociais – como a previdência e a assistência aos desamparados (LOAS), na forma na nossa Constituição Federal.

---

[1] Bacharel em Direito pela UFRGS, com a distinção da Lâurea Acadêmica. Mestre em processo civil pela UFRGS. Doutor pela PUCRS/Capes 6. Pós-Doutorando em Processo Previdenciário pela PUCMG. Professor da Graduação e Pós-graduação. Professor Colaborador da Escola Superior de Advocacia – ESA/RS. Professor Coordenador da Pós em Previdência e Processo – G4/VERBO JURÍDICO. Professor convidado de cursos de Pós-graduação *latu sensu*. Parecerista, Colunista e Articulista. Membro do CEAPRO/Processo e do IBDP/Previdenciário. Advogado-Sócio do ESCRITÓRIO DE DIREITO SOCIAL. Diretor – TIME DE ELITE CURSOS.



Seja como for, a prática do foro vem revelando para uma dificuldade extrema de ser produzida prova no âmbito dos Juizados Especiais Federais Previdenciários, especialmente, em lides envolvendo aposentadoria especial.

Esse não é um rito para aprofundamento instrutório em nome da celeridade e simplificação da causa tendente ao rito sumaríssimo – é o que normalmente se ouve e se vê. Mas, enquanto for um rito obrigatório, esse tipo de argumentação continua válida? Mesmo que imponha limitações severas ao hipossuficiente no que toca ao direito de acesso ao Judiciário e de acesso ao perene devido processo legal?

Soa evidente que sendo um rito obrigatório – para causas de até sessenta salários-mínimos – não pode o Poder Judiciário criar barreiras para a produção da prova daquele que litiga contra o Estado, ainda mais tendo tido já um indeferimento do pleito de caráter alimentar na via administrativa.

Eis o cenário e o estado da arte que merece o devido enfrentamento, a partir deste ensaio sobre a prova que abre uma nova obra coletiva de fôlego em Previdência e Processo do nosso tão prestigiado IBDP.



## 2) OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E O DIREITO PRIORITÁRIO À PROVA NO PROCESSO PREVIDENCIÁRIO

O processo judicial previdenciário precisa ser espaço de produção de provas, sempre que necessárias, partindo-se do pressuposto da gravidade do bem da vida envolvido, o benefício de caráter alimentar, e também a circunstância de que já houve prévio indeferimento da prestação na via administrativa, à luz do Tema 350 do STF, o que cria o cenário de ser o Judiciário a porta final para exame da questão e solução da lide, tradicionalmente, com forte carga fática-probatória – seja nos benefícios previdenciários (Lei 8.213/91), seja nos benefícios assistenciais (Lei 8.742/93).

Necessário, aqui, identificar-se importante flexibilização da disciplina adjetiva em razão da ordem de direito material e constitucional estabelecida[3].

A partir, especialmente, dos arts. 6º e 7º da CF/88 e pela disciplina das leis de benefício da Previdência Social e da assistência social, as prestações alcançadas pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS), como gestor do Regime Geral (RGPS), estabelecem-se como direitos fundamentais sociais – ao lado da educação, da saúde, do trabalho, do lazer e da segurança[4] – as quais precisam de efetivos instrumentos capazes de garanti-las e efetivá-las[5].

---

[2] RUBIN, Fernando. O processo judicial previdenciário. Curitiba: Juruá, 2022.

[3] GAIO JR., Antônio Pereira. **Processo civil, direitos fundamentais processuais e desenvolvimento**. Londrina: Thoth, 2021, p. 36.

[4] BARBOSA GARCIA, Gustavo Filipe. **Meio ambiente do trabalho**. São Paulo: Método, 2014, 4. ed.

[5] BALERA, Wagner; MUSSI, Cristiane Miziara. **Direito Previdenciário**. São Paulo: Método, 2012, 9. ed; MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. São Paulo: Atlas, 2014, São Paulo: Atlas, 2014, 34 ed..

Mesmo fora do campo adjetivo social, no âmbito do processo civil clássico se fala em direito prioritário à prova, de índole constitucional, o que implica a adoção do critério da máxima virtualidade e eficácia, admitindo o sistema processual as provas que sejam hipoteticamente idôneas a trazer elementos cognitivos a respeito dos fatos da causa, procurando excluir as regras jurídicas que tornam impossível ou excessivamente difícil a utilização dos meios probatórios[6].

Assim, diante da função social a ser estabelecida no âmbito do processo judicial previdenciário e da própria autonomia científica que se deve consolidar nesta instância adjetiva, parece ainda mais nítida a necessidade de produção da prova, a fim de identificar se a negativa administrativa da aposentadoria previdenciária, do benefício acidentário ou mesmo do benefício assistencial possui alguma irregularidade.

Em um espaço de autonomia crescente da ciência do processo previdenciário, identifica-se a dificuldade de aplicação de determinadas regras do processo civil clássico. Assim é com a disciplina rígida do ônus da prova, como também é enquadramento no campo social dos limites da coisa julgada material e mesmo da eficácia preclusiva da coisa julgada.

No mesmo diapasão, qualquer limitação ao direito de provar – que não raro aparece com alguma envergadura no âmbito do processo civil tradicional – parece que assume, no campo social, uma dimensão de rejeição ainda maior.

Evidentemente que para o desenvolvimento do processo no âmbito civil, ou mesmo previdenciário, o julgamento da causa no estado em que se encontra, tão só com a juntada de documentos na fase postulatória (art. 355 do CPC), é fonte de economia e aceleração processual, com a tomada de decisão final de maneira mais célere e ágil. No entanto, essa resposta

---

[6]CAMBI, Eduardo. **A prova civil:** admissibilidade e relevância. São Paulo: RT, 2006. p. 35.

quase imediata do Estado nem sempre é possível, ainda mais em causas de natureza fática-probatória significativa, em que a chance de êxito no pleito judicial de quem demanda contra a administração pública só existe a partir do aprofundamento instrutório, em que se autoriza a produção da prova pericial ou até mesmo a prova oral.

Eis o cenário em que se estabelece com frequência a busca pelo reconhecimento da atividade especial em juízo, diante de um Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), muitas vezes, precário, produzido pelo empregador sem ingerência do empregado-segurado e encaminhado ao INSS de forma que inviabiliza o reconhecimento da aposentadoria especial, a menos que se faça possível um aprofundamento do debate, que, na maioria das vezes, não se faz possível no âmbito do processo administrativo.

Aplicam-se todos esses institutos e visualizam-se essas intercorrências no processo de índole social, por certo, mas com temperamentos e com exame cuidadoso das peculiaridades do caso concreto, a fim de que aquele pêndulo (entre efetividade e segurança jurídica) diante dos interesses e elementos em jogo não penda demasiadamente em desfavor da parte hipossuficiente, a qual disputa contra uma autarquia federal o seu direito de sobreviver com dignidade – diante da constituição de fatos geradores dos mais tormentosos, que expõem não só o segurado, mas, também, toda a rede familiar a um espaço de dúvidas e incertezas.

Extrai-se, inegavelmente, da CF/88 a máxima de que a prova é algo fundamental para o processo, que não é algo acessório e que não pode ser simplesmente indeferido pelo magistrado sem maiores repercussões. Evidentemente que tal construção não pode valer exclusivamente para um determinado procedimento (o comum), autorizando que tenhamos um rito de segunda classe, em que os mais mezinhos direitos fundamentais processuais possam ser relativizados ou quiçá menosprezados.

Se é bem verdade que há disposição expressa a respeito do macro princípio da efetividade”, conforme preconiza o novel inciso LXXVIII do art. 5º, há dispositivos constitucionais – embora menos explícitos – que se colocam mais propriamente a favor da prova, voltados ao macro princípio da “segurança jurídica”[7] no sentido de garantia de aproximação do juiz da verdade no caso concreto[8].

Dentre os fundamentos constitucionais do direito prioritário à prova, podemos elencar: art. 5º, XXXV: acesso (adequado) ao judiciário; art. 5º, LIV: devido processo legal (processo justo); art. 5º, LV: contraditório e ampla defesa (com os meios de prova inerentes); e art. 5º, LVI: provas lícitas (processo que aceita número amplo de provas lícitas).

Tais dispositivos podem/devem ser interpretados articuladamente, a fim de que o processo judicial seja não só célere, mas, também, qualificado[9] – o que, diante do objeto desta investigação, é obtido por meio de não limitação excessiva do direito de provar. Tal construção deve ser respeitada no âmbito dos Juizados Especiais Federais Previdenciários.

Nesse sentido, a doutrina processual aponta que, embora o direito à prova não seja absoluto (como nenhum direito pode desta forma ser concebido), deve ser reconhecido como prioritário para o sistema processual, não podendo ser indevidamente limitado a ponto de seu exercício ser meramente residual[10].

---

[7]ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: **Revista de Processo** nº 137 (2006):7/31.

[8]RUBIN, Fernando. Preclusão processual Versus Segurança jurídica: possibilidades práticas de aplicação minorada da técnica preclusiva na instrução. In: **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, v.97, p.25-36, 2011.

[9]BOTELHO, Guilherme. **Direito ao processo qualificado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p.48/55.

[10]RUBIN, Fernando. **Processo previdenciário e aplicação da preclusão** – teoria e prática. Curitiba: Juruá, 2023, p. 139 e ss.

Está-se aqui abordando o núcleo duro do que hoje se tem como o processo justo: comprometer a produção da prova, mesmo nos juzgados, representa comprometer a própria existência válida do processo! Ou se poderia esperar de um processo judicial que tenha menos oportunidade de contraditório, manifestação dos litigantes e produção de provas do que o próprio processo administrativo do INSS?!

Nesse contexto, a releitura proposta é de dois principais dispositivos do Código de Processo Civil (CPC), a saber: art. 370 e art. 355, I, os quais, respectivamente, disciplinam que 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; e que o juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir outras provas.

a) “indeferimento de provas como situação absolutamente excepcional” – exegese art. 370, par. único: a releitura do dispositivo à luz da CF/88 indica para uma menor liberdade do magistrado em indeferir as diligências inúteis ou procrastinatórias, assim agindo, tão somente, quando o caso concreto apontasse claramente para esse sentido; nos demais casos, inclusive os de dúvida a respeito da necessidade ou não de produzir a prova, esta deve ser admitida em respeito ao direito prioritário à prova.

b) “não preclusividade do juiz em matéria probatória” – exegese art. 370, caput: a matéria probatória é de ordem pública (acima do interesse das partes), razão pela qual o magistrado pode requerer (admitir) a prova de ofício. Trata-se de importante dispositivo, alicerçado constitucionalmente no direito prioritário à prova, que autoriza a direta participação judicial no esclarecimento dos pontos controvertidos no processo, tudo a resultar em decisão mais justa, que legitime o

decisum com o selo estatal.

c) “julgamento do feito de forma antecipada, sem necessidade de aprofundamento instrutório, só em situações absolutamente excepcionais” – exegese art. 355, I: lógica semelhante à proposta para o art. 370, par. único é aqui testada. Havendo dúvidas a respeito da necessidade de prosseguimento da instrução, especialmente, para a produção de provas em audiência – em que se intensifica o contraditório e se aproxima o julgador da matéria a ser sentenciada –, não pode o julgador antecipar o encerramento da instrução, sob pena de julgar sem todos os elementos de prova necessários[11].

Portanto, diante de processo previdenciário com tantas oportunidades de análises fática-probatórias, as circunstâncias de julgamento antecipado são específicas, entende-se, independentemente do procedimento, comum ou sumaríssimo, dos Juizados Especiais Federais (JEFs).

---

[11] GAIO JR., Antônio Pereira. **Instituições de direito processual civil**. Salvador: Jus Podivm, 2020, 4. ed. ,p. 47/50 e 452/453.

### **3) AS INCORPORAÇÕES DE PROCESSO CONSTITUCIONAL NO CPC/2015 APLICÁVEIS AO RITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS E O DIREITO PRIORITÁRIO À PROVA**

Interessante refletir que se pode (rectius: devemos) ter melhorias no rito dos juizados, sem que seja necessária qualquer alteração na legislação especial.

Ocorre que, com a entrada em vigor do Novo CPC, pela Lei 13.105/2015, uma mais contemporânea forma de concepção do processo passa a vigor no Brasil, sepultando o CPC Buzaid, do período da Ditadura e produzido antes da promulgação da nossa Carta Fundamental de 1988.

Isso significa que se aplica ao rito sumaríssimo tudo que possa ser compatível com esse sistema de justiça, mas lida-se agora à luz da Constituição Federal e dos princípios constitucionais incorporados no CPC/2015.

Essa questão traz avanços, já que o novel diploma adjetivo é mais ousado – e adequado – no que compete às exigências de contraditório, não surpresa, fundamentação de decisões interlocutórias e decisão final, boa-fé objetiva, colaboração entre os atores do processo, participação ativa e direta das partes em pé de igualdade com o Estado-Juiz e eficiência da prestação jurisdicional.

E todos esses conceitos/comandos, evidentemente, não se restringem ao rito comum, para o qual está vocacionado o codex, e aplicam-se, também, aos Juizados Especiais, os quais ganham agora novo fôlego e nova dinâmica, a partir dos direitos fundamentais processuais que passaram a ser incorporados na dinâmica do ordenamento infraconstitucional.

A sistemática das provas, como uma teoria geral, e as disposições referentes às provas em espécie nunca foram tema de maiores traumas na doutrina e na jurisprudência, principalmente, em razão da boa técnica adotada pelo Código Buzaid[12].

Assim, o que se nota com o novel modelo adjetivo são alguns ajustes, a fim de que se obtenha com cada meio probante tipificado o máximo de resultado dentro do processo.

---

[12] RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil, de acordo com o Novo CPC.** São Paulo: Atlas, 2014, p. 301 e ss.

Agora, a partir do art. 369 do CPC, na parte geral de provas, nota-se uma preocupação maior com o cenário de comprovação das alegações fáticas pelas partes. Estabelece-se, aqui, um protagonismo dos litigantes na produção de provas, determinando-se um encaminhamento de admissibilidade dos meios probantes requeridos, salvo situação evidente de desnecessidade da produção da prova a ser explicitada e muito bem fundamentada pelo magistrado.

Além disso, ainda na parte geral das provas, chama a atenção a tipificação da prova emprestada a partir do art. 372 do CPC; mesmo que não haja identidade de partes entre os processos, podendo o juiz admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.

No mais, visualiza-se o conceito clássico de produção de prova documental na fase postulatória, com possibilidades de aprofundamento instrutório via prova pericial e oral, notadamente.

Reforçam-se os poderes instrutórios do magistrado, como também se autoriza maior liberdade para a participação ativa das partes litigantes na produção da prova, o que tende a afastar a malfadada lógica pretoriana de que o juiz é o destinatário da prova, como também as regras estanques disciplinadoras dos ônus da prova a beneficiar um resultado artificial.

Ao menos deve se admitir que todos os atores do processo têm condições de colaborar diretamente na aproximação da causa da verdade real. Nesse sentido, não importando para o processo quem foi o efetivo ator que trouxe a prova para dentro dos autos; ocorre que, em razão do princípio da comunhão da prova, segundo o qual a prova, uma vez produzida, passa a pertencer ao processo, pouco importando quem a trouxe aos autos, o ônus subjetivo da prova é

fenômeno de quase nenhuma importância[13].

Na mesma direção, deve-se admitir que, perante o Estado-juíz, está-se diante de um dos destinatários da prova e que o julgador se submete à disciplina adjetiva do sistema processual (especial referência aos parâmetros estabelecidos pelo art. 370 do CPC) para decidir a respeito da admissibilidade da prova – “[...] Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento”[14].

Nesse contexto, sabe-se que os destinatários da prova são todos os agentes envolvidos na relação jurídica processual, sendo importante realmente esse movimento de cooperação processual, repercutindo o princípio processual constante já no art. 6º do Codex, aplicável ao rito comum e ao rito dos juizados especiais da mesma forma.

## 4) EXEMPLO PRÁTICO DE ARBÍTRIO NO INDEFERIMENTO DE PROVA NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS PREVIDENCIÁRIOS

Fenômeno mais recente, na prática dos Juizados Especiais Federais Previdenciários, é o da limitação excessiva ao direito do aprofundamento instrutório, mais propriamente de produção da prova pericial para reconhecimento da atividade especial em juízo.

---

[13] FREITAS CÂMARA, Alexandre. A inversão do ônus da prova em favor do consumidor. **Revista Emerj**, v. 5, n. 18, p. 88–103, 2002.

[14] 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Min. Maria Isabel Galotti, AgRg no AREsp 121314/PI, j. em 07/05/2013.

A questão que se coloca mais propriamente é de que forma o segurado que tem contra si um PPP ruim poderá obter benefício especial diante de um indeferimento da prestação na via administrativa conjugada com uma restrição severa da produção da prova no âmbito judicial.

Alega-se para a impossibilidade da produção da prova em um rito tendente à celeridade, como é o dos juizados, a impor, por exemplo, que a parte autora-segurada buscasse eventual correção do PPP junto à Justiça do Trabalho.

Ora, esse raciocínio é impreciso por negar que o Poder Judiciário Federal enfrente a questão tendo no polo passivo o agente responsável pelo indeferimento da prestação previdenciária na via administrativa. Tal encaminhamento, como fundamento para indeferimento de provas, revela para uma limitação ao direito de provar que não tem o menor cabimento, principalmente enquanto permanecer vigente a regra de competência absoluta dos JEFs.

Evidentemente que uma demanda contra o empregador, na Justiça do Trabalho, para retificação do PPP, pode se constituir em uma alternativa, como também pode ser considerada a ação de produção antecipada de prova, ex vi o novel art. 381 do CPC. No entanto, não pode ser considerada uma única alternativa por inviabilização do pleno acesso à Justiça.

Diante desse real problema, a melhor jurisprudência já teve a oportunidade de recentemente se posicionar:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. LABOR EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. DIREITO ADQUIRIDO. PREVIDENCIÁRIO. (...) IMPUGNAÇÃO AO PPP. COMPETÊNCIA. LAUDO EXTEMPORÂNEO. A impugnação ao Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) ocorrida na própria ação que tem por objeto a comprovação da atividade especial, para o fim de concessão de benefício previdenciário pelo INSS, não desloca a competência para a Justiça do Trabalho. A

extemporaneidade do laudo técnico em relação ao período cuja especialidade o segurado pretende ver reconhecida não impede o enquadramento da atividade como especial. Assim, ainda que o LTCAT tenha sido elaborado após a efetiva prestação dos serviços, não havendo prova de alteração do layout da empresa desde o início da prestação dos serviços, não há óbice na sua utilização como prova da especialidade das atividades.[15]

Imagine-se uma situação, por exemplo, em que o empregado continua laborando, estando na ativa, e deseja buscar imediatamente seu benefício previdenciário que entende merecedor. Nessa situação, ele pode enfrentar constrangimentos até mesmo irreversíveis se entrar judicialmente na Justiça do Trabalho em desfavor do empregador, o que, evidentemente, limita, se não inviabiliza, a porta da Justiça do Trabalho para qualquer medida de retificação de PPP.

Assim sendo, os JEFs precisam enfrentar melhor a questão da produção da prova pericial nas aposentadorias especiais, não criando embaraços injustificáveis e até mesmo inconstitucionais para indeferir a prova técnica, já que é espaço processual, sim, para ser feito o aprofundamento instrutório nas causas de até sessenta salários-mínimos em que é cogente a instauração da demanda sob esse rito sumaríssimo.

Nessa quadra, o indeferimento da produção de prova técnica só tem sua razão de ser se o magistrado entender que a prova

---

[15] TRF4, AC 5003435-02.2017.4.04.7129, QUINTA TURMA, Relator ROGER RAUPP RIOS, juntado aos autos em 10/05/2022.

pericial não se faz necessária em razão do objeto da prova, pela questão não estar mais controvertida nos autos. No mais, é direito da parte impugnar o PPP desde a peça portal e requerer que tenha o espaço de aprofundamento instrutório para ser demonstrada a especialidade da atividade laboral realizada, insalubre ou perigosa, que venha a lhe possibilitar a melhor prestação possível perante o órgão previdenciário estatal.

Em sendo indeferida a prova pericial, nessas condições, evidentemente, há um pré-julgamento da causa em formação, já que sem aquele meio de prova, sem aquele aprofundamento instrutório, não há condições da parte autora obter o reconhecimento da especialidade da sua atividade laboral.

Por isso, defende-se a possibilidade de ser atacada a decisão interlocutória indeferitória da prova pericial via agravo de instrumento, valendo-se a parte litigante do tema 988 STJ se estiver diante do rito comum.

No específico âmbito dos JEFs, foco do presente ensaio, inexistindo previsão de recurso formal, à luz do art. 5º da Lei 10.259/2001, a medida usual deve ser o mandado de segurança, como sucedâneo recursal[16]. Essa é uma medida excepcional que pode, sim, se converter em importante instrumento do procurador da parte para que se evite prejuízo ao direito processual líquido e certo do seu constituinte diante de pronunciamento judicial a ser caracterizado como medida teratológica.

---

[16] DUARTE, Francisco Carlos; ROQUE, André Vasconcelos. Mandado de Segurança – Comentários à Lei nº 12.016/09”. Curitiba: Juruá, 2011, p. 40.

## 5) CONSIDERAÇÕES FINAIS: PROPOSIÇÃO DE ENUNCIADOS

Pela relevância da temática atinente ao processo justo, ao processo qualificado, ao respeito ao devido processo legal, ainda mais no âmbito do direito social, em que se busca prestação de caráter alimentar, previdenciária ou assistencial, não compete ao Estado-Juiz restringir o direito da parte à produção de provas úteis e necessárias, tolhendo a oportunidade de aprofundamento instrutório no seio do procedimento cogente dos Juizados Especiais Federais.

A produção de prova pericial, estando os fatos relevantes devidamente controvertidos e sendo verificada a utilidade do meio probante técnico ao deslinde da controvérsia, é medida que se impõe, a fim de que seja determinado, se for o caso, a retificação do PPP com as devidas consequências previdenciárias geradoras de parcelas vincendas e vencidas de benefício junto ao INSS.

A propósito do tema e encerrando este ensaio específico, propõe-se ser levado em consideração, pela comunidade jurídica, os seguintes ENUNCIADOS:

NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS NÃO SE ADMITE RIGOR NO CUMPRIMENTO ESTRITO DA DISCIPLINA LEGAL QUE PRESTIGIE A CELERIDADE EM DETRIMENTO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS PROCESSO-CONSTITUCIONAIS CONCRETIZADORES DO CONTRADITÓRIO AMPLO, FUNDAMENTAÇÃO EXAURIENTE E DIREITO PRIORITÁRIO À PROVA.

O DIREITO PRIORITÁRIO À PROVA, TANTO NO PROCEDIMENTO COMUM COMO NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS, ENVOLVE NÃO SÓ A CONDIÇÃO DE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO COM TODOS OS MEIOS PROBANTES QUE O SEGURADO TENHA EM SEU PODER, NOTADAMENTE DE ORDEM DOCUMENTAL, COMO TAMBÉM A CONDIÇÃO DE SER AUTORIZADO O APROFUNDAMENTO DA INSTRUÇÃO, VIA PROVA PERICIAL OU MESMO VIA PROVA ORAL, SEMPRE QUE OS FATOS SE REVELAREM SUFICIENTEMENTE CONTROVERTIDOS E RELEVANTES E O MEIO DE PROVA PRETENDIDO SE REVELAR ÚTIL À FINALIDADE PROBATÓRIA EXIGIDA NO CASO CONCRETO.

## 6) REFERÊNCIAS DOUTRINÁRIAS

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: **Revista de Processo** nº 137 (2006):7/31.

BALERA, Wagner; MUSSI, Cristiane Miziara. **Direito Previdenciário**. São Paulo: Método, 2012, 9. Ed.

BARBOSA GARCIA, Gustavo Filipe. **Meio ambiente do trabalho**. São Paulo: Método, 2014, 4. ed.

BOTELHO, Guilherme. **Direito ao processo qualificado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

CAMBI, Eduardo. **A prova civil**: admissibilidade e relevância. São Paulo: RT, 2006.

DUARTE, Francisco Carlos; ROQUE, André Vasconcelos. **Mandado de Segurança** – Comentários à Lei nº 12.016/09”. Curitiba: Juruá, 2011.

FREITAS CÂMARA, Alexandre. A inversão do ônus da prova em favor do consumidor. **Revista Emerj**, v. 5, n. 18, p. 88–103, 2002.

GAIO JR., Antônio Pereira. **Instituições de direito processual civil**. Salvador: Jus Podivm, 2020, 4. ed.

GAIO JR., Antônio Pereira. **Processo civil, direitos fundamentais processuais e desenvolvimento**. Londrina: Thoth, 2021.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. São Paulo: Atlas, 2014, São Paulo: Atlas, 2014, 34 ed.

RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil, de acordo com o Novo CPC**. São Paulo: Atlas, 2014.

RUBIN, Fernando. Preclusão processual Versus Segurança jurídica: possibilidades práticas de aplicação minorada da técnica preclusiva na instrução. In: **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, v.97, p.25-36, 2011.

RUBIN, Fernando. **O processo judicial previdenciário**. Curitiba: Juruá, 2022.

RUBIN, Fernando. **Processo previdenciário e aplicação da preclusão** – teoria e prática. Curitiba: Juruá, 2023.

## 2) A (IN)EFICÁCIA DO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS PREVIDENCIÁRIOS E SEUS REFLEXOS NO DESENVOLVIMENTO REGIONAL

JOSÉ ENÉAS KOVALCZUK FILHO<sup>[17]</sup>

### 1. INTRODUÇÃO

O sistema processual brasileiro reveste-se como políticas públicas de Estado, sendo incorreto a afirmação que este é uma política pública de governo, temos que Estado não é sinônimo de governo, visto que um mesmo país pode ter diversos governos no decorrer do tempo, inclusive referidos governos por serem constituídos e administrados por poderes soberanos diversos, seja nas searas executivas, legislativas e jurídicas, estabeleceram políticas públicas diversas como instrumento de implementação de suas diretrizes de governamentalidade.

---

[17] Doutorando em Desenvolvimento Regional pela Universidade do Contestado – UNC-SC, Bolsista CAPES, ODS2 / ONU – segurança alimentar e trabalhador rural, Mestre em Ciências Sociais e Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI-SC, Especialista em Direito Previdenciário, Especialista em Direito e Processo do Trabalho, Membro do Conselho Editorial da Revista de Direito – Prática Previdenciária, Editora Paixão Editores (Qualis B3), Advogado, Professor Universitário – Universidade do Contestado – SC, Professor da Escola da Associação dos Magistrados do Trabalho do Paraná – Ematra – IX.

A proteção social exige uma noção de responsabilidade coletiva, porque, quando está em jogo o direito à proteção da pessoa, do ser humano em sua essência, a qual em muitas vezes sequer pode vender sua força de trabalho, a finalidade não é poupar os recursos públicos, mas sim respeitar os titulares de direito.

Na atualidade o Estado utiliza da sua própria torpeza para se beneficiar, são inúmeros os casos de ineficiência na prestação de serviço público aos segurados e dependentes da previdência social, primeiro por criar um sistema administrativo ineficiente e precário, obrigando o segurado a buscar socorro em um Poder Judiciário sobrecarregado pela alta judicialização, e que utiliza regras processuais inadequadas para solução de lides previdenciárias, as quais exigem respeito as fases de produção de provas e necessitam de rapidez na entrega da prestação alimentar.

## 2) Noções elementares de Estado, governo e políticas públicas

O Estado é a representação de uma sociedade, a qual busca uma vantagem principal e dentro desta várias outras, esta associação de vários homens tem uma meta geralmente voltada para bem comum da comunidade, o governo doméstico constituído de várias famílias forma o Estado, visto que a finalidade do homem é viver junto, no caso, não basta ao animal cívico viver junto, mas bem viver juntos, o melhor governo é aquele no qual cada um encontre a melhor maneira de viver feliz, o bem comum[18].

---

[18] O homem é naturalmente feito para a sociedade política ou civil por ser um animal de linguagem, o dom da fala e do conhecimento permite que o "animal cívico / homem" possa compreender o que é justo e o que é injusto. ARISTÓTELES. A Política. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 1-5, 9, 53, 59.

Aristóteles traz uma noção de Estado ligada a convivência natural do homem na cidade[19], na polis, entretanto, num contexto imaginário os contratualistas apresentam o Estado de natureza em um momento anterior a criação da cidade, neste Estado primitivo o homem vive na ausência de uma sociedade e de um Estado, aqui ele exercia seu poder como quisesse, a insegurança e o contante estado de guerra leva o homem a sair do isolamento da sua família para viver em sociedade[20].

Como consequência do acordo entre os homens para construção de uma sociedade civil estabeleceu-se um pacto social que consiste num acordo para constituição de um poder comum, e este pacto estabelecido sobre duas convenções sucessivas (pactum societatis e subiectionis) dão origem a um Estado.

Segundo uma opinião comum dos escritores de direito público, são necessárias duas convenções sucessivas para dar origem a um Estado: o pactum societatis, com base no qual um certo número de indivíduos decide de comum acordo viver em sociedade; e o pactum subiectionis, com

---

[19] “Devo denominá-la, sempre essa seita dos Políticos; (M.F). Estatolatria? Seria o nome mais adequado. Se, em sua indiferença geral, o Político respeita alguma coisa, é para conciliar os homens com não sei que divindade, Deus ou Deusa, que os gregos antigos invocavam sob o nome de Cidade, que os romanos invocavam sob o nome de República ou de Império, e que as pessoas de hoje invocam sob o nome de Estado” FOUCAULT, Michel. **Segurança, Território, População**. Tradução Carlos Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008, fls. 324.

[20] “No estado de natureza, todo homem (como, de resto, toda criatura) tem tanto direito quanto poder; em outras palavras, cada um tem o direito de fazer o que está em seu poder fazer (...) Para sair deste estado, a razão sugere a cada homem entrar em acordo com todos os outros, de modo que “cada qual transfira todo seu próprio poder à sociedade, a qual será assim a única a deter o sumo direito natural sobre tudo, ou seja, o supremo poder, ao qual cada um, ou livremente ou por temor dos castigos, deverá obedecer” BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo. **Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Editora Brasiliense, 1994, p. 68-69.

base no qual os indivíduos assim reunidos se submetem a um poder comum. O primeiro pacto transforma uma multidão em *populus*; e o segundo, um *populus* numa *civitas*[21].

Este poder comum é muitas vezes representado pelo soberano, que comandará o Estado, com poder absoluto, indivisível e irresistível, nesta conjuntura as leis são o meio utilizado pelo Estado para estabelecer a obediência civil e estabelecer os rumos da sociedade: “Diz Hobbes; as leis não foram inventadas para reprimir a iniciativa individual, mas para discipliná-la, do mesmo modo como a natureza dispõe as margens dos rios não para estancar o seu curso, mas para dirigi-lo”[22].

O poder do soberano poderá ser dividido, entretanto através de alianças com outras forças ou poderes, o que gera um poder absoluto mais forte que representará um domínio ainda maior sobre a sociedade.

O Estado: a Tríplice Aliança, enfim, constituída pelo chefe militar, pelo juiz romano, e pelo padre. Os três, unidos, fundaram uma associação mútua para obter o domínio, para conseguir o poder – poder que ia mandar, ordenar, imperar, em nome dos interesses da sociedade, para esmagar a mesma sociedade! [23].

Notemos que, a função primordial do Estado é a de estabelecer a ordem que gera paz social, está paz inexistente no Estado de natureza, motivos pelos quais os homens buscam

---

[21] BOVERO, Michelangelo. **Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Editora Brasiliense, 1994, p. 66.

[22] BOVERO, Michelangelo. **Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Editora Brasiliense, 1994, p. 75-78.

[23] KROPOTKIN, Piotr. **O Estado e seu papel histórico**. Tradução Alfredo Guerra. São Paulo: Editora Imaginário, 2000, p. 47.

o Estado, “fracassar em fazê-lo torna-o Estado fracassado”[24], agora, governo não se confunde com dominação, este é a “arte de conciliar os interesses particulares, de conservar a forma da república ou de realizar a maior soma possíveis de forças”[25].

Feitas estas prévês considerações sobre o Estado é importante definir os seguintes critérios: a) Estado difere de governo; visto que um mesmo Estado pode ter governos com implementação de políticas públicas diversas no decorrer da substituição do poder soberano no decorrer do tempo, no caso, o governo opera a racionalidade administrativa, política e jurídica (gestão) do Estado.

E se o Estado não fosse mais que uma maneira de governar? Se o Estado não fosse mais que um tipo de governamentalidade? E se, de fato, todas essas relações de poder que vemos se formarem pouco a pouco a partir de processos múltiplos e bem diferentes uns dos outros, e que pouco a pouco se coagulam e fazem efeito, se estas práticas de governo fossem precisamente aquilo a partir do que se constitui o Estado? (...), mas o Estado nada mais é que uma peripécia do governo, e não o governo que é um instrumento do Estado. Ou, em todo caso, o Estado é uma peripécia da governamentalidade[26].

b) A arte de governar antecede o Estado; antes da constituição dos primeiros Estados e seus grandes aparelhos regulatórios no século XV[27], os soberanos monárquicos já realizavam a arte de governar estabelecendo seus territórios e comandando os seus súditos; c) Sociedade pode ser sinônimo de Estado, muitas vezes o Estado se confunde com a sociedade, entretanto, é a sociedade organizada que autoriza o Estado funcionar, estabelecendo as regras de manutenção, controle e alternância de poder, entretanto, as instituições que compõem o Estado não são eternas e imutáveis, estas se adaptam a cada momento da sociedade, as instituições que representavam o Estado não século XVI não são as mesmas

---

[24] BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlos. **Estado de Crise**. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2016, p. 62.

[25] SENELLART, Michel. **As Artes de Governar: Do Regime Medieval ao conceito de governo**. Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Editora 34, p. 22.

[26] FOUCAULT, Michel. Segurança, Território, População. Tradução Carlos Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008, fls. 331.

[27] Destacamos que no século XII Portugal já tinha uma situação embrionária de Estado absolutista decorrente de acordos feudais. BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlos. Estado de Crise. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2016, p. 57.

que as do século XXI, o poder soberano do Estado (vigiar e punir) se preserva, o que muda são as instituições.

Agora a definição de políticas públicas comporta dois vetores: o primeiro representado pelas políticas de Estado, e o segundo, pelas políticas de governo, nas políticas de Estado as opções políticas estão relacionadas à estrutura do Estado, aos valores fundamentais positivados, são o norte da ação estatal e independem de programas de governo, de outro lado, as políticas de governo utilizam-se da estrutura estatal existem para promover ações pontuais de proteção e promoção de direitos e estão diretamente ligadas aos programas de governo[28].

Inegável o entendimento que o poder constituinte constitucionalizou a matéria previdenciária em 1988 como forma de proteção dos direitos sociais ali expressos, assim, boa parte dos direitos previdenciários encontram-se arrolados nas políticas públicas de Estado ou constitucional, porque independem de programas de governo[29], o direito à previdência social está arrolado no comando constitucional e as leis infraconstitucionais, Leis 8.213 e 8.212, de 1991, e o Decreto n. 3.048, de 1999, visam a dar efetividade ao direito fundamental previdenciário[30].

As políticas públicas de governo tidas como em sentido estrito, são definidas como microplanos ou planos pontuais que buscam a racionalização técnica da ação governamental em determinado prazo, como forma de obtenção de resultados, e no campo previdenciário estas são representadas principalmente pelo serviço social e pela educação previdenciária.

---

[28] FRANÇA, Giselle de Amaro e. *O Poder Judiciário e as políticas públicas previdenciárias*. São Paulo: LTr, 2011, p. 25-27.

[29] No caso de indispensabilidade de políticas públicas para a concretização de direito constitucional a intervenção do Poder Judiciário é admitida em situações excepcionais "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ABRIGOS PARA MORADORES DE RUA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279 DO STF. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. Incabível o recurso extraordinário quando as alegações de violação a dispositivos.

[30] FRANÇA, Giselle de Amaro e. **O Poder Judiciário e as políticas públicas previdenciárias**. São Paulo: LTr, 2011, p. 39.

## 2) Preliminares sobre **políticas públicas previdenciárias**, o Estado respeita a função social das prestações previdenciárias? temos Justiça Social?

A proteção contra a necessidade é o maior bem jurídico a ser alcançado pelos princípios constitucionais previdenciários[31], porque diretamente ligada à proteção da vida humana e sua existência digna, visto que: “relaciona-se diretamente com o fundamento axiológico-normativo do sistema jurídico previdenciário que é, justamente, a proteção contra a necessidade”[32].

---

constitucionais exigem o reexame de fatos e provas (Súmula 279/STF). Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que não ofende o princípio da separação de poderes a determinação, pelo Poder Judiciário, em situações excepcionais, de realização de políticas públicas indispensáveis para a garantia de relevantes direitos constitucionais. Precedentes. Agravo regimental desprovido”. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE-AgR 634.643**, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 13.8.2012.

[31] O capítulo da Ordem Social previsto nos artigos 193 a 204 da Constituição Federal de 1988 apresenta os princípios estruturantes da previdência social, assim, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 constitucionalizou a matéria previdenciária, e por este motivo o direito previdenciário nasce ligado ao direito constitucional; ademais, a partir da Carta Magna de 1988, o Constituinte apresentou vasto rol de princípios constitucionais destinados a regular as normas infraconstitucionais destinadas à Ordem Social, quais, sejam: solidariedade (art. 3º, I, CF/88); universalidade da cobertura do atendimento (art. 194, § único, I, CF/88); uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais (art. 194, § único, II, CF/88); seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços (art. 194, § único, III, CF/88); irredutibilidade do valor dos benefícios (art. 194, § único, IV, CF/88); equidade na forma de participação no custeio (art. 194, § único, V, CF/88); diversidade da base de financiamento (art. 194, § único, VI, CF/88); caráter democrático e descentralizado da administração (art. 194, § único, VII, CF/88); não retrocesso social (artigos 5º, parágrafo 2º, e artigo 7º, caput, ambos, da CF/88); e proteção ao hipossuficiente (o princípio da proteção ao hipossuficiente traz a ideia de proteção à parte mais fraca na relação, no caso, o segurado, o in dubio pro misero; importante que este instituto somente deve ser utilizado no caso de dubiedade de normas, buscando a solução mais vantajosa ao atendimento da Função Social do instituto, não, e nunca, em contrariedade à norma). KOVALCZUK FILHO, José Enéas, **A Função Social da Proteção Previdenciária aos Trabalhadores Rurais**, São Paulo: LTr, 2015, p. 46-47.

[32] SAVARIS, José Antonio. Uma Teoria da Decisão Judicial da Previdência Social: Contributo para Superação da Prática Utilitarista. Florianópolis: Conceito Editorial, 2011, p. 316.

Assim, a Seguridade Social representada como gênero das espécies Saúde, Assistência e Previdência Social é meio para promoção e concretização do primado da dignidade da pessoa humana, “sendo-lhe atribuída a tarefa hercúlea – ideal quase inatingível, mas o qual deve ser incessantemente perseguido – de garantir a todos um mínimo de bem-estar nas situações geradoras de necessidade”[33].

Deste modo, na seara das políticas públicas previdenciárias inegável a Função Social dos benefícios previdenciários, um exemplo são os benefícios previdenciários rurais, que após inúmeras pressões sociais e edições de diversas legislações, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 uniformizou os benefícios previdenciários urbanos e rurais como uma política pública de Estado[34].

A leitura da Função Social depende da interação e cooperação continuada entre Estado e Sociedade, que parte de dois elementos distintos, mas complementares entre si: a ação representada pelo agir e o dever de agir, estes elementos somados representam o Poder Estatal e o dever deste na construção de organismos políticos que valorizem os direitos fundamentais do Ser Humano[35].

Neste contexto, a aposentadoria rural é meio de concretização da Função Social no Campo que representa em vários municípios a bandeira da redução na linha de pobreza, e em regiões mais carentes se consolida como única fonte de renda

---

[33] CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2004, p. 76.

[34] KOVALCZUK FILHO, José Enéas, **A Função Social da Proteção Previdenciária aos Trabalhadores Rurais**, São Paulo: LTr, 2015, p. 114.

[35] PASOLD, Cezar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. 3. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora; Editora Diploma Legal, 2003, p. 92-93.

garantida ao grupo familiar[36].

Deste modo, as prestações e serviços previdenciários se traduzem em meio eficiente de transferência de renda às populações mais pobres. Antes da aposentadoria rural, o idoso era dependente dos filhos e familiares em atividade, com a aposentadoria, passaram a provedores de rendimentos mensais, principalmente em períodos de entressafra ou de interferências climáticas na produção rural[37].

O exemplo acima também se reproduz nas áreas urbanas, onde os idosos são provedores de filhos que se encontram desempregados ou em situação de incapacidade e sem renda, onde por políticas públicas de governo ineficientes os segurados da Previdência Social precisam aguardar por meses a designação de uma perícia médica para deferimento de uma prestação previdenciária legítima e necessária para a sobrevivência de um grupo familiar.

A verdadeira Função Social apresenta o Estado como instrumento eficaz à promoção social, onde este deve respeitar, valorizar e envolver o sujeito, apresentando ferramentas ao desenvolvimento social e econômico, que sustentem a qualidade de vida dos cidadãos como bem supremo, e para tanto este deverá agir para promover uma vida social solidária e justa[38], enfim, o Estado ao lado da Sociedade são os promotores da Função Social.

De outro lado, a Justiça Social é definida como programa não

---

[36] BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm. Previdência rural: Inclusão Social. 2. ed. rev. atual. Curitiba: Juruá, 2011, p. 146.

[37] BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm. Previdência rural: Inclusão Social. 2. ed. rev. atual. Curitiba: Juruá, 2011, p. 146.

[38] PASOLD, Cezar Luiz. Função Social do Estado Contemporâneo. 3. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora; Editora Diploma Legal, 2003, p. 111-112.

abstrato, que se efetiva mediante o respeito aos direitos fundamentais sociais, com distribuição igualitária e uniforme dos recursos sociais, principalmente aos mais necessitados, esta é o meio de concretização do bem comum e busca a garantia de uma existência digna aos indivíduos.

A Justiça Social tem papel de destaque na Constituição Federal do Brasil de 1988[39], e para uma verdadeira compreensão desta, a noção de responsabilidade coletiva e primordial. Assim, devemos distinguir os deveres morais de cada cidadão em dois tipos: o primeiro ligado à noção de progresso moral individual e a segunda ligada à ideia de deveres morais coletivos.

Na lógica individualista cada cidadão se preocupa em levar adiante os seus objetivos que julgar mais valiosos, sem causar dano aos demais cidadãos da sociedade, ou seja, “sou honesto”, entretanto, sua conduta ignora os danos sofridos pelos outros, agora, na noção de responsabilidade coletiva temos:

Um dever moral de não contribuir para perpetuar arranjos políticos e socioeconômicos nos quais muitos, entre os que estão obrigados a viver sob esses arranjos, sejam sistematicamente perdedores na distribuição produzida de encargos e benefícios da cooperação social[40].

---

[39] Como já destacado em nota anterior referido princípio está relacionado no capítulo da Ordem Social no artigo 193, da CRFB/1988.

[40] VITA, Álvaro de. O liberalismo igualitário. Sociedade democrática e justiça internacional. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 26-27.

A teoria moral destaca que devemos conjugar os princípios com nossas convicções e com o conhecimento da causa proposta, para emitirmos juízos de valor conscientes e inteligentes.

Exatamente, o que é necessário é a formulação de um conjunto de princípios que, quando conjurados com nossas convicções e nossos conhecimentos das circunstâncias, nos levem a emitir esses juízos com os motivos que respaldam, se tivermos de aplicar esses princípios de maneira consciente e inteligente[41].

A Justiça Social supera a lógica conceitual da responsabilidade coletiva, esta reclama a proteção social plena, porque, quando está em jogo o direito à proteção da pessoa, do ser humano em sua essência, a qual em muitas vezes sequer pode vender sua força de trabalho, a finalidade não é poupar os recursos públicos, mas sim respeitar os titulares de direito, enfim, os direitos fundamentais sociais possuem valoração maior que os direitos fundamentais primários, como por exemplo, o direito à liberdade e a propriedade.

Deste modo, o surgimento da ideia de implementação da proteção social pelo Estado, o qual passou a ser responsável pelas implementações dos direitos sociais, através dos primados da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, foi fundamental para a eclosão mundial dos direitos fundamentais sociais, e passa a vigorar no mundo do

---

[41] RAWLS, John. Uma teoria da justiça. tradução Jussara Simões; revisão técnica e da tradução Álvaro de Vita – 4ª ed. rev. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 56.

século XX[42] o Estado social de Bem-Estar e Justiça Social, sucessor do Estado liberal[43].

A solidariedade do sistema previdenciário[44] é essencial aos indivíduos vulneráveis, imaginamos a situação do trabalhador informal, do incapaz ou acidentado, do trabalhador rural boia-fria, da gestante, do menor dependente[45], assim, o maior fundamento de validade é realmente realizar uma verdadeira justiça distributiva[46], sem a interferência da chamada “sorte bruta”[47], a sociedade de iguais deve ser construída sobre o

---

[42] No século XXI o Estado Social está em crise, a qual é diferente da que derrubou Wall Street em 1929, a persistente recessão mundial deixa os países afetados endividados interna e externamente, estes não possuem recursos para investir e não conseguem suportar os custos do Estado social, o cidadão é deixado de lado, os laços entre cidadão e Estado são enfraquecidos, os serviços públicos são defeituosos e ineficientes e o mal-estar social se instala. O século XXI exige que os países criem uma blindagem às suas respectivas economias, fator determinante para tornarem estes imunes as crises financeiras da atualidade que são constantes, a sociedade civil e o mercado financeiro exigem que o Estado moderno seja forte, e para tanto é necessário que se implemente um orçamento equilibrado, um teto para taxas de juros e conseqüentemente reduza ou elimine sua dívida pública, através desta política deflacionária se estabiliza os gastos governamentais, gera-se a manutenção de serviços públicos de qualidade e principalmente mantêm tranquilidade social.

[43] KOVALCZUK FILHO, José Enéas, **A Função Social da Proteção Previdenciária aos Trabalhadores Rurais**, São Paulo: LTr, 2015, p. 38.

[44] Referido princípio trata-se de cláusula pétrea (imutável por emendas constitucionais) e encontra-se no artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal de 1988.

[45] “Quem é responsável, neste país, pela existência de pobreza absoluta e fome endêmica, de crianças que são obrigadas a trabalhar em vez de frequentar a escola e de trabalhadores rurais desesperados em virtude de lhes ser vedado o acesso a seu meio de vida?” VITA, Álvaro de. **O liberalismo igualitário**. Sociedade democrática e justiça internacional. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 25.

[46] Segundo Samuel Fleischacker “a justiça distributiva só faz sentido caso se acredite na igualdade moral de todos os seres humanos, na necessidade de que todos os seres humanos têm liberdade individual, no fato de que tal liberdade depende de determinados bens materiais e na viabilidade de o Estado garantir a distribuição desses bens”. FLEISCHACKER, Samuel. **Uma breve história da justiça distributiva**. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 188.

[47] Conforme Álvaro de Vita: “Na visão de Dworkin, a ‘sorte bruta’, isto é, aquilo que resulta de fatores circunstanciais sobre os quais uma pessoa não tem nenhum controle, é uma forma moralmente arbitrária de distribuir recursos”. VITA, Álvaro de. **O liberalismo igualitário**. Sociedade democrática e justiça internacional. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 42.

pilar da distribuição dos recursos sociais existentes, sem a interferência dos fatores “moralmente arbitrários”, isto é, os recursos não podem ser disponibilizados “às pessoas como circunstâncias que não lhes deixam outra opção que não a de se adaptar o melhor que podem à própria sorte”[48].

### 3) Da (in)eficaz na concretização dos **direitos sociais** previdenciários e o papel do **sistema processual brasileiro**

O objetivo supremo da ordem social prevista na Constituição Federal de 1988 é a justiça social que depende de uma compreensão da noção de responsabilidade coletiva, como debatido no tópico anterior, vejamos que o estudo dos serviços sociais previdenciários relacionados nos artigos 88 e 89 da Lei n. 8.213, de 1991, nos mostram que existe norma positivada para concretização dos direitos sociais previdenciários, entretanto está não é utilizada e concretizada através de planos de governo eficazes.

Os artigos 2º e 50º da Lei n. 9.784, de 1999, estabelecem que os atos administrativos devem ser motivados, tanto que, os atos administrativos imotivados ou com fundamentação insuficiente afiguram-se anuláveis: “O agente público está obrigado a sacrificar o mínimo para preservar o máximo dos

---

[48] VITA, Álvaro de. O liberalismo igualitário. Sociedade democrática e justiça internacional. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 37.

direitos fundamentais”[49].

A leitura do artigo 88 da Lei n. 8.213, de 1991, o qual também pode ser aplicado aos regimes próprios de previdência social diante da previsão contida no artigo 40, § 12º, da Constituição Federal de 1988, estabelece que a administração pública deve auxiliar os segurados e dependentes na busca dos seus direitos sociais, estabelece prioridade de tramitação aos doentes, aposentados e pensionistas, inclusive com base no princípio da universalização (art. 194, § único, I, da CF/1988), e destaca que o INSS pode prestar assessoramento, inclusive, aos Estados e Municípios[50].

Os processos de habilitação e reabilitação profissional representam grandes exemplos o primeiro destinado a dependentes inválidos do segurado que buscam inserção no mercado de trabalho, e o segundo aos segurados inválidos que buscam reinserção no mercado de trabalho.

As atuais políticas públicas de governo estão focadas somente na questão médica (incapacidade) e no pagamento das prestações previdenciárias (custos), e não na necessidade de inserção e reinserção de referidos indivíduos no mercado de trabalho (gerenciamento), vejamos que ao Estado é custoso manter as prestações previdenciárias por longos períodos, em especial de indivíduos jovens, também inegável que o custo da previdência social é diretamente ligado a economia nacional.

---

[49] FREITAS, Juarez. **Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. São Paulo: Editora Malheiros, 2a Ed. 2009, p. 66.

[50] KOVALCZUK FILHO, José Enéas, **Manual da Petição Inicial Previdenciária**, São Paulo: LuJur, 2022, p. 151.

Diante das considerações até aqui apresentadas um questionamento tem que ser feito: será que o custo inicial da reabilitação profissional não será compensado pelas futuras contribuições do segurado reinserido no mercado de trabalho, além da economia no pagamento das prestações previdenciárias, a melhoria na qualidade de vida do indivíduo é outro ponto de destaque.

O exemplo da reabilitação profissional nos mostra que a política pública de governo que privilegiou a análise da incapacidade sem possibilitar a reinserção do segurado da previdência social no mercado de trabalho é ineficaz na concretização dos direitos sociais previdenciários, com a reabilitação profissional o indivíduo reabilitado deixará de gerar custos ao sistema previdenciário e ainda gerará receita previdenciária com o pagamento de contribuições previdenciárias de seu novo emprego, situação que traz verdadeira sustentabilidade previdenciária.

O debate envolvendo os benefícios previdenciários é complexo, na atualidade o Estado<sup>[51]</sup> utiliza da sua própria torpeza para se beneficiar, são inúmeros os casos de ineficiência na prestação de serviço público aos segurados e dependentes da previdência social, o INSS não apresenta gerenciamento adequado e não respeita em seara administrativo os princípios básicos da eficiência da Administração Pública (art. 37, caput, da CF/88), da ampla defesa e do contraditório, da cooperação e da duração razoável do processo administrativo (art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88).

---

[51] Destacamos que a responsabilidade ao nosso entendimento é do Estado Brasileiro, visto que inúmeros governos se passaram com políticas públicas diversas na seara previdenciária, entretanto, todos se mostraram inertes na solução do problema, o que nos mostra que a ineficiência na implementação de saudáveis políticas públicas previdenciárias é questão de Estado e não de governo.

A falta de fundamentação das decisões administrativas é outro componente que gera ineficiência na concretização dos direitos sociais, interessante que agora criou-se a inteligência artificial (robôs do INSS) para auxiliar na análise de mais de 1,8 milhões de benefícios que aguardam decisão administrativa pelo INSS[52], esta ferramenta tecnológica é muito eficiente nos casos que o segurado já possui tempo de contribuição e idade suficientes para a concessão do benefício, em muitos casos os benefícios de aposentadoria por idade e tempo são concedidos em menos de 30 dias, agora nos casos que existe pedido de reconhecimento de atividade rural e especial, a inteligência artificial nega o benefício sem a análise e fundamentação sobre referidos pedidos adicionais, e como agravante o sistema é travado por 30 dias.

A Defensoria Pública da União (DPU) questiona o uso da inteligência artificial no Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Em ofício, cobram providências imediatas em relação à limitação de realização de novos requerimentos administrativos após indeferimentos automáticos, os chamados “robôs do INSS”. Em caso de negativas automáticas, o interessado tem que esperar cerca de 30 dias para realizar um novo requerimento à autarquia. No

---

[52] Quase 1,8 milhão de pedidos de benefícios do INSS estavam esperando análise em junho deste ano. Os dados são do Portal da Transparência Previdenciária, lançado nesta quarta-feira (5) pelo INSS e pelo Ministério da Previdência. O objetivo é dar transparência aos números gerenciais do instituto e da perícia médica federal. BRASIL, AGENCIABRASIL, **INSS: quase 1,8 milhão de pedidos de benefícios aguardam análise**, disponível em: << <https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/geral/audio/2023-07/inss-quase-18-milhao-de-pedidos-de-beneficios-aguardam-analise> >> acesso em 28 de outubro de 2023.

documento ao INSS, a DPU sustenta que, com a inserção dos “robôs do INSS”, as análises de pedidos de benefícios feitas pela inteligência artificial geraram uma quantidade significativa de indeferimentos desnecessários. Essa situação, adverte a DPU, amplia potencialmente o cenário de judicialização dos pedidos[53].

A solução que resta ao segurado ou dependente da previdência social é aguardar por 30 dias e solicitar novamente o benefício, recorrer a uma das Juntas de Recursos e aguardar por longo tempo a decisão administrativa que reconhece o direito ou baixa o processo em diligência para que servidor analise os períodos rurais e especiais, ou buscar socorro no Poder Judiciário, importante destaque a se fazer aqui, referida atitude da administração pública aumenta a judicialização como defendido pela Defensoria Pública da União.

Aqui é necessário fazer um recorte, temos a empatia de reconhecer que o Poder Público tem se esforçado na busca de diminuir a fila de segurados e dependentes, o robô do INSS teve este objetivo, entretanto, é necessário criar ferramentas adicionais para equalizar os casos acima citados sob pena da boa vontade da Administração Pública ser interpretada em seu desfavor.

Poderíamos continuar aqui relatando as ineficiências dos processo administrativo previdenciário (demora no agendamento de periciais médicas, cerceamos de provas, falta de compartilhamento de dados com a advocacia

---

[53] BRASIL, DPU, **Defensoria da União exige mudança na Inteligência Artificial do INSS**, disponível em: << <https://www.convergenciadigital.com.br/Inovacao/Defensoria-da-Uniao-exige-mudanca-na-Inteligencia-Artificial-do-INSS-64025.html?UserActiveTemplate=mobile>>> acesso em 28 de outubro de 2023.

pública e privada, sistema processual precário, etc), mas nosso objetivo aqui é debater a eficiência do sistema judicial brasileiro quando em jogo as prestações previdenciárias, será que o processo civil utilizado de maneira subsidiária aos benefícios previdenciários é eficiente no socorro dos segurados e dependentes da previdência social que já buscam o Poder Judiciário cansados e com a sensação de injustiça por terem benefícios negados por ineficiências geradas por processo administrativo precário?

Lamentavelmente a resposta é negativa, o Poder Judiciário brasileiro não tem conseguido atender com eficiência os segurados e dependentes da previdência social, em relação ao tempo de duração do processo e a possibilidade de produção de provas necessárias a comprovação do direito à prestação previdenciária existe um verdadeiro dilema processual, o rito sumaríssimo representado pelos Juizados Especiais Federais não prioriza o direito ao benefício, este foi criado para dar resposta rápida as partes, situação que tem gerado inúmeros questionamentos em relação ao cerceamento de provas, a resposta é rápida com verdadeiro extermínio do direito dos segurados e dependentes, aqui a hipossuficiência dos autores é minimizada em benefício da proteção dos cofres do Estado.

Ocorre que mesmo um processo simplificado – em que há menor liberdade de produção de provas e recursos, e que admite decisões mais concisas, inclusive as proferidas em sede de cognição exauriente – não pode se transformar em lide onde não são observados relevantes ditames constitucionais no âmbito do direito adjetivo. (...) Nulidades no âmbito do cerceamento de defesa, da mesma forma, são tradicionalmente ignoradas,

como se a efetividade pudesse justificar, por si só, grandes aberrações que distorcem a qualidade necessária aguardada de um rito judicial[54].

De outro lado, o procedimento comum, ou rito ordinário que é destinado a processos judiciais com valor da causa superior a 60 salários-mínimos em regra respeita as fases de produção da prova, entretanto tem tramitação demorada e muitas vezes os créditos são pagos por precatórios federais que igualmente tem tempo longo de pagamento, em regra 12 meses, mas diante da Emenda Constitucional n. 113 e 114, de 2021, os segurados com menos de 60 anos podem ter que esperar por períodos superiores a 36 meses.

O debate acima nos mostra que o sistema previdenciário brasileiro é criado para minimizar os custos na área social previdenciária, aqui a culpa ao nosso entender é do Estado brasileiro, primeiro por criar um sistema administrativo ineficiente, obrigando o segurado a buscar socorro em um Poder Judiciário sobrecarregado pela alta judicialização, e que utiliza regras processuais inadequadas para solução de lides previdenciárias, as quais exigem respeito as fases de produção de provas e necessitam de rapidez na entrega da prestação alimentar.

---

[54] RUBIN, Fernando, **Processo judicial previdenciário: notas especiais de acordo com o CPC**, Curitiba: Juruá, 2022, p. 26.

A crise do Estado social[55] poderia ser o motivo da torpeza proposital na governança, porque o poder público melhoraria a eficiência na concessão de prestação previdenciárias, se a demora lhe beneficia, o Estado parece um devedor contumaz que utilizada de todos os regramentos processuais para não pagar seu credor, o segurado é colocado em verdadeira situação de “bobinho” como destaca o Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. CUMPRIMENTO DA ORDEM. ATO ADMINISTRATIVO COMPLEXO. INCOMPATIBILIDADE DO FORMALISMO EXCESSIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO RAZOÁVEL. 1. No âmbito do Mandado de Segurança, o formalismo excessivo só serve para convalidar ilegalidades. O que interessa na ação mandamental é que a eventual ilegalidade seja coarctada cerce. **Nos**

---

[55] Na atualidade as despesas com educação e saúde representam entre 10-15% da renda nacional dos países ricos, a seguridade social representa entre 10-20%, assim, o total de despesas sociais nos países desenvolvidos é de 25-35%, ou seja, quase a totalidade dos impostos cobrados, o que demonstra que os gastos com o Estado social são a essência do Estado moderno. Inegável que, o Estado social que foi estabelecido nos países no século XX representou a erradicação da pobreza na terceira idade, no caso, a aposentadoria pública “são a terceira revolução social fundamental financiada pela revolução fiscal do século XX”. PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Tradução Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014, p. 466. Destacamos que, renda nacional representa o produto nacional líquido dos países, assim, renda nacional = produção interna + renda líquida recebida ou enviada ao exterior. Ainda, analisando dados de 2022, que foram divulgados recentemente pelo Tesouro Nacional brasileiro (julho/2023), temos que o conjunto de arrecadação de impostos no Brasil é de aproximadamente 23% da renda nacional. ANFIP, **Reforma tributária - diálogos com os presidentiáveis de 2022**, disponível em: << <https://www.anfip.org.br/publicacoes/reforma-tributaria-dialogos-com-os-presidenciaveis-2022/> >> acesso em 16 de setembro de 2023, p. 9, sendo os gastos com seguridade social na ordem de 12%, saúde e educação na ordem de 6%, gerando um total de gastos sociais de 18%, situação que o coloca em uma situação intermediária entre os países emergentes e desenvolvidos. BRASIL, Despesas do governo central em relação ao PIB, disponível em: << <https://www.gov.br/tesouronacional/pt-br/noticias/despesa-do-governo-central-em-relacao-ao-pib-sobre-de-30-7-em-2021-para-32-7-em-2022>>> acesso em 16 de setembro de 2023.

**atos administrativos complexos, a impetração vale para todo o iter que corresponde ao primeiro e ao segundo grau da instância administrativa, que não pode ser fatiada para os fins da impetração de Mandado de Segurança, sob pena de mais parecer "um jogo de bobinho".** 2. Configurado excesso de prazo nas hipóteses de demora injustificada na conclusão de processo administrativo, quando extrapolado o marco temporal fixado no artigo 49 da Lei 9.784/99, em afronta aos princípios constitucionais da eficiência da Administração Pública e da duração razoável do processo e celeridade na sua tramitação, segundo o art. 37, caput, e o art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88. 3. O processamento do pedido administrativo deve ser realizado em prazo razoável, independentemente dos eventuais percalços administrativos do órgão competente, que não podem vir em prejuízo do segurado, em virtude da necessidade de prestação do serviço público de modo adequado e eficiente[56].

O respeito aos direitos sociais previdenciário exige regras processuais administrativas e judiciais adequadas ou específicas as peculiaridades das lides previdenciárias, somente com a criação de regulamentação própria teríamos um sistema processual eficiente, situação que exigiria do Estado iniciativa parlamentar, seja no envio ao parlamento de legislação processual previdenciária consolidada, seja no apoio da tramitação e aprovação de referida Lei.

Agora, será que é de interesse do Estado criar remédio ao

---

[56] BRASIL, TRF4, APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000251-55.2023.4.04.7217/SC, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO AFONSO BRUM VAZ, 9ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, D.E. 13.10.2023.

problema se a doença é de seu agrado, a ineficiência do sistema previdenciário no Brasil e prática contumaz validada por inúmeros governos, seja de conotação partidária de direita ou de esquerda, a sensação é que o sistema previdenciário não tem cura, mas será que a cura não depende de remédio adequado que não é fornecido ao paciente.

## 4) O desenvolvimento regional das políticas públicas previdenciárias

A noção de desenvolvimento ligada somente ao de crescimento econômico é equivocada, uma definição de desenvolvimento se faz necessária utilizando a noção de desenvolvimento como meio de promover[57] a liberdade, o desenvolvimento é um meio, não um fim, ou seja, o desenvolvimento é processo de ampliação das capacidades das pessoas em fazerem escolhas, é um processo que depende da conjuração de esforços comum com o objetivo de qualidade de vida, confiança no futuro, valorização do potencial das pessoas, enfim, o desenvolvimento é um meio para a valorização da vida social.

---

[57] “O desenvolvimento da potencialidade humana para viver uma vida que valha a pena é absolutamente central na sua análise à “riqueza das nações”. A diferença crucial entre a perspectiva do capital humano e a das potencialidades humanas corresponde à distinção entre meios e fins. [...] Na procura de uma compreensão mais completa do papel das potencialidades humanas devemos ter em conta: 1. A sua relevância directa para o bem-estar e a liberdade das pessoas; 2. O seu papel indirecto através da influência na mudança social; 3. O seu papel indirecto através da influência na produção económica; [...] O desenvolvimento é, na verdade, um tremendo compromisso com as possibilidades da liberdade” SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Faculdade de Economia do Porto Programa de Doutoramento em Economia. Disponível em: <[www.fep.up.pt/docentes/joao/material/desenv\\_liberdade.pdf](http://www.fep.up.pt/docentes/joao/material/desenv_liberdade.pdf)> acesso em: 15 maio 2013.

Os benefícios previdenciários além do desenvolvimento social, proporcionam desenvolvimento econômico, ao passo que as pequenas cidades brasileiras essencialmente rurais são sustentadas pelos benefícios previdenciários rurais, vejamos que as prestações previdenciárias além de garantir a sobrevivência digna do indivíduo, gera reflexos em setores urbanos como comércio, transporte e construção civil.

As pequenas cidades brasileiras têm nos benefícios previdenciários uma fonte de renda, onde, em dia de pagamento de benefícios pela rede bancária, os comerciantes locais têm o seu lucro mensal garantido[58].

Agora, na seara judicial temos um verdadeiro problema jurídico social, ou seja, são raros os municípios que possuem varas da Justiça Federal, vejamos o exemplo do Estado de Santa Catarina que possui somente 45 varas federais para 295 municípios[59], reparemos que a Justiça Estadual catarinense

---

[58] “Mais de R\$ 17 milhões que entra no município vem de aposentadorias rurais: Uma coisa é certa, os aposentados e pensionistas ocupam uma fatia significativa na economia do movimento anual do município de Itaiópolis” KOVALCZUK FILHO, José Enéas, **A Função Social da Proteção Previdenciária aos Trabalhadores Rurais**, São Paulo: LTr, 2015, p. 117.

[59] “A OAB/SC apresentou relatório demonstrando a superioridade média anual de distribuição de processos, e os números inferiores de varas federais existentes, junto às Seções Judiciárias que compõem a Justiça Federal do TRF4. A crescente demanda da população e o amplo acesso à Justiça, fez com que a Seccional solicitasse a criação de, no mínimo, oito novas varas federais para atender as demandas da população catarinense. “Os estudos que apresentamos demonstram que a criação de oito novas Varas Federais é viável e necessária para garantir o amplo acesso à Justiça e também assegurar o pleno exercício da advocacia. Estamos somando esforços nesta interlocução com os magistrados, pois compreendemos a importância desse pleito”, ressaltou Cláudia Prudêncio.No relatório entregue ao presidente do TRF4, desembargador federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, a Seccional catarinense expôs números que reforçam e dão robustez ao pleito, como o fato de Santa Catarina contar com apenas 45 unidades judiciárias da Justiça Federal, enquanto os estados do Paraná e do Rio Grande do Sul possuem, respectivamente, 70 e 82 Varas Federais.Os dados levantados pela Seccional com relação às ações penais também corroboram com o pedido da instituição, uma vez que o número de processos em Santa Catarina ultrapassa os registrados no Paraná, unidade federativa que reúne mais municípios e maior população do que o estado catarinense”. BRASIL, OAB/SC, OAB/Santa Catarina pede a criação de novas varas federais em território catarinense, disponível em: << <https://www.oab-sc.org.br/noticias/oabsanta-catarina-pede-criacao-novas-varas-federais-em-territorio-catarinense/20768> >> acesso em 28 de outubro de 2023.

possui 111 varas ou comarcas[60], e o segurado diante da regra do distanciamento de 70 quilômetros trazida pela Emenda Constitucional n. 103, de 2019, somente pode utilizar da estrutura da competência estadual delegada em raríssimos casos.

A falta de Justiça Federal mais próxima do segurado da previdência social gera cenário que reflete no aumento de custos para ajuizamento da lide, o segurado hipossuficiente muitas vezes desiste da ação diante dos custos de deslocamentos, em especial nos casos que periciais médicas são agendas nas capitais dos Estados, ou em cidades satélites.

Agora, as audiências virtuais representam lado da eficiência do Poder Judiciário, visto que facilitaram a produção da prova testemunhal, mas o sinal de internet precário em pequenos municípios ainda é questão a ser solucionada pelo Poder Público, este ônus não pode recair sobre os segurados da previdência social.

---

[60] “Para o exercício das atividades jurisdicionais, o território do Estado de Santa Catarina constitui seção judiciária única, fracionada, para efeitos da administração da Justiça, em 3 (três) subseções, 9 (nove) regiões, 40 (quarenta) circunscrições, 112 (cento e doze) comarcas e 183 (cento e oitenta e três) comarcas não instaladas, conforme disciplinam o artigo 3º da Lei Complementar n. 339, de 8.3.2006 e o artigo 1º da Resolução n. 08/2007-TJ e o art. 1º da Resolução n. 44/08-TJ. A comarca será constituída de um ou mais municípios, formando área contígua, com a denominação daquele que lhe servir de sede. De conformidade com o artigo 8º da Lei Complementar n. 339, de 8.3.2006 e com as disposições da Resolução n. 16/2008-TJ, as comarcas em Santa Catarina são assim classificadas: entrância inicial, entrância final e entrância especial. Com as alterações introduzidas pelas Resoluções n. 36/2007-TJ, n. 16/2008-TJ e n. 16/2019-TJ, assim estão distribuídas as 111 (cento e onze) comarcas instaladas: tabela de composição das comarcas”. BRASIL, TJSC, Circunscrições, disponível em: << <https://www.tjsc.jus.br/circunscricoes#:~:text=Com%20as%20altera%C3%A7%C3%B5es%20introduzidas%20pelas,tabela%20de%20composi%C3%A7%C3%A3o%20das%20comarcas> >> acesso em 28 de outubro de 2023.

Em outro cenário, os magistrados precisam conhecer a realidade social dos autores das lides previdenciárias, conhecer as peculiaridades dos casos concretos, como é o plantio e a colheita dos produtos rurais locais, como é a segurança laboral nas empresas locais, este detalhe é de suma importância para boa solução do litígio previdenciário “a ênfase a ser dada diz respeito ao alto grau de sensibilidade do julgador a elementos subjetivos do processo previdenciário”[61], aqui reside grande problema do Poder Judiciário na área federal, a proximidade com o segurado exige mais varas federais, as quais demandam custos estatais.

É mesmo fundamental aqui a vinculação do magistrado à realidade da sua comunidade, aplicando regras de experiência comum na interpretação do caderno probatório e do conjunto da postulação. É a oportunidade de o julgador demonstrar quão próximo está da realidade que se vincula a julgar[62].

Enfim, a extensão dos braços da Justiça Federal aos pequenos municípios já tardou, a limitação da produção da prova nas varas estaduais pelo novo regramento da competência federal delegada agravou o problema, somente com a inserção dos magistrados federais no seio das comunidades é que teremos a produção da prova respeitando as peculiaridades regionais e conseqüentemente teremos um justo processo previdenciário.

---

[61] RUBIN, Fernando, **Processo judicial previdenciário: notas especiais de acordo com o CPC**, Curitiba: Juruá, 2022, p. 17.

[62] RUBIN, Fernando, **Processo judicial previdenciário: notas especiais de acordo com o CPC**, Curitiba: Juruá, 2022, p. 17-18.

## 5) Considerações finais

A sociedade organizada e suas instituições autorizam o Estado a funcionar, estabelecendo as regras de manutenção, controle e alternância de poder, vejamos que o Estado como instrumento eficaz à promoção social, deve respeitar, valorizar e envolver o sujeito, apresentando ferramentas ao desenvolvimento social e econômico, que sustentem a qualidade de vida dos cidadãos como bem supremo, deste modo, o Estado ao lado da sociedade são os promotores da Função Social.

Esta lógica caminha de mãos dadas com a da Justiça Social, a qual supera inclusive a de responsabilidade coletiva, porque os direitos fundamentais sociais possuem valoração maior que os direitos fundamentais primários, como por exemplo, o direito à liberdade e a propriedade.

A ineficiência do sistema previdenciário é de responsabilidade do Estado Brasileiro, visto que inúmeros governos se passaram com políticas públicas diversas na seara previdenciária, entretanto, todos se mostraram inertes na solução do problema, o que nos mostra que a precariedade na implementação de saudáveis políticas públicas previdenciárias é questão de Estado e não de governo.

Os direitos sociais previdenciário exigem regras processuais administrativas e judiciais adequadas ou específicas as peculiaridades das lides previdenciárias, a criação de regulamentação própria com a consolidação da vasta legislação esparsa é necessária para um sistema processual eficiente, situação que exige participação do Estado, entretanto, é de interesse deste criar solução ao problema se este lhe beneficia indiretamente, lamentavelmente a sensação é que o sistema previdenciário não tem cura, mas será que a cura não depende de remédio adequado que não é fornecido ao paciente.

## 6) Referência das fontes citadas

ANFIP, **Reforma tributária - diálogos com os presidenciais de 2022**, disponível em: << <https://www.anfip.org.br/publicacoes/reforma-tributaria-dialogos-com-os-presidenciais-2022/> >> acesso em 16 de setembro de 2023.

ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 2006;

BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlos. **Estado de Crise**. Tradução Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2016;

BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm. **Previdência rural: Inclusão Social**. 2. ed. rev. atual. Curitiba: Juruá, 2011;

BOBBIO, Norberto; BOVERO, Michelangelo. **Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Editora Brasiliense, 1994;

BRASIL, AGENCIABRASIL, **INSS: quase 1,8 milhão de pedidos de benefícios aguardam análise**, disponível em: << <https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/geral/audio/2023-07/inss-quase-18-milhao-de-pedidos-de-beneficios-aguardam-analise> >> acesso em 28 de outubro de 2023.

BRASIL, DPU, **Defensoria da União exige mudança na Inteligência Artificial do INSS**, disponível em: << <https://www.convergenciadigital.com.br/Inovacao/Defensoria-da-Uniao-exige-mudanca-na-Inteligencia-Artificial-do-INSS-64025.html?UserActiveTemplate=mobile> >> acesso em 28 de outubro de 2023.

BRASIL, **Despesas do governo central em relação ao PIB**, disponível em: << <https://www.gov.br/tesouronacional/pt-br/noticias/despesa-do-governo-central-em-relacao-ao-pib-sobre-de-30-7-em-2021-para-32-7-em-2022>>> acesso em 16 de setembro de 2023;

BRASIL, OAB/SC, **OAB/Santa Catarina pede a criação de novas varas federais em território catarinense**, disponível em: << <https://www.oab-sc.org.br/noticias/oabsanta-catarina-pede-criacao-novas-varas-federais-em-territorio-catarinense/20768>>> acesso em 28 de outubro de 2023.

BRASIL, TJSC, **Circunscrições**, disponível em: << <https://www.tjsc.jus.br/circunscricoes#:~:text=Com%20as%20altera%C3%A7%C3%B5es%20introduzidas%20pelas,tabela%20de%20composi%C3%A7%C3%A3o%20das%20comarcas>>> acesso em 28 de outubro de 2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **RE-AgR 634.643**, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 13.8.2012;

BRASIL, TRF4, **APELAÇÃO CÍVEL Nº 5000251-55.2023.4.04.7217/SC**, RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO AFONSO BRUM VAZ, 9ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, D.E. 13.10.2023.

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do direito constitucional**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2004;

FOUCAULT, Michel. **Segurança, Território, População**. Tradução Carlos Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FRANÇA, Giselle de Amaro e. **O Poder Judiciário e as políticas públicas previdenciárias**. São Paulo: LTr, 2011;

FLEISCHACKER, Samuel. **Uma breve história da justiça distributiva**. São Paulo: Martins Fontes, 2006;

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**. São Paulo: Editora Malheiros, 2a Ed. 2009;

KOVALCZUK FILHO, José Enéas, **A Função Social da Proteção Previdenciária aos Trabalhadores Rurais**, São Paulo: LTr, 2015;  
KOVALCZUK FILHO, José Enéas, Manual da Petição Inicial Previdenciária, São Paulo: LuJur, 2022;

KROPOTKIN, Piotr. **O Estado e seu papel histórico**. Tradução Alfredo Guerra. São Paulo: Editora Imaginário, 2000;

PASOLD, Cezar Luiz. **Função Social do Estado Contemporâneo**. 3. ed. Florianópolis: OAB/SC Editora; Editora Diploma Legal, 2003;

PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Tradução Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014;

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. tradução Jussara Simões; revisão técnica e da tradução Álvaro de Vita – 4ª ed. rev. São Paulo: Martins Fontes, 2016;

RUBIN, Fernando, **Processo judicial previdenciário: notas especiais de acordo com o CPC**, Curitiba: Juruá, 2022;

SAVARIS, José Antonio. **Uma Teoria da Decisão Judicial da Previdência Social: Contributo para Superação da Prática Utilitarista**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2011;

PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Tradução Monica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014;

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. tradução Jussara Simões; revisão técnica e da tradução Álvaro de Vita – 4ª ed. rev. São Paulo: Martins Fontes, 2016;

RUBIN, Fernando, **Processo judicial previdenciário: notas especiais de acordo com o CPC**, Curitiba: Juruá, 2022;

SAVARIS, José Antonio. **Uma Teoria da Decisão Judicial da Previdência Social: Contributo para Superação da Prática Utilitarista**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2011;

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Faculdade de Economia do Porto Programa de Doutoramento em Economia. Disponível em: <  
[www.fep.up.pt/docentes/joao/material/desenv\\_liberdade.pdf](http://www.fep.up.pt/docentes/joao/material/desenv_liberdade.pdf)>  
acesso em: 15 maio 2013;

SEHELLART, Michel. **As Artes de Governar: Do Regime Medieval ao conceito de governo**. Tradução de Paulo Neves. São Paulo: Editora 34;

VITA, Álvaro de. **O liberalismo igualitário**. Sociedade democrática e justiça internacional. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

### 3) A UTILIZAÇÃO DAS **PROVAS DIGITAIS** NO PROCESSO JUDICIAL PREVIDENCIÁRIO

Marco Aurélio Serau Junior[63]  
Maria Carolina Dal Prá Campos[64]

---

[63] [61] RUBIN, Fernando, Processo judicial previdenciário: notas especiais de acordo com o CPC, Curitiba: Juruá, 2022, p. 17. [62] RUBIN, Fernando, Processo judicial previdenciário: notas especiais de acordo com o CPC, Curitiba: Juruá, 2022, p.17-18.

[64] Mestranda em Direito na UEPG – Universidade Estadual de Ponta Grossa. Analista Judiciária no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

# 1. INTRODUÇÃO

Atualmente tem sido muito debatido no ambiente acadêmico e na esfera judicial o tema das denominadas provas digitais.

A contemporaneidade do tema decorre, obviamente, do impacto trazido pelas novas Tecnologias da Informação e da Comunicação (TIC) em toda a vida humana e, em particular, no universo jurídico e no ambiente judicial.

Como em diversos segmentos do Direito, a tecnologia surge de forma disruptiva e o ordenamento jurídico literalmente “corre atrás” dos fenômenos sociais, à guisa de imprimir alguma forma de regulamentação jurídica, buscando propiciar balizas mínimas de segurança jurídica.

É nesse quadro que se vêm discutindo as provas digitais: são dotadas de legalidade; qual seu alcance; quais as possibilidades tecnológicas; como regulamentar adequadamente; como efetivar o princípio do devido processo legal nesse tópico específico?

As provas digitais se relacionam com dois eixos centrais dentro do Processo Civil: a) a ideia de direito fundamental à prova; b) a concepção sobre as provas atípicas.

Direito fundamental à prova é uma concepção derivada da própria ideia de devido processo legal, mas indica um caminho específico, relativo ao alcance e aos limites da instrução probatória [65].

O conceito de provas atípicas também é fundamental para a compreensão e a aplicação das provas digitais nos diversos segmentos jurídicos.

O artigo 369 do Código de Processo Civil de 2015, seguindo e aprimorando a tradição do estatuto processual anterior, encampou a ideia da atipicidade das provas:

---

[65] No Brasil, essa ideia vem sendo desenvolvida na perspectiva acadêmica por juristas eminentes, como Eduardo Cambi (CAMBI, Eduardo. *Direito Constitucional à prova no Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001) e William Santos Ferreira (FERREIRA, William Santos. *Princípios fundamentais da prova cível*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.).

Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

O artigo 371 do Código de Processo Civil de 2015 corrobora essa possibilidade, consagrando a conhecida ideia do livre convencimento motivado do juízo:

Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

Em síntese, as partes possuem a mais ampla possibilidade de meios para comprovarem os fatos submetidos ao Poder Judiciário. Porém, algumas modalidades de prova (como a prova testemunhal ou a prova pericial, por exemplo) possuem um regramento estipulado mais amiúde pelo ordenamento jurídico, ao passo que outros mecanismos probatórios (tais como as provas digitais) possuem espaço mais livre para utilização pelos atores do processo judicial.

Além destes aspectos mais ligados à teoria processual, não se pode perder de vista que o Processo Judicial Previdenciário possui algumas particularidades e especificidades que indicam um desdobramento bastante próprio destas modalidades de ações judiciais[66].

Com efeito, não se pode olvidar das características da parte

---

[66] SERAU JR., Marco Aurélio. Processo Previdenciário Judicial, 5ª ed., ver. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2023.

autora (segurados e dependentes), que geralmente são dotados de vulnerabilidade socio-econômica, a qual redundando em uma notória vulnerabilidade processual. Além disso, destaca-se uma relação processual eminentemente assimétrica, pois o INSS, réu nas ações previdenciárias, é dotado de inúmeras prerrogativas processuais e administrativas.

O Processo Judicial Previdenciário, nesse contexto, acaba se configurando como um viés de aplicação das formas processuais com a perspectiva de nivelamento ou compensação das assimetrias e disparidades apontadas acima. Será com essa tendência que serão estudadas as provas digitais no campo das ações previdenciárias.

A partir destas premissas, trataremos das possibilidades de utilização das provas digitais no cenário do Processo Judicial Previdenciário.

## 2) Provas digitais

Quando alguém invoca a tutela jurisdicional em face de outrem, é necessário que sejam apresentados ao Estado-Juiz subsídios para que este possa proferir uma decisão justa e pôr fim ao conflito intersubjetivo.

Para tanto, as partes podem produzir provas, cujo escopo consiste em “convencer o juiz de que têm razão”[67]. A prova, portanto, visa à demonstração de determinado fato, com a indicação de quando e como ocorreu, bem como do(s) sujeito(s) envolvido(s), com o intuito de influenciar a decisão do magistrado.

Para a demonstração do(s) fato(s), as partes devem se valer de meios probatórios, que consistem nos “instrumentos por meio dos quais os fatos saem do plano puramente fático e

---

[67] CAMBI, Eduardo. Curso de Direito Probatório. Curitiba: Juruá, 2014, p. 8.

adentram aos processos ou procedimentos”[68]. São meios de prova, por exemplo, o documental, o testemunhal e o pericial.

A ocorrência de inovações tecnológicas em ritmo voraz fez com que, na atualidade, a quase totalidade das pessoas dependa da utilização de tecnologias da informação tanto no âmbito profissional, quanto na esfera pessoal.

A utilização de computadores interligados à rede mundial de computadores (internet) é generalizada, assim como a comunicação interpessoal através de e-mails e aplicativos de mensagens instantâneas (WhatsApp e Telegram, por exemplo), sobretudo em razão da rapidez que proporcionam aos interlocutores.

Mas, ainda que a pessoa não tenha rede sociais ou acesso à internet, os próprios Estados vêm informatizando seus bancos de dados e mantendo arquivos sobre as pessoas naturais e jurídicas em formato digital.

No Brasil, é possível citar, a título meramente exemplificativo, a Receita Federal, que há muitos anos vem recebendo as diversas declarações (imposto de renda, ganho de capital etc.) de forma digital; o CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, que informa todos os vínculos, as remunerações e as contribuições previdenciárias dos indivíduos; e o CadÚnico – Cadastro Único para acesso aos programas sociais do Governo Federal. Destarte, é praticamente impossível não deixar uma “pegada” digital em algum lugar.

Partindo dessa premissa, concluímos ser possível a demonstração de fatos – noutro dizer, a produção de provas – através de meios digitais, as chamadas provas digitais. Rennan Thamay e Mauricio Tamer assim conceituam a prova digital:

[...] instrumento jurídico vocacionado a

---

[68] THAMAY, Rennan e TAMER, Mauricio. Provas no Direito Digital: conceito da prova digital, procedimentos e provas dititais em espécie. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 31.

demonstrar a ocorrência ou não de determinado fato e suas circunstâncias, tendo ele ocorrido total ou parcialmente em meios digitais ou, se fora deles, esses sirvam como instrumento para sua demonstração. A prova digital é o meio de demonstrar a ocorrência de um fato ocorrido em meio digital, ou que tem no meio digital um instrumento de demonstração de determinado fato de seu conteúdo[69].

Da definição é possível constatar a existência de duas espécies de provas digitais. No primeiro caso, o fato ocorre total ou parcialmente em ambiente virtual ou digital e, portanto, somente pode ser exteriorizado da mesma forma. É o caso, por exemplo, dos supracitados sistemas do Governo Federal (Receita Federal, CNIS e CadÚnico), cujas informações são alimentadas e arquivadas em meio integralmente digital.

Na segunda espécie de prova digital, o fato ocorre em ambiente diverso do virtual ou digital, mas é passível de demonstração dessa forma. Por exemplo, é possível aferir a condição econômica de uma pessoa, para fins de concessão de justiça gratuita ou de deferimento de BPC – Benefício de Prestação Continuada previsto nos artigos 20 e 21-A da LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social – Lei n. 8.742/1993, através de suas postagens em redes sociais tais como o Facebook, o Instagram ou o Tik Tok.

Enfim, quando a forma de transporte do fato ao processo é digital, tenha aquele ocorrido total ou parcialmente desta forma ou não, estamos diante de prova digital.

Em que pese o Código de Processo Civil em vigor seja bastante recente, com sua vigência remontando a 2016, ele não contemplou as provas digitais de modo expresse. Existe

---

[69] THAMAY, Rennan e TAMER, Mauricio. Provas no Direito Digital: conceito da prova digital, procedimentos e provas digitais em espécie. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 33.

um projeto de lei, atualmente em trâmite perante a Câmara dos Deputados – PL n. 4.939/2020 (BRASIL, 2020), que conceitua as provas digitais de forma bem mais singela, nos seguintes termos:

Art. 4º Considera-se prova digital toda informação armazenada ou transmitida em meio eletrônico que tenha valor probatório.  
Parágrafo Único - À prova digital aplicam-se subsidiariamente as disposições relativas às provas em geral.

O artigo 5º do aludido projeto de lei menciona, ainda, a existência de “prova nato-digital” e de prova “digitalizada na investigação e no processo” (BRASIL, 2020), indicando o acolhimento da distinção sugerida por Thamay e Tamer.

Assim, a prova nato-digital seria aquela cujos fatos ocorreram integral ou parcialmente em ambiente digital e que, conseqüentemente, é representada desta forma. A seu turno, a prova digitalizada seria aquela cujos fatos ocorreram em outra seara, mas cuja demonstração é feita de forma digital.

Partindo do conceito de provas digitais, necessário perquirir acerca da sua natureza jurídica.

José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva afirma que a doutrina, de modo geral, as vem considerando como uma espécie de prova documental, sujeita à disciplina dos artigos 442 e 439 a

441, do Código de Processo Civil[70][71].

Nesse caso, a prova digital seria considerada um meio típico de prova, porquanto enquadrada como prova documental, e regulamentada expressamente pela legislação.

Porém, para o supracitado autor, assim como para a jurista Luciane Cardoso Barzotto[72], dada a sua relevância na contemporaneidade, as provas digitais extrapolam a regulamentação conferida às provas documentais, tratando-se de novo meio probatório e, portanto, atípico.

O já citado artigo 369 do Código de Processo Civil dispõe que as partes podem produzir provas mediante o emprego de todos os meios legais e moralmente legítimos, ainda que não previstos em lei. Destarte, a liberdade de produção probatória por meios atípicos – nos quais se insere a prova digital – não é absoluta, estando sujeita a balizas morais e jurídicas.

Primeiramente, a doutrina aponta três princípios a cuja

---

[70] Art. 422. Qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, a cinematográfica, a fonográfica ou de outra espécie, tem aptidão para fazer prova dos fatos ou das coisas representadas, se a sua conformidade com o documento original não for impugnada por aquele contra quem foi produzida.

§ 1º As fotografias digitais e as extraídas da rede mundial de computadores fazem prova das imagens que reproduzem, devendo, se impugnadas, ser apresentada a respectiva autenticação eletrônica ou, não sendo possível, realizada perícia.

§ 2º Se se tratar de fotografia publicada em jornal ou revista, será exigido um exemplar original do periódico, caso impugnada a veracidade pela outra parte.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo à forma impressa de mensagem eletrônica.

[...]

Art. 439. A utilização de documentos eletrônicos no processo convencional dependerá de sua conversão à forma impressa e da verificação de sua autenticidade, na forma da lei.

Art. 440. O juiz apreciará o valor probante do documento eletrônico não convertido, assegurado às partes o acesso ao seu teor.

Art. 441. Serão admitidos documentos eletrônicos produzidos e conservados com a observância da legislação específica.

[71] SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. A Prova Digital: um breve estudo sobre seu conceito, natureza jurídica, requisitos e regras de ônus da prova correlatas. In: MISKULIN, Ana Paula Silva Campos; BERTACHINI, Danielle e AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de (coord.). **Provas Digitais no Processo do Trabalho**: realidade e futuro. Campinas: Lacier, 2022. p. 76.

[72] BARZOTTO, Luciane Cardoso. A Prova Digital como Meio de Prova Atípica: aspectos teóricos e um caso prático. In: MISKULIN, Ana Paula Silva Campos; BERTACHINI, Danielle e AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de (coord.). **Provas Digitais no Processo do Trabalho**: realidade e futuro. Campinas: Lacier, 2022. p. 101.

observância se sujeitam as provas digitais: (i) princípio da vedação da prova ilícita; (ii) princípio da liberdade probatória; e (iii) princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado[73].

O princípio da vedação da prova ilícita está insculpido no artigo 5º, LVI, da Constituição da República[74]. É deveras evidente que a ordem jurídica não pode admitir violações às suas próprias normas (princípios e regras) para a produção de provas. No particular, Guilherme Guimarães Feliciano afirma que existem duas modalidades de ilegalidade de prova:

[...] a primeira refere-se à forma de geração da prova, em que a ilicitude resulta do descumprimento dos dispositivos legais previstos para a produção de determinada prova e/ou da adoção de meios não autorizados pela lei; a segunda, por sua vez, ocorre quando, nada obstante se adotem os procedimentos legalmente previstos, do ponto de vista adjetivo ou processual, termina-se por agredir um direito individual da(s) parte(s) ou de terceiro(s)[75].

Assim, a prova é considerada ilícita quando ela própria ou a forma como foi produzida violar normas de direito material

---

[73] THAMAY, Rennan e TAMER, Mauricio. **Provas no Direito Digital**: conceito da prova digital, procedimentos e provas digitais em espécie. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 53.

[74] 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.

[75] FELICIANO, Guilherme Guimarães. Prova Oral Obtida por WhatsApp e Aplicativos Similares: uma breve análise. In: MISKULIN, Ana Paula Silva Campos; BERTACHINI, Danielle e AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de (coord.). Provas Digitais no Processo do Trabalho: realidade e futuro. Campinas: Lacier, 2022. p. 214.

e/ou processual.

O princípio da liberdade probatória (artigo 369 do Código de Processo Civil) preceitua que qualquer meio de prova é passível de utilização para a demonstração de um fato, esteja ele previsto expressamente na legislação (meio típico) ou não (meio atípico). No caso da prova digital, em muitas ocasiões, sua produção não apenas é possível, como ela consiste no único meio adequado para a demonstração de determinado fato. É o caso, por exemplo, dos fatos ocorridos de forma digital, que somente são passíveis de demonstração desta forma. Destarte, eventual impedimento de realização da prova digital por ausência de previsão legal expressa implicaria violação ao devido processo legal e ao contraditório efetivo – no que se refere à possibilidade de influenciar significativamente o convencimento do julgador –, já que privaria a parte de demonstrar o seu direito material e obter a correspondente tutela jurisdicional.

Por fim, de acordo com o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado (artigo 371 do Código de Processo Civil), as provas não detêm intrinsecamente um valor pré-determinado (sistema de prova tarifada). O julgador deve analisar as provas e valorá-las, explicitando as razões pelas quais houve por bem decidir de determinado modo.

Além da observância aos supracitados princípios que, a rigor, é exigível quando se trata de qualquer meio de prova, a fim de que a prova digital possa ser considerada confiável[76], é necessário que possua as seguintes características: (i) autenticidade; (ii) integridade; e (iii) preservação da cadeia de custódia.

A autenticidade consiste na “qualidade da prova digital que permite a certeza com relação ao autor ou autores do fato digital. Ou seja, é a qualidade que assegura que o autor

---

[76] SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. A Prova Digital: um breve estudo sobre seu conceito, natureza jurídica, requisitos e regras de ônus da prova correlatas. In: MISKULIN, Ana Paula Silva Campos; BERTACHINI, Danielle e AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de (coord.). Provas Digitais no Processo do Trabalho: realidade e futuro. Campinas: Lacier, 2022. p. 79.

aparente do fato é, com efeito, seu autor real”[77].

A integridade, nos termos do artigo 3º, IV, do Decreto n. 10.278/2020, consiste no “estado dos documentos que não foram corrompidos ou alterados de forma não autorizada”. Noutro dizer, significa que a prova não sofreu adulteração entre a ocorrência do fato e a sua produção.

A preservação da cadeia de custódia vem definida no artigo 158-A, do Código de Processo Penal, consistindo no “conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte”. Mas mesmo em processos não criminais, no que se refere às provas digitais, a preservação da cadeia de custódia significa “comprovar todo trajeto percorrido para a obtenção das provas, dados e elementos. Devem ser descritos os meios percorridos, as ferramentas utilizadas, o resultado alcançado e, ainda, a Autoridade que coordenou essa busca”[78].

Fixadas as principais premissas sobre as quais se assentam as provas digitais, passamos à análise de alguns exemplos onde se deu sua aplicação prática no âmbito do Processo Judicial Previdenciário.

### 3) Brevíssimo panorama da utilização das provas digitais no Processo Judicial Previdenciário

---

[77] THAMAY, Rennan e TAMER, Mauricio. **Provas no Direito Digital**: conceito da prova digital, procedimentos e provas digitais em espécie. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 40.

[78] CASELLI, Guilherme. **Manual de Investigação Digital**. São Paulo: Juspodivm, 2021.

As provas digitais já vêm sendo empregadas no ambiente judicial porque as tecnologias (assim como a maquinabilidade e a artificialidade) vão impregnando cada vez mais a vida moderna, a ponto de muitas vezes não se saber bem qual a fronteira entre o real e o virtual.

O Direito (seja a produção legislativa, seja a ciência jurídica), como quase sempre costuma ser, anda em velocidade distinta do fenômeno tecnológico.

Neste tópico apresentaremos alguns exemplos nos quais foi aplicada a metodologia de provas digitais, buscando encontrar alguns traços gerais e comuns que possam ser identificados, propiciando que no tópico seguinte passemos a uma análise crítica desse quadro.

Levando em consideração a primeira concepção de prova digital de Thamay e Tamer – fatos ocorridos em meio digital e que são passíveis de demonstração dessa forma –, trazemos à baila um caso penal envolvendo a prática do crime de estelionato previdenciário (artigo 171, § 3º, do Código Penal[79]), em que se constatou que o acusado estava percebendo auxílio-doença e, concomitantemente, exercendo atividade remunerada de motorista em transporte coletivo de passageiros, mediante o cruzamento de informações obtidas junto a três órgãos governamentais: INSS, Departamento de Trânsito – DETRAN e Polícia Rodoviária Federal. Segue trecho do acórdão proferido no caso[80]:

---

[79] Estelionato

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

[...]

§ 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.

[80] APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5003383-75.2017.4.04.7009/PR, 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Rel. Desembargadora Federal Claudia Cristina Cristofani, j. 12.04.2019.

[81] O verdadeiro nome do acusado foi substituído por "Tício" a fim de preservar a sua intimidade.

consistente em transporte coletivo de passageiros, o que é demonstrado pelo fato de o réu ter alterado a categoria de sua CNH para que pudesse conduzir referido tipo de veículo; ter recebido multas durante a atividade, o que o obrigou a realizar curso de reciclagem; ter divulgado seus serviços de transporte e viagem em sua página pessoal do Facebook (evento 06, DESP1, fls. 04-06); ter o veículo apreendido por transporte de mercadorias oriundas de descaminho. [...]. Além disso, em consulta ao extrato de cadastro de condutor do acusado, consta como observação na sua CNH que o acusado exerce atividade remunerada – hab. escolar, hab. Coletivo [...]. Não se olvide que, durante a percepção do benefício previdenciário, [...] realizou cursos de reciclagem e de transporte coletivo de passageiros, um em 2014, ou seja, inequivocamente no período do recebimento do benefício. Ainda, no dia 12/10/2012, na cidade de Céu Azul – PR, o acusado foi surpreendido pela Polícia Rodoviária Federal ao conduzir veículo com mercadorias oriundas de descaminho [...]. [grifos nossos].

Além do cruzamento de informações nas bases de dados governamentais (INSS, DETRAN e Polícia Rodoviária Federal), consta da decisão ter sido utilizada ainda uma fonte

aberta[82] para a obtenção de mais subsídios probatórios, a saber, a página de Facebook do acusado, na qual eram divulgados seus serviços de transporte.

Com efeito, observamos da jurisprudência que, em sua maioria, as provas digitais vêm sendo utilizadas na segunda acepção da definição de Thamay e Tamer, ou seja: os fatos ocorreram no mundo real, mas foram exteriorizados de forma digital.

A prova digital pode auxiliar, por exemplo, na comprovação da própria qualidade de segurado, sobretudo quando se está diante de contrato de trabalho informal, não registrado em CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social.

No caso que ora apresentamos, a esposa e os filhos de um indivíduo tiveram o benefício de pensão por morte negado pelo fato de o contrato de trabalho deste não estar registrado em CTPS, em que pese o trabalhador empregado seja segurado da Previdência Social (artigo 11, I, “a”, da Lei n. 8.213/1991[83]) e o benefício de pensão por morte independa de carência (artigo 26, I, da Lei n. 8.213/1991[84]). Postagens de terceiros nas redes sociais – no caso concreto, Facebook – contribuíram para comprovar a efetiva prestação de serviços de parte do segurado, como depreendemos do seguinte trecho do acórdão[85]:

---

[82] “[...] provas obtidas em fontes abertas on-line são aquelas extraídas de informações contidas em bancos de dados digitais abertos ao público na internet, ou seja, dados aos quais qualquer usuário pode ter acesso, ainda que mediante simples cadastro. Já as provas obtidas em fontes fechadas on-line são definidas por exclusão, ou seja, são as provas que decorrem de todas as demais informações inseridas em bancos de dados digitais que não são abertos ao público na internet.”. NASCIMENTO, Bárbara Luiza Coutinho do. Provas Digitais Obtidas em Fontes Abertas na Internet: conceituação, riscos e oportunidades. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos (coord.). Direito, Processo e Tecnologia. 2. ed. São Paulo: Tomson Reuters, 2022. p. 117.

[83] Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I – como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado.

[84] Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I – pensão por morte, salário-família e auxílio-acidente.

[85] APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029843-91.2014.4.01.3803/MG, Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Rel. Convocado Juiz Federal Leandro Saon da Conceição Bianco, 1ª Câmara Regional Previdenciária de Juiz de Fora/MG, j. 26.03.2021.

O instituidor do benefício, [...], faleceu em 14/04/2008 (fl. 19).

A fim de afirmar a manutenção da qualidade de segurado do instituidor ao tempo do óbito, os apelados tentaram comprovar a existência de dois vínculos não anotados na CTPS e no CNIS do falecido, com os colégios Êxitus e Anglo. Ocorre que o juízo a quo reconheceu apenas o vínculo do instituidor com o Colégio Êxitus, de 05/02/2007 a 29/02/2008 (fls. 550/562). Em recurso, a controvérsia cinge-se à existência ou não de prova material apta a informar a existência efetiva desse contrato.

[...]

No entanto, no decorrer do processo, as partes ora apeladas apresentaram novos documentos (fls. 498/500), como prints de páginas de redes sociais, nas quais jovens compartilharam a notícia do óbito do professor [...].

Desta forma, restado comprovado o vínculo laboral do falecido, tinha essa (sic), quando do óbito, a condição de segurado, motivo pelo qual a pensão é devida. [grifos nossos].

Outro campo em que as provas digitais podem ser interessantes no âmbito das ações previdenciárias: a comprovação da convivência pública e duradoura para fins de constatação de união estável e concessão do benefício de pensão por morte.

Nesse aspecto, cabe muito bem a utilização de fotos, conversas, dentre outros meios, que demonstrem a relação de conjugalidade entre o de cujus e o cônjuge sobrevivente. Por amostragem, colacionamos trecho de acórdão de Turma

Recursal Única neste sentido[86]:

5. A irresignação tanto do INSS quanto do litisconsorte passivo necessário, [...], filho da falecida, refere-se à questão da união estável entre o recorrido e a instituidora do benefício anteriormente ao matrimônio, ocorrido em 17/04/2017. Sobre o tema, destacou o i. juiz sentenciante: “[...] Ademais, a parte autora colacionou aos autos, vasta prova material da união estável por período superior aos 2 (dois) anos, consubstanciada em: 1) Certidão de óbito, ocorrido em 23/02/2018, do qual o Autor foi o declarante; 2) Certidão de casamento, realizado em 17/04/2017; 3) Escritura Pública de Declaração de União Estável desde 05/02/2016, firmada por ambos, no dia 22 de dezembro de 2016; 4) Cartas de próprio punho escritas pela de cujus para o companheiro, datadas de 04/03/2016 e 31/05/2016; 5) Prints de WhatsApp e demais publicações feitas em redes sociais, desde janeiro de 2016; 6) Contrato de internação hospitalar da de cujus constando o Autor como responsável; 7) Extratos de utilização pela de cujus no plano de saúde do Autor. [...]”. [grifos nossos].

No caso sob comento, as trocas de mensagens entre a de cujus e o beneficiário da pensão por morte via aplicativo de mensagens instantâneas e a publicação de fotografias em redes sociais demonstrando o termo inicial do relacionamento conjugal certamente influenciaram o convencimento dos magistrados no sentido de reconhecer a união estável prévia ao casamento.

---

[86] RECURSO CONTRA SENTENÇA DO JUIZADO CÍVEL (AGREXT) Nº 0014728-90.2019.4.01.3500/GO, Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Rel. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira, 1ª Turma Recursal, j. 04.02.2021.

Além das hipóteses acima, têm sido recorrentes decisões judiciais relativas a benefícios por incapacidade para o trabalho em que o sistema judiciário se utiliza de incursões às diversas redes sociais (Facebook, Instagram, Tik Tok etc.) no intuito de averiguar determinadas condições de vida dos segurados, especialmente encontrar elementos que demonstrem a capacidade laboral ou infirmem a comprovação da incapacidade para o trabalho.

A título exemplificativo, transcrevemos abaixo trecho de voto proferido no âmbito dos Juizados Especiais Federais, em que se negou benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), adotando-se como fundamentação excerto do laudo do perito médico judicial, o qual foi estruturado a partir de exame médico da parte autora e, também, exame de suas redes sociais[87]:

#### Justificativa/conclusão:

A avaliação pericial foi realizada mediante análise da documentação apresentada, consulta à rede social 'Facebook' e entrevista com a pericianda e sua acompanhante.

A examinada apresenta atestados médicos com CID-10 F32.3 datados nos anos de 2013, 2014, 2016, 2017 e 2018. Em pesquisa realizada na rede social 'Facebook' referente aos anos de 2018, 2017 e 2016 há fotos da examinanda em eventos sociais e segurando bebidas alcoólicas, bem como menção a participação na festa 'Aniversário retrô zona sul'. A pericianda apresentou inúmeras receitas sem sinais

---

[87] RECURSO CÍVEL Nº 5020402-78.2018.4.04.7100/RS, 3ª Turma Recursal do Rio Grande do Sul, Rel. Juíza Federal Susana Sbrogio' Galia, j. 21.11.2018.

de dispensação da medicação. Em atestado médico datado em 17/10/16 está descrito que a examinada estava sem fazer uso de antidepressivos. Não há alterações significativas ao exame do estado mental, exceto humor triste.

Não há elementos de convicção que indiquem doença psiquiátrica ativa. Não há incapacidade laboral. Não há incapacidade civil. [grifos nossos].

Há julgados em sentido diverso, apontando a insuficiência do recurso às redes sociais para infirmar a conclusão pericial médica relativa à constatação da incapacidade laboral. Veja-se, nesse sentido, excerto de outro julgado representativo deste entendimento[88]:

Ressalte-se que a pesquisa feita pelo perito, em rede social, em nada contribui para a solução do caso concreto. O fato de ter a autora trabalhado e realizado curso a distância não afasta a efetiva existência de incapacidade. Ao contrário, pode estar contribuindo para agravá-la, diante da necessidade de desenvolvimento de atividade remunerada para subsistência. [grifos nossos].

As decisões transcritas demonstram que os conteúdos supostamente publicizados pelo próprio segurado em suas redes sociais vêm servindo, juntamente com outros elementos de prova, de fundamentação para a negativa ou para a concessão de benefícios previdenciários.

---

[88] APELAÇÃO CÍVEL Nº 5001377-38.2021.4.04.7112/RS, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Rel. Juiz Federal Francisco Donizete Gomes, 11ª Turma, j. 24.11.2022.

## 4) Primeiros apontamentos sobre as **provas digitais** no Processo Judicial Previdenciário

Os exemplos que procuramos apresentar, apesar de ainda pouco numerosos, parecem ser expressivos do que é mais significativo em relação ao tema das provas digitais no Processo Judicial Previdenciário. Sobretudo porque já permitem entrever algumas possíveis “tendências”.

Um primeiro aspecto que parece bem marcante da análise dos dois últimos casos relatados no tópico anterior: quando se trata de benefício por incapacidade, a utilização das provas digitais parece ter um viés determinante para a negativa do benefício, infirmando as provas e a argumentação apresentadas pela parte autora (segurados, dependentes, beneficiários da Assistência Social etc.).

Outro ponto bem expressivo: o emprego das provas digitais muitas vezes não decorre de requerimento da parte adversa (no caso, do INSS), mas geralmente advém de impulso oficial do órgão julgador – até mesmo dos auxiliares da justiça, como servidores do Poder Judiciário ou peritos judiciais.

Esses pontos chamam a atenção para uma certa subversão dos termos que tradicionalmente norteiam a dinâmica do ônus da prova (compete provar à parte que alega um fato ou direito).

Murilo Teixeira Avelino explica que o perito tem o dever de atuar “sem favorecimentos ou preferências. Não à toa aplica-se (sic) a ele as mesmas causas de impedimento e suspeição

aplicáveis ao magistrado”[89]. Destarte, quando é o perito judicial quem tem a iniciativa de realizar investigação da vida do segurado nas redes sociais – como ocorreu nos casos citados acima, processos n. 5020402-78.2018.4.04.7100/RS e 5001377-38.2021.4.04.7112/RS – é nítido o intuito de buscar subsídios para corroborar a conclusão de inexistência de capacidade laboral.

E essa conduta tem potencial para por em xeque o dever de imparcialidade do perito.

Na era da sociedade do espetáculo[90], marcada por “um deslizamento generalizado do ter para o parecer” e em que “toda realidade individual se tornou “social”, diretamente dependente da força social, moldada por ela”, ninguém expõe suas mazelas nas redes sociais. Dadas a prevalência do parecer em detrimento do ser e a necessidade de amearhar likes a fim de obter validação, as redes sociais são marcadas por postagens que geralmente demonstram êxitos e alegrias, jamais fracassos ou dificuldades (os quais são propositalmente ocultados).

Assim sendo, ao investigar as redes sociais do segurado atrás de informações sobre sua vida pessoal, o perito encontra exatamente o que “procura”: pessoas em plena atividade e realização, nunca demonstrando qualquer situação de fragilidade ou vulnerabilidade.

Parece-nos, contudo, que conduta dessa natureza demonstra indiretamente um prévio juízo de valor negativo, no sentido de que o segurado está faltando com a boa-fé e com a verdade perante o Juízo. É, óbvio, admissível que a autarquia previdenciária, ré no processo, realize a investigação de tais circunstâncias, mas jamais o perito, ou os serventuários da Justiça, a quem compete agir de forma desinteressada.

---

[89] AVELINO, Murilo Teixeira. O Controle Judicial da Prova Técnica e Científica. Salvador: Juspidivm, 2017, p. 229.

[90] DEBORD, Guy. A Sociedade do Espetáculo. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997, p. 14.

Tudo isso causa ainda mais espanto quando se tem em consideração que as ações previdenciárias compõem um ramo do Direito Social, em que a relação processual se dá entre partes notoriamente assimétricas, sendo que o polo ativo é dotado de evidente vulnerabilidade econômica e social, a redundar em vulnerabilidade processual.

É bastante curiosa essa atuação ex officio do Poder Judiciário, no intuito da produção de provas digitais, geralmente com a perspectiva da negativa dos direitos sociais, sendo que esse impulso oficial nem sempre encontra paralelo no sentido contrário, quer dizer, com o viés de produzir provas que fossem suficientes à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo quando a investigação da vida do segurado nas redes sociais é feita pelo INSS – o que até é esperado, já que atua processualmente como parte –, subsiste o problema da autenticidade das publicações nas redes sociais, conforme bem observado, por exemplo, no trecho do acórdão que ora transcrevemos[91]:

Outrossim, descabe considerar a "investigação" efetuada pelo INSS a respeito do modo de vida do segurado nas redes sociais, ou sobre o que este publica no seu perfil, considerando que sequer tem-se a certeza da idoneidade da suposta página atribuída à parte autora, motivo pelo qual tal análise foge da alçada deste Tribunal e faz prevalecer o conteúdo do laudo pericial, máxime quando se trata de segurado acometido de esquizofrenia certificada pelo expert do juízo, o qual possui especialidade em psiquiatria. [grifos nossos].

---

[91] APELAÇÃO CÍVEL Nº 5017333-37.2019.4.04.9999/SC, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Rel. Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, Turma Regional Suplementar de Santa Catarina, j. 31.08.2021.

Com efeito, não são incomuns perfis falsos (fake), criados e administrados por terceiros, de modo que a mera apresentação de captura de tela (print screen) da publicação em rede social não é suficiente para atrair a conclusão de que o segurado praticou determinada conduta ou participou de determinado evento. No particular, advertem Thamay e Tamer:

A única maneira mais certa de atestar a autenticidade de tal prova é realizando a quebra de sigilo da postagem, com o fornecimento judicial das informações por parte dos provedores de aplicação e conexão. Sem isso, na imensa maioria dos casos, pairará a dúvida sobre o autor do fato, resultando na inutilidade prática da prova obtida.[92].

Não obstante a fragilidade das provas digitais oriundas de redes sociais quanto à autenticidade, fato é que ocorre de o INSS as utilizar como único elemento para proceder ao cancelamento de benefícios dos segurados[93].

Dessa forma, entendemos que ao menos as provas digitais oriundas de fontes abertas, notadamente da rede mundial de computadores e das redes sociais, devem ser analisadas com parcimônia e, preferencialmente, em conjunto com outros elementos probatórios. Sua utilização como único fundamento para a cassação de benefícios tem o potencial de ser sobremaneira injusta e nefasta aos segurados.

---

[92] THAMAY, Rennan e TAMER, Mauricio. **Provas no Direito Digital**: conceito da prova digital, procedimentos e provas dititais em espécie. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022, p. 44.

[93] “PREVIDENCIÁRIO. RESSARCIMENTO. MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE. 1. É inaceitável que o Instituto Previdenciário, Autarquia munida de diversos dados cadastrais dos segurados, promova o cancelamento de um benefício previdenciário por incapacidade tão somente em decorrência de postagens de fotos do segurado em rede social, sem qualquer averiguação mínima sobre a suposta recuperação da aptidão laboral depreendida da análise das imagens encontradas. 2. Hipótese de ratificação da sentença que julgou procedente a demanda para cancelar a cobrança perpetrada pelo INSS em face da parte autora. 3. Recurso desprovido.” [grifos nossos]

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5006018-89.2018.4.04.7204/SC, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Rel. Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz, Turma Regional Suplementar de Santa Catarina, j. 11.12.2019.

## 5) Conclusões

Considerando que a tecnologia da informação está cada vez mais imbricada com a vida humana, mediante sua utilização tanto na vida profissional quando pessoal, a exteriorização de fatos através de meios digitais se torna mais frequente.

No Processo Judicial Previdenciário, campo que não poderia ficar alheio a esse fenômeno global, vem se tornando mais comum a utilização de provas digitais, obtidas tanto através do cruzamento dos cadastros governamentais, quanto extraídas de fontes abertas, a saber, a internet e as redes sociais.

À míngua de regulamentação extensiva a respeito das provas digitais, elas devem ser analisadas com parcimônia, levando em consideração os princípios da vedação da prova ilícita, da liberdade probatória e da persuasão racional. Além disso, devem ser tomados cuidados com relação à sua autenticidade, integridade e preservação da cadeia de custódia, a fim de que a prova digital seja dotada de confiabilidade.

No presente estudo, constatamos que muitas vezes as provas digitais vêm sendo utilizadas pelo Poder Judiciário e pelos auxiliares da Justiça – sobretudo os peritos médicos judiciais – para fundamentar a negativa de benefícios por incapacidade.

Apesar de admitida possibilidade de realização de instrução probatória de ofício por parte de magistrados e auxiliares da justiça, é certo que esse impulso oficial tem encontrado espaço “preferencialmente” na perspectiva da negativa da concessão dos benefícios, e não possui o mesmo vigor quando se trata da perspectiva de implementação/concessão desses direitos sociais.

Ademais, publicações em redes sociais documentadas através de capturas de telas (print screens) não detêm a necessária autenticidade e, conseqüentemente, confiabilidade, a ponto de serem consideradas, isoladamente, hábeis a fundamentar a não concessão ou a cassação de benefício previdenciário, especialmente aqueles por incapacidade.

Por outro vértice, as provas digitais podem ser utilizadas validamente, contribuindo para a demonstração da existência e da duração de relações jurídicas (conjugais ou trabalhistas, por exemplo) no tempo, dando ensejo ao deferimento de benefícios previdenciários, tais como a pensão por morte.

Entendemos que, sobretudo quando têm o potencial de implicar a negativa de benefícios sociais de caráter alimentar e destinados a prover a subsistência dos segurados, as provas digitais não devem ser consideradas isoladamente, mas em conjunto com outros elementos de prova. Somente assim é possível se chegar a uma decisão mais justa e consentânea com a ideia de amplo acesso à jurisdição e aos princípios que norteiam a Seguridade Social.

## 6) Bibliografia

AVELINO, Murilo Teixeira. **O Controle Judicial da Prova Técnica e Científica**. Salvador: Juspidivm, 2017.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. A Prova Digital como Meio de Prova Atípica: aspectos teóricos e um caso prático. In: MISKULIN, Ana Paula Silva Campos; BERTACHINI, Danielle e AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de (coord.). **Provas Digitais no Processo do Trabalho**: realidade e futuro. Campinas: Lacier, 2022. p. 95-106.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 4.939, de 15 de outubro de 2020**. Dispõe sobre as diretrizes do direito da Tecnologia da Informação e as normas de obtenção e

admissibilidade de provas digitais na investigação e no processo, além de outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1936366&filename=PL%204939/2020](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1936366&filename=PL%204939/2020). Acesso em: 08 abr. 2023. CAMBI, Eduardo. **Curso de Direito Probatório**. Curitiba: Juruá, 2014. ----- **Direito Constitucional à prova no Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. CASELLI, Guilherme. **Manual de Investigação Digital**. São Paulo: Juspodivm, 2021. DEBORD, Guy. **A Sociedade do Espetáculo**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997. FELICIANO, Guilherme Guimarães. Prova Oral Obtida por WhatsApp e Aplicativos Similares: uma breve análise. In: MISKULIN, Ana Paula Silva Campos; BERTACHINI, Danielle e AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de (coord.). **Provas Digitais no Processo do Trabalho: realidade e futuro**. Campinas: Lacier, 2022. p. 212-218. FERREIRA, William Santos. **Princípios fundamentais da prova cível**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. NASCIMENTO, Bárbara Luiza Coutinho do. Provas Digitais Obtidas em Fontes Abertas na Internet: conceituação, riscos e oportunidades. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; WOLKART, Erik Navarro; LAUX, Francisco de Mesquita; RAVAGNANI, Giovani dos Santos (coord.). **Direito, Processo e Tecnologia**. 2. ed. São Paulo: Tomson Reuters, 2022. p. 111-126. SERAU JR., Marco Aurélio. **Processo Previdenciário Judicial**, 5ª ed., rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2023. SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. A Prova Digital: um breve estudo sobre seu conceito, natureza jurídica, requisitos e regras de ônus da prova correlatas. In: MISKULIN, Ana Paula Silva Campos; BERTACHINI, Danielle e AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de (coord.). **Provas Digitais no Processo do Trabalho: realidade e futuro**. Campinas: Lacier, 2022. p. 68-94.

THAMAY, Rennan e TAMER, Mauricio. **Provas no Direito Digital:** conceito da prova digital, procedimentos e provas digitais em espécie. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

# 4) O DIREITO À PROVA, O JUSTO PROCESSO E O ACESSO À JUSTIÇA NO PROCESSO PREVIDENCIÁRIO: A CONFLUÊNCIA DE PRINCÍPIOS E NORMAS NA BUSCA PELA EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA AMBIENTAL

Maria Raquel Duarte<sup>[94]</sup>

## 1. INTRODUÇÃO

A consagração dos direitos sociais na Constituição de 1988 representa um marco significativo na evolução jurídica e social do Brasil. A Carta Constitucional de 1988, embasada nos princípios da dignidade humana e solidariedade, eleva os

---

[94] Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC; Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidad de Alicante – Espanha/ES (2013). Possui Graduação em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Especialista em Direito Civil pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC (2003), Especialista em Direito Previdenciário pelo CESUSC (2007), Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho – UNIDERP/LFG (2010). Advogada e Professora em Cursos de Graduação em Direito e Cursos de Especialização em Direito Previdenciário e Medicina e Segurança do Trabalho. E-mail: [mrduarte.adv@gmail.com](mailto:mrduarte.adv@gmail.com).

direitos sociais à categoria de fundamentais, situando-os em posição de destaque no ordenamento jurídico. O Estado brasileiro, comprometido com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, busca eliminar desigualdades sociais e promover o desenvolvimento não apenas econômico, mas também social, visando melhorias nas áreas de saúde, educação e cultura.

Contudo, a ineficácia estatal na efetivação dos direitos sociais, especialmente no âmbito da previdência, tem levado indivíduos em situação de vulnerabilidade a buscar a proteção desses direitos por meio do sistema judicial. Diante desse cenário, este artigo examina a necessidade premente de judicialização para assegurar a efetividade do direito fundamental à Previdência Social, destacando a importância do direito à prova como componente essencial para a construção de um processo justo, em consonância com os princípios do devido processo legal e acesso à justiça.

A concretização do devido processo legal e o acesso à justiça no contexto da lide previdenciária representam desafios significativos, especialmente diante da complexidade das demandas e peculiaridades desse campo do direito. No entanto, a limitação probatória no processo previdenciário revela desafios, especialmente quando normas processuais clássicas são aplicadas sem considerar as especificidades desse campo do Direito. A relação intrínseca entre o direito à prova, o devido processo legal previdenciário e a efetivação da justiça ambiental demonstra a complexidade e interconexão de valores presentes no texto constitucional.

Diante desses elementos, a compreensão renovada da dimensão contraditória e a busca pela verdade real nos processos previdenciários destacam-se como requisitos para a construção de um processo justo e eficaz, alinhado aos princípios fundamentais do ordenamento jurídico. Este artigo aborda a interseção entre o direito à prova, o justo processo e

o acesso à justiça no contexto do processo previdenciário, destacando sua integração com a emergente temática da justiça ambiental.

## 2) A EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À PREVIDÊNCIA SOCIAL E A NECESSIDADE DE JUDICIALIZAÇÃO EM FACE À INOPERÂNCIA ESTATAL

A constitucionalização dos direitos sociais no Brasil, como delineada pela promulgação da Carta Magna de 1988, representa um importante marco na história jurídica e social do Estado Brasileiro. Ao consagrar expressamente no texto constitucional uma série de direitos sociais voltados para a promoção da igualdade, justiça social e dignidade humana, a Constituição de 1988 conferiu uma sólida proteção jurídica aos pilares da vida em sociedade.

Acrescente-se que a promulgação da Carta de 1988 foi caracterizada por intensa participação popular e ocorreu num contexto verdadeiramente cívico[95]. Foi marcada pela ampla preocupação com os direitos humanos[96], a democracia e a

---

[95] A CR/88 é um divisor de águas na positivação e na salvaguarda de direitos fundamentais, incluindo-se, nesse campo, a previsão e a criação de vários direitos sociais, dentre os quais a assistência aos desamparados. Estabeleceu princípios setorializados e gerais implícitos e explícitos, que devem guiar a legislação da seguridade social e seu intérprete. (SOARES JUNIOR, Jair; Comentários à Jurisprudência Previdenciária do STF. coordenador: Marco Aurélio Serau Junior, Curitiba, Editora: Juruá, 2012, p. 135 e 136).

[96] Segundo, Ingo Wolfgang Sarlet adota o termo "direitos humanos" para os atos normativos internacionais e o termo "direitos fundamentais" para os direitos que tenham origem nas constituições ou seja, os atos normativos internos. (SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 35).

justiça social. A Constituição de 1988 estabelece, no preâmbulo e no Título I (artigos 1º inciso III[97] e 3º inciso I[98]), a dignidade humana e a solidariedade como base e meta, fundamentos e objetivos do Estado democrático brasileiro. Como decorrência direta dessas premissas, a dignidade humana é explicitamente apontada como alicerce tanto da ordem econômica e financeira (artigo 170) quanto da ordem social (artigo 193).

A dignidade da pessoa humana é princípio[99] basilar vinculado aos direitos fundamentais[100]. É, pois, norma fundante, orientadora e condicional, não só para a aplicação, mas para a própria existência do direito. É nela que se assenta a estrutura da nossa República. Ingo Sarlet conceitua a dignidade da pessoa humana da seguinte forma:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e

---

[97] Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;

[98] Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

[99] Celso Ribeiro Bastos conceitua princípio da seguinte forma: “[...]os princípios constitucionais, são aqueles que guardam os valores fundamentais da ordem jurídica, na medida em que não objetivam regular situações específicas, mas desejam lançar sua força sobre todo o mundo jurídico [...] em resumo são os princípios constitucionais aqueles valores albergados pelo Texto Maior a fim de dar sistematização ao documento constitucional, de servir como critério de interpretação e finalmente, o que é mais importante, espisar os seus valores, pulveriza-los sobre todo o ordenamento jurídico [...]”.(BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 153/154).

[100] De acordo com Sarlet: “[...] o termo “direitos fundamentais” se aplica àqueles direitos (em geral atribuídos à pessoa Humana) reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado [...]”. (Sarlet, Marinoni, Mitidiero, 2013. p. 261). Para Schäfer, os direitos fundamentais são considerados como direitos subjetivos, ou seja, posições jurídicas ocupadas pelo indivíduo de fazer valer sua pretensão frente ao Estado (reforçando o direito a que o Estado não elimine determinadas posições jurídicas do titular do direito) (SCHÄFER, Jairo Gilberto. Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário – uma proposta de compreensão. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 30)

da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir condições mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos [...][101].

Com o propósito de estabelecer um Estado Social de Direito no Brasil, o artigo 3º da Constituição Federal de 1988 apresenta os objetivos fundamentais do Estado. Dentre esses objetivos, destaca-se a aspiração de construir uma sociedade livre, justa e solidária, visando eliminar as desigualdades sociais. Além disso, busca-se assegurar o desenvolvimento nacional não apenas no âmbito econômico, mas também no social, promovendo melhorias nas condições de saúde, educação e cultura.

Paulo Afonso Brun Vaz, ao tratar do Estado Social Democrático de Direito Brasileiro, destaca a adoção de política distributiva:

[...] Um dos traços fundamentais do estado social democrático de direito brasileiro é a adoção do modelo da política social redistributiva, cuja base é a distribuição de bens e serviços sociais Extra mercado, garantida aos cidadãos à proteção Universal contra os riscos sociais. Esta proteção, no que a que importa, se

---

[101] SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade (da pessoa) Humana e os Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015a.p. 70-71.

expressa pela concretização dos direitos fundamentais da Seguridade Social que ostentam um caráter democrático e vivencial na medida em que garantem direito os outros como liberdades e igualdade pressupostos para existência e desenvolvimento de pessoas que no exercício de suas liberdades individuais, coletivas vírgulas sociais econômica e culturais permitem que o processo democrático permanece ativo [...] [102].

No mesmo dispositivo Constitucional, está disposto o Princípio da Solidariedade [103], que também está intrinsecamente vinculado à proteção social, e representa um dos objetivos do Estado Brasileiro. Esse princípio reflete a necessidade de cooperação e interação entre os membros da sociedade, estabelecendo uma rede de responsabilidades compartilhadas para promover o bem comum. Ele implica que cada indivíduo e setor da sociedade têm a responsabilidade de contribuir para o desenvolvimento e o equilíbrio social, visando à superação das desigualdades e à promoção do bem-estar.

Em consonância com esses princípios e visando alcançar

---

[102] VAZ, Paulo Afonso Brum. **Judicialização dos Direitos da Seguridade Social**, Curitiba, Alteridade Editora, 2021.p. 29.

[103] “[...] a solidariedade social corresponde a um princípio estrutural presente em todas as constituições dos Estados Sociais formados a partir das crises resultantes das grandes guerras que pautaram a primeira metade do século XX, marcadas pelo reconhecimento constitucional de direitos sociais, especialmente aqueles relacionados à regulação do trabalho e à seguridade social. Todavia, esse princípio atualmente está presente em todos os modelos de Estado chamados “Estados democráticos de Direito [...]”. SILVA, Ana Cristina Monteiro de Andrade. Princípio constitucional da solidariedade”. Revista CEJ, v. 20, n. 68, 2016 apud SCHWARZ, Rodrigo Garcia. O sistema de seguridade social e o princípio da solidariedade: reflexões sobre o financiamento dos benefícios. Revista de Doutrina TRF4 , Porto Alegre, v. 25, ago. 2008. Disponível em: <<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/>>. Acesso em: 16 out. 2023, p. 4/5.

esses objetivos, os direitos sociais são consagrados como um direito social fundamental[104] no artigo 6º do texto Constitucional.

A proteção dada pelo artigo 6º aos direitos sociais[105] representou um importante avanço no reconhecimento e proteção desses direitos[106], pois os elevou a patamar de direitos fundamentais[107].

---

[104] “[...]Como direitos do homem e do cidadão, os direitos fundamentais são, uma vez, direitos de defesa contra os poderes estatais. Eles tornam possível ao particular defender-se contra prejuízos não autorizados em seu status jurídico-constitucional pelos poderes estatais no caminho do direito. Em uma ordem liberal constitucional são necessários tais direitos de defesa, porque também a democracia é domínio de pessoas sobre pessoas, que está sujeito às tentações do abuso de poder, e porque poderes estatais, também no estado de direito, podem fazer injustiça [...]” (HESSE Konrad In: **Elementos de Direito Constitucional**, Sérgio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1998, p. 235.)

[105] “[...] Tudo isso indica que os direitos fundamentais sociais participam da essência da concepção de Estado acolhida pela Lei Maior. Como as cláusulas pétreas servem para preservar os Princípios fundamentais que animaram o trabalho do constituinte originário e como este, expressamente, em título específico da Constituição, declinou tais princípios fundamentais, situando os direitos sociais como centrais para a sua ideia de Estado democrático, os direitos sociais não podem deixar de ser considerados cláusulas pétreas. No inciso IV do § 4º.. do art. 60, o constituinte terá dito menos do que queria, terá havido uma “lacuna de formulação”, devendo-se ali ler os direitos sociais, ao lado dos direitos e garantias individuais [...]” (VILLATORE, Marco Antônio Cesar; RODRIGUES, Marcelo. Novos Paradigmas de Direitos Sociais e a Dignidade da Pessoa Humana, Analisada Sob o Enfoque do Direito de Personalidade do Trabalhador em um Mundo Globalizado. Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável, v. 2, n. 2, p. 53-71, 2017. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistaddsus/article/view/1387/0>. Acesso em: 09 out. 2023, p. 58).

[106] “[...] Os direitos sociais enumerados exemplificativamente no Capítulo II do Título II do texto constitucional não esgotam os direitos fundamentais constitucionais dos trabalhadores, que se encontram também difusamente previstos na própria Constituição de 1988, que proclama serem direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação,<sup>7</sup> o trabalho, a moradia,<sup>8</sup> o transporte,<sup>9</sup> o lazer, a segurança, a Previdência Social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados (CRFB, art. 6º.) [...]” (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional, 38. ed, 2022. [VitalSource Bookshelf version]. Retrieved from vbk://9786559771851, p. 247).

[107] “[...] Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição [...]” (MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional, 38. ed, 2022. [VitalSource Bookshelf version]. Retrieved from vbk://9786559771851, p. 247)

Especificamente, o Sistema de Proteção Social Brasileiro[108] abrange três programas sociais de grande importância: a Previdência Social, a Assistência Social e a Saúde. Está positivado no caput do art. 194[109] do texto Constitucional[110] e tem como principal característica a solidariedade[111].

Sobre a fundamentalidade dos direitos sociais, Savaris assevera:

[...] Os direitos de proteção social têm seu núcleo, portanto, nos direitos à saúde, à assistência e à Previdência Social – constituem direitos fundamentais por excelência. A ideia de proteção social é intimamente vinculada aos princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana e de justiça social. Enquanto política social, isto é, política pública voltada para a

---

[108] A seguridade social pode ser conceituada como “[...] a rede protetiva formada pelo Estado e por particulares, com contribuições de todos, incluindo parte dos beneficiários dos direitos, no sentido de estabelecer ações para o sustento de pessoas carentes, trabalhadores em geral e seus dependentes, providenciando a manutenção de um padrão mínimo de vida digna [...]”. (IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário. 20 ed. Niterói: Impetus, 2015, p. 26.)

[109] Caput do Art. 194 da CRFB – “A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.”

[110] A CR/88 é um divisor de águas na positivação e na salvaguarda de direitos fundamentais, incluindo-se, nesse campo, a previsão e a criação de vários direitos sociais, dentre os quais a assistência aos desamparados. Estabeleceu princípios setorializados e gerais implícitos e explícitos, que devem guiar a legislação da seguridade social e seu intérprete. (SOARES JUNIOR, Jair; **Comentários à Jurisprudência Previdenciária do STF**. coordenador: Marco Aurélio Serau Junior, Curitiba, Editora: Juruá, 2012, p. 135 e 136)

[111] Princípio da Solidariedade, embora não conste expressamente no rol do artigo 194 da CF/88, afirma CORREIA haver consenso que ela seja princípio basilar da seguridade social, fazendo referência ao caput do artigo 195, que determina que a “seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. (CORREIA, Marcus O. Gonçalves. Comentário ao artigo 194. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1904.)

concretização de direito social, a seguridade social tem como elemento constitutivo a igualdade material, guardando potencialidade de propiciar subsistência digna com desenvolvimento humano e social [...] [112].

O direito à Segurança Social também encontra amparo em instrumentos no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos [113], quais sejam: Na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 – Art. XXV [114]; na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, de 1969) – Art. 26 [115]; no Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC, de 1966) – Art. 9º [116]; destaca-se ainda a Convenção n.157 da OIT sobre Preservação dos Direitos em Matéria de Seguridade Social, aprovada na 68ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho em Genebra, no ano de 1982 – arts. 9º e

---

[112] SAVARIS, José Antônio. Princípio da primazia do acerto judicial da relação jurídica de proteção social. Revista de Direito Previdenciário, 2011, Conceito Editorial, V 07, Ano II p. 17.

[113] “[...] Os direitos humanos e, por conseguinte, os direitos fundamentais, ainda que não estivessem previstos na ordem jurídica nacional, poderiam ser hauridos de uma normatividade supranacional de caráter universal, que extrapola as ordens jurídicas dos Estados Sociais Democráticos de Direito. O reconhecimento dos direitos fundamentais coloca-se hoje como um dos pilares do que se convencionou chamar de Nova Ética Global, que não conhece limites, nem fronteiras, encontrando-se fundada nos valores da Dignidade da Pessoa Humana, da Fraternidade e da Solidariedade intra e intergeracional, aperfeiçoando o Estado de Direito Supranacional. Uma terceira mudança de paradigma (Estado de Direito, Estado Constitucional de Direito e Estado Supranacional de Direito), que teria a pretensão de abranger a todos, inclusive aqueles que são excluídos no sistema de direitos dos Estados Nacionais [...]”. (Vaz, 2011, s.p.).

[114] Art. 25, 1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

[115] Artigo 26. Toda pessoa tem direito à Previdência Social de modo a ficar protegida contra as consequências do desemprego, da velhice e da incapacidade que, provenientes de qualquer causa

[116] Art. 9º. Os Estados-Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à Previdência Social, inclusive ao seguro social.

10º[117].

No tocante a esse tema, Savaris amplia a abordagem, conectando o Direito Previdenciário à efetividade do direito fundamental social por meio dos princípios da dignidade humana e dos direitos humanos positivados em tratados internacionais, vejamos:

[...] O direito à Previdência Social é um direito humano fundamental. Não é vão lembrar que a proteção previdenciária corresponde a um direito intimamente ligado à dignidade da pessoa humana. Ao referir a existência de normas de proteção social em Tratados Internacionais de Direitos Humanos, é crucial reconhecer que nada obstante à diversidade de nações e de culturas, a preocupação com os estados de necessidade é ínsita à percepção de que a humanidade é o valor dos valores. A Seguridade Social, enquanto meio de tutela da vida humana em situações de risco de subsistência, é um instrumento de salvaguarda deste valor de singular importância. Em matéria de

---

[117] Art. 9 - 1. Todo Membro deverá garantir o pagamento dos benefícios pecuniários de invalidez, velhice e sobrevivência, das pensões em casos de acidentes de trabalho e doenças profissionais e do benefício por falecimento, para as quais se tenha adquirido direito em virtude de sua legislação, aos beneficiários que sejam nacionais de um Membro, ou refugiados ou apátridas, sem distinções baseadas no lugar de sua residência, com reserva das medidas a tomar com este fim, sempre que seja necessário, de comum acordo entre os Membros ou Estados interessados.

Art. 10 - 1. Além disso, os Membros interessados deverão esforçar-se em participar de um sistema de preservação dos direitos adquiridos em virtude de sua legislação, levando em conta as disposições da Parte III da presente Convenção, relativamente a todos os ramos de Seguridade Social no que diz respeito à assistência médica, benefícios pecuniários de doença, benefícios de maternidade e benefícios em caso de acidentes de trabalho e de doenças profissionais, excluídas as pensões e os benefícios por falecimento, a respeito dos quais cada um destes Membros possua uma legislação em vigor. Este sistema deverá garantir tais benefícios às pessoas com residência habitual ou temporária no território de um destes Membros que não seja o Membro competente, nas condições e dentro dos limites que sejam determinados em comum acordo entre os Membros interessados.

proteção social, antes da Constituição de 1988, a Declaração Universal dos Direitos dos Homens adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10.12.1948, e ratificada pelo Brasil na mesma data, já dispunha em seu art. XXV: 1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança, em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. [...] [118].

Feitas as observações a respeito dos dispositivos de proteção, podemos observar que o direito à Previdência Social, ao longo das décadas, tem se consolidado como um dos pilares dos direitos humanos sociais. Isso porque representa a garantia da dignidade humana e do bem-estar social, cuja missão é assegurar a subsistência digna dos cidadãos, proporcionando-lhes meios adequados de sustento frente às contingências sociais [119].

Nesse contexto, a previsão e o respeito dos direitos humanos fundamentais direciona-se basicamente para a proteção à dignidade humana em seu sentido mais amplo e constitui-se pilastra-mestra na construção de um verdadeiro Estado

---

[118] SAVARIS, José Antônio. Direito processual previdenciário. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p.60/62.

[119] “[...] A ideia de proteção social é intimamente vinculada aos princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana e de justiça social. Enquanto política social, isto é, política pública voltada para a concretização de direito social, a Seguridade Social tem como elemento constitutivo a igualdade material, guardando potencialidade de propiciar subsistência digna com desenvolvimento humano e social [...]” (SAVARIS, José Antonio. **Direito Processual Previdenciário 2021**. Curitiba, Alteridade Editora. Edição do Kindle. p. 79-80).

democrático de direito[120].

No mesmo norte, Moraes (2023) nos ensina que previsão constitucional desses direitos os coloca em elevada posição hermenêutica em relação aos demais direitos previstos no ordenamento jurídico, apresentando diversas características: imprescritibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, universalidade, efetividade, interdependência e complementaridade[121]. Registre-se ainda, dado o caráter fundamental desses direitos, é imperativo que os poderes públicos

---

[120] “[...] Ademais, é imprescindível reconhecer que nossa Constituição enfatiza a concepção de um Estado democrático e social de Direito, o que se reflete claramente em diversos princípios fundamentais, especialmente nos dispositivos do art. 1º, incisos I a III, bem como no artigo 3º, incisos I, III e IV. A partir dessas considerações concisas, fica evidente a estreita ligação entre os direitos fundamentais sociais e a visão de Estado consagrada em nossa Constituição. Vale ressaltar que tanto o princípio do Estado Social quanto os direitos fundamentais sociais são componentes essenciais que definem a identidade de nossa Carta Magna, levando alguns a defender que esses direitos sociais (bem como os princípios fundamentais) poderiam ser considerados – mesmo sem estarem expressamente listados nas “cláusulas pétreas” – como limitações materiais implícitas à reforma constitucional [...]” (SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 163-206).

[121] Sobre a característica dos direitos humanos fundamentais, Alexandre de Moraes ensina a respeito explicando que a imprescritibilidade dos direitos humanos fundamentais quer dizer que esses não se perdem pelo decurso do prazo; a inalienabilidade determina que não há possibilidade de transferência dos direitos humanos fundamentais, seja a título gratuito, seja a título oneroso; a irrenunciabilidade significa que os direitos humanos fundamentais não podem ser objeto de renúncia; a inviolabilidade diz respeito a impossibilidade de desrespeito por determinações infraconstitucionais ou por atos das autoridades públicas, sob pena de responsabilização civil, administrativa e criminal; e a universalidade compreende na abrangência desses direitos, a qual engloba todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade, sexo, raça, credo ou convicção político-filosófica, a efetividade determina a atuação do Poder Público que deve ser no sentido de garantir a efetivação dos direitos e garantias previstos, com mecanismos coercitivos para tanto, uma vez que a Constituição Federal não se satisfaz com o simples reconhecimento abstrato; a interdependência: as várias previsões constitucionais, apesar de autônomas, possuem diversas intersecções para atingirem suas finalidades, e a complementaridade determinando que os direitos humanos fundamentais não devem ser interpretados isoladamente, mas sim de forma conjunta com a finalidade de alcance dos objetivos previstos pelo legislador constituinte. (MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 38. ed, 2022. [VitalSource Bookshelf version]. Retrieved from [vbk://9786559771851](http://vbk://9786559771851) p. 21).

asseguem a máxima efetividade[122] e aplicação imediata de todas as disposições que definem garantias ou direitos fundamentais[123].

Sobre a efetivação desses direitos assevera Feliciano (2005):

[...] os direitos de segunda geração só podem ser satisfeitos se forem impostos aos terceiros (Notadamente aos poderes e órgãos públicos), imputando-se-lhes um arcabouço de deveres positivos sindicáveis em juízo. Alguns os chamam poderes, porque — embora ligados ao valor fundamental da igualdade — enfeixam as possibilidades de exercício das chamadas liberdades positivas, reais ou concretas (ao contrário dos direitos de primeira geração, que dizem com as

---

[122] “[...] A máxima efetividade de uma legislação existente se dá por meio da interpretação desta pelo Poder judiciário, que quando provocado, tem por dever dizer o melhor direito aplicado ao caso em concreto, nesse contexto, Vaz ao tratar da efetivação dos direitos sociais assevera: “...Um juiz apenas dogmático, preso às amarras de uma obrigação única de “julgar conforme a lei”, sem a percepção de que, apesar disso, nada o impede de optar por uma interpretação mais sociológica e mais justa, e por uma tomada de posição mais crítica, pode significar uma barreira intransponível para os jurisdicionados e para os compromissos estatais de efetivação de direitos fundamentais. [...] Cumpre asseverar que os apanágios principais que se exige da “função jurisdicional” são de ordem adjetiva e substantiva. A “efetividade adjetiva” reside na predisposição dos meios adequados para que se alcance a tutela, e a “efetividade substantiva”, no concernente à obtenção dos resultados que correspondam exatamente ao que foi prometido pelo preceito constitutivo do direito. Esses resultados correspondem à chamada “Tutela Jurisdicional”, nela compreendido, obviamente, o seu cabal exaurimento por parte do Estado-juiz, o que somente ocorre quando é efetivamente satisfeita a pretensão resistida, com a entrega do bem da vida objeto da lide ao vitorioso [...] (VAZ, Paulo Afonso. A tutela jurisdicional da seguridade social. **Revista de Doutrina do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Disponível em: <<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm>?  
[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao045/paulo\\_vaz.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao045/paulo_vaz.html)>. Acesso em: 23 maio 2022. , s.p.).

[123] “[...] Por direitos fundamentais entendemos os direitos ou as posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material - donde, direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material [...]”(MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional – Direitos Fundamentais**. 3. ed. Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p.7).

liberdades clássicas, negativas ou formais), as quais demandam prestações (e não abstenções) do Estado. (Grifos do autor).[124]

Contudo, em que pese os direitos sociais sejam direitos constitucionalmente garantidos, o Estado Brasileiro tem se mostrado cada vez mais inoperante na efetivação deles[125], por tal motivo pessoas em situação de vulnerabilidade social, privadas do acesso aos direitos fundamentais de natureza social (benefícios previdenciários), recorrem ao sistema judicial[126] para garantir a proteção desses direitos[127].

---

[124] FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Tutela Processual Dos» Ireitos Humanos Nas Relações De Trabalho Rabalho.** Disponível em: [http://www.amatra20.org.br/amatravi/arquivos/TUTELA\\_PROCESSUAL\\_DOS\\_DIREITOS\\_HUMANOS\\_NAS\\_RELACOES\\_DE\\_TRABA.pdf](http://www.amatra20.org.br/amatravi/arquivos/TUTELA_PROCESSUAL_DOS_DIREITOS_HUMANOS_NAS_RELACOES_DE_TRABA.pdf). Acesso em: 10 set. 2023, p. 5.

[125] De acordo com Schäfer “[...] os direitos fundamentais de segunda geração são os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, em que o Estado assume uma indiscutível função promocional [...]” (SCHÄFER, Jairo Gilberto. **Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário – uma proposta de compreensão.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005,, p. 30)

[126] Destaca-se, na Justiça Federal, o elevado quantitativo de processos de direito previdenciário, entre os quais o auxílio-doença previdenciário é o subtema mais recorrente, seguido pela aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade e aposentadoria por tempo de serviço, que aparecem na listagem dos cinco maiores assuntos do segmento. Nos Juizados Especiais Federais (JEF), onde está a maior parcela das ações ingressadas na Justiça Federal, o destaque vai para o direito previdenciário; padrão que se repete nas turmas recursais. Desde 2020, o Auxílio Emergencial passou a figurar na lista dos cinco maiores dos JEFs, em decorrência da pandemia causada pela covid-19. É importante observar o peso dos processos das ações previdências dos JEFs no segmento de justiça, uma vez que os assuntos acabaram por figurar entre os maiores no ranking geral” Conselho Nacional de Justiça, Justiça em números 2022 / Conselho Nacional de Justiça. – Brasília: CNJ, 2022. p. 276

[127] “[...] No Brasil, em particular, enfrentamos inúmeros desafios para concretizar esse modelo de proteção social. Diante da dificuldade em garantir plenamente os direitos sociais estabelecidos na Constituição Federal de 1988, surge a tendência crescente da judicialização desses direitos. Isso ocorre quando os cidadãos buscam, por meio do sistema judicial, assegurar compulsoriamente que o Estado cumpra suas obrigações. Apesar dos avanços normativos na estruturação dos direitos sociais, a violação constante desses direitos muitas vezes leva as pessoas a recorrerem aos tribunais como a única alternativa para garantir o acesso aos direitos que lhes são devidos [...]” (PEIXOTO, Michaele Lemos; BARROSO, Hayeska Costa. Judicialização e seguridade social: restrição ou efetivação de direitos sociais?. **Revista Katálysis**, v. 22, p. 90-99, 2019, p.91. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1982-02592019v22n1p90>. Acesso em 10.out. 2023.p. 91).

Devido à ineficácia do Estado na concretização dos direitos sociais, especialmente no que concerne à proteção previdenciária, como última, e talvez a única alternativa que se apresenta aos segurados em face à inoperância estatal, é a judicialização desses direitos. Fica patente, portanto, a necessidade premente de recorrer ao Poder Judiciário para garantir a efetividade do direito fundamental à Previdência Social, diante da ausência de ações eficazes por parte do Estado.

Especificamente, para com relação à temática do direito à prova enquanto componente essencial do processo justo, Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2013) ensinam que, o processo justo caracteriza-se por um perfil mínimo. Em primeiro lugar, do ponto de vista da divisão do trabalho processual, ele se destaca pela colaboração do juiz com as partes, nas quais o juiz atua de maneira paritária no diálogo e assimétrica no momento da imposição de suas decisões. Em segundo lugar, o processo justo é aquele capaz de proporcionar uma tutela jurisdicional adequada e efetiva, no qual as partes atuam em pé de igualdade, com paridade de armas, em um contraditório com ampla defesa e direito à prova perante o juiz natural. Em que todos os procedimentos são previsíveis, confiáveis e motivados em um procedimento público, com duração razoável e, quando necessário, com direito à assistência jurídica integral e à formação de coisa julgada[128].

Assim, podemos dizer que o direito à prova, no contexto do justo processo, é inerente ao contraditório e ampla defesa e se faz necessário na construção de um processo equitativo, capaz de oferecer tutela jurisdicional adequada e efetiva, especialmente quando se trata de uma lide de natureza fundamental.

---

[128] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 703).

Nesse contexto, a judicialização dos direitos sociais estabelece uma intrínseca relação com os princípios do devido processo legal, garantindo um processo justo, o acesso à justiça e a efetivação da justiça ambiental. Dentro desse panorama de proteção social proporcionada pela via judicial, conforme exploraremos a seguir, o direito à prova emerge como elemento crucial para a concretização não apenas desses princípios, mas, também, de outros fundamentos constitucionais.

### **3) A CONCRETIZAÇÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E ACESSO À JUSTIÇA MEDIANTE A OBSERVÂNCIA DA FUNDAMENTALIDADE DA LIDE PREVIDENCIÁRIA E A RELATIVIZAÇÃO DE NORMAS PROCESSUAIS CLÁSSICAS**

Conforme discutido anteriormente, a concretização do direito fundamental à Previdência Social está cada vez mais atrelada à intervenção do Poder Judiciário, refletida no processo de judicialização desses direitos, especialmente nas demandas previdenciárias.

Em sua obra que trata especificamente a respeito da Judicialização dos Direitos da Seguridade Social, Vaz (2021) assevera que, no Brasil, cada vez mais, em decorrência das crises do Estado de bem-estar social exacerbadas pelo ideário

neoliberal e pela lógica utilitarista embasada na chamada análise econômica do direito, a capacidade de fornecimento das prestações sociais encontra-se limitada. No Brasil, intensifica-se a busca por direitos sociais subjetivos positivos relacionados a prestações efetivas e normativas, com o objetivo de garantir o respeito aos direitos. Essa busca reflete-se em demandas para que a administração interprete adequadamente as situações de fato e de direito que envolvem tais direitos. Além disso, verifica-se uma mobilização em torno das políticas públicas, seja para sua criação quando inexistentes, seja para sua melhoria quando já existentes[129].

Ao tratar da lide previdenciária, Savaris[130] destaca singularidades que justificam a adoção de critérios diferentes daqueles previstos no Diploma Processual Pátrio. Ressalta a importância da tutela jurisdicional adequada, enfatizando que “em razão das diversas formas de violação dos direitos sociais, não existe uma única via judicial, mas uma multiplicidade de abordagens para torná-los eficazes”[131]

Nesse contexto, o papel do Poder Judiciário se torna crucial diante da mitigação dos direitos sociais, em

---

[129] VAZ, Paulo Afonso Brun. **Judicialização dos Direitos da Seguridade Social**, Curitiba, Alteridade Editora, 2021, p. 26.

[130] SAVARIS, José Antonio. **Direito Processual Previdenciário 2021**. Curitiba, Alteridade Editora. Edição do Kindle, p.74

[131] SAVARIS, José Antonio. **Direito Processual Previdenciário 2021**. Curitiba, Alteridade Editora. Edição do Kindle, p. 57

especial dos direitos de natureza previdenciária[132]. A apreciação do direito em questão ocorre mediante a aplicação dos princípios do devido processo legal e acesso à justiça. É fundamental ressaltar que o processo deixou de ser tratado apenas como um método frio para resolver litígios, transformando-se em um veículo para garantir direitos fundamentais. Visto como garantia de acesso à Justiça, no mais amplo e irrestrito sentido, o devido processo legal apresenta-se como o processo justo, processo justo, isto é, o instrumento que não apenas serve à composição de litígios, mas que assegura a melhor e mais justa solução do conflito, segundo os padrões éticos e os anseios gerais de justiça do meio social[133].

Os operadores do Direito Processual, compreendendo juízes e tribunais, são incumbidos de uma missão de suma importância: efetivar a garantia de pleno acesso à Justiça por meio do devido processo legal. Nessa perspectiva, a essência desejada no processo reside no seu desfecho, com toda a sua carga de eficácia e justiça, a fim de tutelar os direitos dos litigantes que tem a seu favor a ordem

---

[132] “[...] Com o Estado social fica de uma vez por todas superada a visão de que o juiz seja mero aplicador da lei. Em vez de apenas dirimir conflitos individuais, valendo-se da letra da lei, o juiz passa não só a assegurar direitos individuais, mas também a concretizar os direitos fundamentais previstos na Constituição. Converte as promessas sociais em realidade. Deixa de ser a boca inanimada da lei e passa a desempenhar nítido papel político. Não político-partidário; e sim como agente corresponsável por assuntos relevantes da nação; voltado à vida social e à realização do bem comum, postura esta indispensável para a preservação e consolidação do Estado Social e Democrático de Direito em sua dimensão mais ampla. [...]” (VIANNA, Ricardo Alvarez Vianna. A função social do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito. In: ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Ano IX, nº. 16, jan/jun 2017. ISSN 2175-7119. 64 apud FERRAZ JR., Tércio Sampaio. O Judiciário frente à Divisão dos Poderes: um princípio em decadência? Revista da Universidade de São Paulo, São Paulo, n. 21, p. 12-21, 1994. Disponível em: <https://www.opet.com.br/faculdade/revista-anima/pdf/anima16/5.Funcao-Social-do-Poder-Judiciario-no-Estado-Democratico-de-Direito-Jose-Ricardo-Alvarez-Vianna.pdf>. Acesso em: 09 out. 2023, p. 71).

[133] RECURSO ESPECIAL Nº 499.217 - MA (2003/0008211-0) RELATOR: MINISTRO JOSÉ DELGADO. Disponível: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200300082110&dt\\_publicacao=05/08/2004](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200300082110&dt_publicacao=05/08/2004). p.30. Acesso em: 11 out. 2023.

jurídica. Para tal desiderato, a mera aplicação técnica e erudita das normas processuais não se mostra suficiente. Mais do que o tecnicismo, revela-se preponderante o espírito público, a compreensão social do contexto subjacente à operação jurisdicional e o comprometimento em assegurar que a aplicação do Direito, por meio do ato de julgar, coadune-se, em sua máxima expressão, com a salvaguarda fundamental de um processo eficaz e justo[134].

O devido processo legal, considerado como garantia de acesso à justiça em seu sentido mais amplo, representa o processo justo. Ele não apenas resolve conflitos, mas assegura a solução mais equitativa, conforme os padrões éticos e os anseios gerais de justiça da sociedade. Nesse contexto, o direito à prova se torna um elemento essencial do processo justo, garantindo que todas as partes tenham a oportunidade de apresentar suas evidências e argumentos de forma isonômica, contribuindo assim para a busca da verdade no processo e conseqüentemente uma decisão judicial verdadeiramente justa[135] e imparcial.

---

[134] RECURSO ESPECIAL Nº 499.217 - MA (2003/0008211-0) RELATOR: MINISTRO JOSÉ DELGADO. Disponível: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200300082110&dt\\_publicacao=05/08/2004](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200300082110&dt_publicacao=05/08/2004). p. 30. Acesso em: 11 nov. 2003.

[135] A Suprema Corte tem sabido utilizar essa concepção ética do processo de adaptação e aprimoramento do direito positivo, pois já teve oportunidade de acentuar que a arte de julgar deve ser assim balizada: 'Ofício judicante. Postura do Magistrado. Ao examinar a lide, o magistrado deve idealizar a solução mais justa, considerada a respectiva formação humanista. Somente após, cabe recorrer à dogmática para, encontrado o indispensável apoio, formalizá-la' (STF, 2ª T., RE 111.787-GO, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, ac. de 16.4.91, RTJ, 136/1.292).

Nesse contexto de efetivação de um processo justo[136], delineia-se uma perspectiva renovada da dimensão contraditória, na qual as partes são instadas a participar ativamente do procedimento, utilizando todos os meios necessários para comprovar suas alegações. Essa nova abordagem sugere que o processo deva adotar uma postura cooperativa. O Código de Processo Civil, em seu artigo 6º, prescreve que todos os sujeitos do processo devem colaborar mutuamente. O princípio da cooperação também destaca o juiz como um dos destinatários primordiais. Sob este princípio, o magistrado transcende a função meramente fiscal da lei, estabelecendo um diálogo efetivo com as partes, engajando-se ativamente no contraditório e atuando como um colaborador diligente no deslinde do processo.

Asseveram os autores que:

[...] O princípio do contraditório, que é derivado do devido processo legal, pode ser decomposto em duas garantias. A primeira delas é a participação, que corresponde à dimensão formal do contraditório e consiste na possibilidade de ser ouvido, comunicado e de poder falar no processo. Diz-se que essa é a visão mínima desse princípio, que

---

[136] “[...] A Constituição Federal no seu artigo 5º, LV dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.Deste modo, para que seja uma decisão justa e tenha legitimidade democrática, deve ser garantida ampla participação para qualquer pessoa que esteja envolvida em algum processo, possibilitando que elas utilizem de todos os recursos necessários para provar o direito que alegam ter [...]” (DIAS, J. A.; NUNES, R. de S.; FERRER, W. M. H. A PROIBIÇÃO DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL EM PROCESSOS PREVIDENCIÁRIOS: uma ofensa à democracia. **Revista Húmus**, [S. l.], v. 11, n. 34, 2021. Disponível em: <https://periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/view/16841>. Acesso em: 10 nov. 2023, p. 238).

concretiza a visão tradicional desse tema. A segunda é a possibilidade de influência na decisão e corresponde à dimensão substancial do contraditório. A mera possibilidade de participação é insuficiente, pois ela deve ter o poder de influenciar a decisão a ser tomada pelo julgador. Se isso não for possível, a garantia do contraditório estará ferida [...][137].

Os autores destacam, ao abordar a limitação probatória no processo previdenciário que, no âmbito específico deste, tem-se evidenciado, nos últimos anos, a implementação de **regras processuais que, aparentemente, objetivam dificultar o acesso aos benefícios previdenciários**. Além disso, ressaltam que a busca por benefícios previdenciários por meio da judicialização, considerando a ausência de um Código de Processo Previdenciário no ordenamento jurídico pátrio, leva o Poder Judiciário a seguir as normativas do Processo Civil Clássico, as quais, em diversas ocasiões, têm obstaculizado a concretização de um processo justo em decorrência da desconsideração dos preceitos do devido processo legal[138]. Sobre a temática, Diego Henrique Schuster[139] enfatiza que, se há um princípio que não tolera exceções, é o do contraditório,

---

[137] DIAS, J. A.; NUNES, R. de S.; FERRER, W. M. H. **A proibição da prova exclusivamente testemunhal em processos previdenciários: uma ofensa à democracia**. Revista Húmus, [S. l.], v. 11, n. 34, 2021. Disponível em: <https://periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/view/16841>. Acesso em: 10 nov. 2023, p. 238-239.

[138] DIAS, J. A.; NUNES, R. de S.; FERRER, W. M. H. **A proibição da prova exclusivamente testemunhal em processos previdenciários: uma ofensa à democracia**. Revista Húmus, [S. l.], v. 11, n. 34, 2021. Disponível em: <https://periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/view/16841>. Acesso em: 10 nov. 2023, p. 240.

[139] SCHUSTER, Diego Henrique. Prova pericial no "processo previdenciário": sistema cobra critérios. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jul-29/diego-schuster-prova-pericial-processo-previdenciario/>. Acesso em: 15 nov. 2023, s.p.

cuja inobservância pode acarretar a nulidade do processo. E que no âmbito do processo previdenciário, entretanto, não se trata de sustentar indiscriminadamente a realização de prova pericial em todos os processos, como um direito absoluto de apresentar tal evidência. Sua viabilidade deve ser ponderada com base em um critério de dúvida relevante e utilidade.

Enfatiza, também, o autor, que o juiz não possui liberdade irrestrita para indeferir a realização de uma prova que tenha sido expressamente requerida pela parte. Conforme estabelecido no artigo 370 do Diploma Processual Civil Pátrio, a decisão do magistrado deve ser devidamente fundamentada, ou seja, ele deve elucidar as razões pelas quais considera a diligência como desnecessária. A recusa do juiz em autorizar a produção de provas é permitida apenas quando há um prévio juízo de relevância e as evidências que a parte pretende apresentar não guardam correlação com os pontos controvertidos em questão, ou quando o fato já foi devidamente comprovado por outros meios probatórios, ou é indiscutível. Em situações de dúvida, deve-se sempre favorecer o destinatário das normas previdenciárias, optando pelo deferimento da prova pericial, conforme preconizado pelo Tema Repetitivo 1083/STJ[140].

Por sua vez, ao discutir a lide previdenciária, Savaris[141] destaca singularidades que justificam critérios diferentes daqueles previstos no Diploma Processual Pátrio. Ele relaciona a tutela jurisdicional adequada ao justo processo, enfatizando que “[...] em razão das diversas formas de violação dos direitos sociais, não existe uma única via judicial, mas uma multiplicidade de abordagens para torná-los eficazes[...]”[142]

---

[140] SCHUSTER, Diego Henrique. **Prova pericial no "processo previdenciário"**: sistema cobra critérios. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jul-29/diego-schuster-prova-pericial-processo-previdenciario/>. Acesso em: 15 nov. 2023, s.p.

[141] SAVARIS, José Antonio. **Direito Processual Previdenciário 2021**. Curitiba, Alteridade Editora. Edição do Kindle, p. 74

[142] SAVARIS, José Antonio. **Direito Processual Previdenciário 2021**. Curitiba, Alteridade Editora. Edição do Kindle, p.57

Nesse mesmo norte, Mesquita enfatiza que princípio do devido processo legal é, sem dúvida, um princípio de destaque dentro do ordenamento jurídico processual, considerado um super princípio[143]. Ao operador do Direito sob seu comando cabe ajustar a tutela de acordo com as necessidades do direito material envolvido, por tal motivo, e, justamente, pela necessidade de considerar para as peculiaridades de cada ambiente jurídico é que se pode falar em diversas vertentes do justo processo; por exemplo, um devido processo legal legislativo, um devido processo legal administrativo, um devido processo legal penal, um devido processo legal coletivo ou mesmo um devido processo legal arbitral[144]

A doutrina também nos ensina que a garantia do acesso à Justiça – condensada na cláusula do justo processo – é tida como direito humano[145], na medida em que é condicionada pelos valores elementares que dão sobrevivência ao Estado Democrático de Direito.

---

[143] MESQUITA, Gil Ferreira de. Anotações sobre o devido processo legal no direito brasileiro e comparado. Revista Jurídica UNIJUS / Universidade de Uberaba, Ministério Público do Estado de Minas Gerais; coordenação de Maria Cremilda Sucupira Montandon. – V.4, n. 1 (ago., de 2001) – Uberaba: UNIUBE, 2001. P. 38.

[144] TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Curso de direito processual do trabalho**. V. 1. São Paulo: LTr, 2009. p.40

[145] Canotilho esclarece que os “direitos do homem” não se confundem com os “direitos fundamentais”, apesar de serem utilizados como sinônimos frequentemente. Para o autor: “[...] direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); direitos fundamentais são direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaciotemporalmente. Os direitos do homem arrancaríamos da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta [...]” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 7. ed. 9 reimp. Coimbra: Almedina, 2003. , p. 393). Há quem, como a exemplo de Marcelo Novelino, distinga direitos fundamentais de direitos humanos. Para o autor: “[...] Os direitos humanos se encontram consagrados nos tratados e convenções internacionais (plano internacional), ao passo que os direitos fundamentais são os direitos humanos consagrados e positivados na Constituição de cada país (plano interno), podendo o seu conteúdo e conformação variar de acordo com a ideologia e a mocidade do Estado [...]” (NOVELINO, Marcelo (Org.). **Leituras complementares de direito constitucional: direitos humanos e direitos fundamentais**. 3. ed. Salvador: Editora JusPodvum, 2008. p. 222).

Assim, jurisdição justa[146] é aquela marcada pela busca por efetividade, pautada na revalorização do sentido de função de tutela da atividade jurisdicional (especialmente em relação aos direitos fundamentais), reconhecendo, em muitos casos, a necessidade de uma tutela jurisdicional diferenciada, pautada a partir dos valores da Constituição[147].

Adriana Goulart de Sena Orsini, ao tratar do acesso à justiça pela via dos direitos trabalhistas, enfatiza que o princípio do acesso à Justiça é a matriz, o norte do sistema jurídico interno e internacional, voltado à efetividade[148] dos direitos humanos e sociais[149].

---

[146] “[...] A conceituação do princípio termo "acesso à justiça" pode ser elaborada tendo-se em conta dois aspectos: formal e material. Assim, se o princípio do acesso à justiça for interpretado com o sentido e conteúdo de acesso ao Poder Judiciário, ter-se-á a conceituação meramente formal ou objetiva. De outra banda, se observada a tônica material ou substancial da expressão e considerada a justiça em seus termos axiológicos, o acesso à justiça será tido como o acesso a uma ordem jurídica justa, ou seja: ‘o acesso a ela como o acesso a uma determinada ordem de valores e direitos fundamentais para o ser humano [...]’” (PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2008. p. 308).

[147] “[...] Segundo Guastini, a constitucionalização do Direito é um processo de transformação de um ordenamento jurídico o qual está totalmente impregnado pelas normas constitucionais, que passam a condicionar tanto a legislação com a jurisprudência, a doutrina, as ações dos atores políticos e as relações sociais. O autor apresenta uma lista de sete condições para a caracterização do fenômeno da constitucionalização do Direito, a saber: 1) a existência de uma Constituição rígida; 2) a garantia judicial da Constituição; 3) a força normativa da Constituição; 4) a sobre interpretação da Constituição; 5) a aplicação direta das normas constitucionais; 6) a interpretação das leis conforme a Constituição, e 7) a influência da Constituição sobre as relações políticas[...]”. (GUASTINI, Riccardo. **"La 'Constitucionalización' del Ordenamiento Jurídico: el caso Italiano"**. In: CARBONELL, Miguel (Org.). *Neoconstitucionalismo (s)*, Madrid: Editorial TroUa, 2003. p. 49).

[148] “[...] A ideia de efetividade, com quanto de desenvolvimento relativamente recente, traduz a mais notável preocupação do constitucionalismo nos últimos tempos. Ligada ao fenômeno da juridicização da Constituição, e ao reconhecimento e incremento de sua força normativa, a efetividade merece Capítulo obrigatório na interpretação constitucional. A doutrina contemporânea refere-se a necessidade de dar preferência, nos problemas constitucionais, aos pontos de vista que levem as normas a obter a máxima e eficácia ante as circunstâncias de cada caso. é oportuno, aqui, para a operatividade do princípio, um aprofundamento conceitual da efetividade. Os fatos jurídicos resultantes de uma manifestação de vontade denominam-se atos jurídicos quando emanados do Poder Público, Tais atos serão legislativos, administrativos ou judiciais. Claramente, os atos jurídicos comportam análise científica em três planos distintos e inconfundíveis: o da existência o da validade e o da eficácia[...]” (BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009a p. 253).

[149] DE SENA ORSINI, Adriana Goulart. Acesso à justiça pela via dos direitos trabalhistas. **VALE, Sílvia Teixeira do; PAMPLONA FILHO, Rodolfo; LUDWIG, Guilherme Guimarães (coord.). Hermenêutica Constitucional do Direito do Trabalho**. Vasco Da Gama, RJ: Lumen Juris, 2019, p.5.

Assevera a autora que “o acesso à Justiça é um direito que se aperfeiçoa na medida em que possibilita mecanismos para ultrapassar obstáculos que surgem no seio social de cada época, sobretudo de cunho econômico, processual e social”[150] e destaca que o Juiz ao trabalhar com as normas processuais postas, deve extrair delas tudo o que puder assegurar em termos de concretização do justo[151][152]

No mesmo norte, Artur Cortez Bonifácio assevera que o resgate da efetividade das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais deve se dar por intermédio da produção jurista e que é missão do aplicador do direito a sua realização[153], conferindo-lhe um tratamento diferenciado dentre as demais normas da Constituição. Nesse sentido, deve ainda considerar a aplicabilidade imediata inerente aos direitos fundamentais[154]

---

[150] DE SENA ORSINI, Adriana Goulart. Acesso à justiça pela via dos direitos trabalhistas. **VALE, Sílvia Teixeira do; PAMPLONA FILHO, Rodolfo; LUDWIG, Guilherme Guimarães (coord.). Hermenêutica Constitucional do Direito do Trabalho. Vasco Da Gama, RJ: Lumen Juris, 2019, p.4.**

[151] “[...] Esse conceito de justo, embora se trate de elemento extremamente complexo de se atingir, sempre demandou atenção de diversas personalidades da história, desde a Grécia Antiga. Aristóteles lança as bases de que uma decisão justa seria, a priori, uma decisão equilibrada, em atendimento aos reclames de todas as partes envolvidas, o que lançou as bases da denominada justiça distributiva. Rawls, por sua vez, suplanta a mera noção retributivista do que seja justo, ao se debruçar sobre os princípios da eficiência e da diferença, e salientar que o justo centra-se, também, numa ideia de equilíbrio geral, com benefício aos que sejam menos favorecidos e posições a serem distribuídas em igualdade de oportunidades. Nesta seara, vê-se que a concepção de devido processo legal se aproxima, cada vez mais, de processo eficaz e, sobretudo, justo [...]”. SPOSATO, Karyna Batista; CARDOSO, Henrique Ribeiro; DE SOUSA JÚNIOR, Eliezer Siqueira. Devido processo legal e o conceito de justo: o consenso para a gestão de conflitos em um devido processo penal ético e dialogado. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, v. 14, n. 1, p. 101-118, 2022, p. 16.

[152] DE SENA ORSINI, Adriana Goulart. Acesso à justiça pela via dos direitos trabalhistas. **VALE, Sílvia Teixeira do; PAMPLONA FILHO, Rodolfo; LUDWIG, Guilherme Guimarães (coord.). Hermenêutica Constitucional do Direito do Trabalho. Vasco Da Gama, RJ: Lumen Juris, 2019, p.9.**

[153] “[...] segundo princípio da inafastabilidade do Controle jurisdicional e, do princípio do acesso à justiça, ambos previstos no artigo 5º. da Constituição de 1988. Aceitar uma posição diferente é subtrair da cidadania um de seus instrumentos mais valorativos à realização dos direitos fundamentais, impondo ao cidadão mais uma espera por uma norma regulamentadora que poderá nunca ser elaborada [...]” (BONIFÁCIO, Artur Cortez, **O direito constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais** - Coleção Professor Gilmar Mendes. São Paulo: Método, 2008, p. 109).

[154] BONIFÁCIO, Artur Cortez, **O direito constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais** - Coleção Professor Gilmar Mendes. São Paulo: Método, 2008, p.23

No contexto do justo processo, o direito à prova ganha relevância, visto que é por meio do direito à prova, pautado na busca da verdade real, que a garantia do devido processo legal se materializa enquanto processo justo. Nesse norte, Savaris argumenta que devido às variadas maneiras de violação dos direitos sociais, não existe uma única rota judicial a percorrer, mas, sim, uma multiplicidade de abordagens para efetivação dos direitos sociais. Ainda, segundo Savaris:

[...] A busca pela verdade real nos processos previdenciários não consiste em uma liberalidade do juiz. Ele deve valer-se de seus poderes instrutórios para encontrar algo que se aproxime da verdade dos fatos (...). A atuação do magistrado na busca da verdade real não agride o princípio da imparcialidade judicial, pois o resultado obtido servirá a melhor instrução da causa e à mais qualificada prestação de jurisdição (com o que deve atender aos interesses de ambas as partes [...])[155].

Ainda, relacionando o direito à prova à proteção previdenciária, destacam-se duas abordagens que implicam uma intrínseca ligação entre um direito e outro: uma baseada no entendimento da flexibilização da coisa julgada *secundum eventum probationis* (relacionada ao resultado da prova) e outra possibilidade de extinção do processo sem análise meritória por falta ou insuficiência de prova[156]. Nesse

---

[155] SAVARIS, José Antonio. **Direito Processual Previdenciário** 2021. Curitiba, Alteridade Editora. Edição do Kindle.p. 163.

[156] Esse entendimento foi acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº1.352.721/SP, em sede de recurso representativo de controvérsia: "A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa" (REsp 1.352.721-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, j. 16.12.2015, DJe 28.04.2016).

contexto, a insuficiência de uma prova pode flexibilizar a garantia constitucional da “Coisa julgada” de duas formas. Essas abordagens estão em conformidade com o direito fundamental à Previdência Social o qual “é orientado pelo princípio fundamental de que o indivíduo não pode ser separado de seu direito de sobreviver pela solidariedade social por uma questão de índole formal”[157].

Para finalizarmos, o princípio do devido processo legal previdenciário pode ser compreendido como a garantia ampla de oportunidade de produção de prova pelas partes, de maneira que se componha uma lide justa e a decidir, com o mais elevado grau de segurança e celeridade, a respeito da entrega ou não do bem de natureza fundamental, que é o direito social constituído na prestação da Previdência Social, consoante o sistema instituído,[158].

Na esfera específica abordada pelo presente estudo, o direito à prova não apenas guarda íntima relação com o princípio do devido processo legal (justo processo) e o princípio do acesso à justiça, mas, como será demonstrado a seguir, mantém uma estreita conexão com outros valores expressos no texto constitucional, em particular, uma relação intrínseca com a efetivação da justiça ambiental.

---

[157] SAVARIS, José Antonio. **Direito Processual Previdenciário 2021**. Curitiba, Alteridade Editora. Edição do Kindle.p.162.

[158] TAVARES, Marcelo Leonardo. O Devido Processo Legal Previdenciário e as Presunções de Prova. **Revista de Previdência Social**. v. 33, n. 338, 2009. p. 14.

## 4) A CONCERTIZAÇÃO DE JUSTIÇA AMBIENTAL E O PAPEL INTEGRADO DO DIREITO À PROVA, JUSTO PROCESSO E ACESSO À JUSTIÇA NO PROCESSO PREVIDENCIÁRIO

Conforme vimos, no Brasil o processo é orientado pelos princípios e normas constitucionais que fundamentam os procedimentos judiciais. Bem como vimos que a demanda previdenciária, garantidora de direito fundamental, deve ser vista com um enfoque diferenciado, pautado no norte de proteção de um direito humano garantidor de subsistência digna[159]

Esse enfoque constitucional das normas processuais foi notavelmente expandido com a implementação do Novo Código de Processo Civil de 2015. Nesse mesmo norte é que a produção da prova tem íntima relação com o processo como um todo, concretizando o princípio do devido processo legal, acesso à justiça e, agora, como será demonstrado, a concretização da justiça ambiental.

Diante dessas considerações, é imperativo ressaltar que o artigo 10 do Novo Código de Processo Civil, inserido no Capítulo I do livro jurídico intitulado “Das Normas Fundamentais do Processo Civil”, também explicita o respeito ao contraditório

---

[159] DREON, Samira; RISSO, Edimara Sachet. A desvinculação do juiz ao laudo médico pericial: a motivação das decisões judiciais como garantia da busca da verdade real no processo previdenciário. **Temas Contemporâneos do Direito 2018**, Disponível em: <http://repositorio.upf.br/bitstream/riupf/2335/1/CAR2018Temasdireitocontemporaneo.pdf#page=11>. Acesso em: 15 nov. 2023, p. 14

entre as partes. O magistrado, ao avaliar as provas, detém a autonomia para formar sua convicção com base em qualquer delas, seguindo a abordagem da Persuasão Racional. Entretanto, ao proferir a decisão sobre a controvérsia, é obrigatório que ele fundamente sua convicção em prova submetida ao contraditório, ou, ao menos, que tenha proporcionado à outra parte a oportunidade de se manifestar a respeito. Reforçando o viés constitucional do processo civil, o artigo 11 no mesmo diploma legal estipula que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”, traduzindo, assim, o princípio da motivação das decisões judiciais, conforme estabelecido no artigo 93, IX, da Constituição[160].

Lembram as autoras que o processo civil brasileiro adota a teoria estática do ônus da prova, conforme estabelecido nos incisos I e II do artigo 373 do Código de Processo Civil, que atribuem ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito e ao réu o ônus de provar a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

Entretanto, esclarecem que isso não significa que o juiz deva sempre atribuir o ônus probatório à parte juridicamente mais frágil da relação. O Novo Código de Processo Civil introduz uma nova abordagem: a Dinamização do ônus da Prova. Conforme estipulado no parágrafo 1º do artigo 373[161], essa dinamização requer que o julgador avalie se é mais adequado deixar a produção da prova a cargo de uma das partes. É crucial observar que o juiz possui poder

---

[160] DREON, Samira; RISSO, Edimara Sachet. A desvinculação do juiz ao laudo médico pericial: a motivação das decisões judiciais como garantia da busca da verdade real no processo previdenciário. *Temas Contemporâneos do Direito* 2018, Disponível em: <http://repositorio.upf.br/bitstream/riupf/2335/1/CAR2018Temasdireitocontemporaneo.pdf#page=11>. Acesso em: 15 nov. 2023, p. 23.

[161] Art. 373. O ônus da prova incumbe: § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. § 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

instrutório, permitindo-lhe buscar a verdade real para tomar decisões mais justas e equitativas, conforme previsto no artigo 370[162], o qual autoriza o juiz a determinar, de ofício ou a pedido das partes, as provas necessárias para o julgamento do mérito[163].

Dessa forma, conforme evidenciado, o direito à prova desempenha um papel crucial como instrumento para a concretização **do justo processo, pautado nos princípios do devido processo legal e do acesso à justiça**, sobretudo no âmbito do processo previdenciário. Esse papel decorre tanto de princípios constitucionais quanto de normas infraconstitucionais, exigindo que o juiz conduza o processo de forma que ele seja pautado no respeito às garantias processuais. Assim sendo, o direito à prova torna-se um componente indispensável na efetivação do direito fundamental à Previdência Social.

Considerando tudo o que foi até então abordado neste estudo, concluímos que não apenas os direitos sociais foram elevados ao status de direitos fundamentais por meio do processo de constitucionalização, mas o mesmo fenômeno ocorreu com a constitucionalização do próprio processo. A partir desse ponto, observaremos que, nessa tendência de constitucionalização dos direitos fundamentais, emerge a proteção ao meio ambiente, que passa a atuar como alicerce para todo o ordenamento jurídico, inclusive direcionado à proteção social, assegurando, assim, a efetivação da justiça ambiental.

---

[162] Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

[163] DREON, Samira; RISSO, Edimara Sachet. A desvinculação do juiz ao laudo médico pericial: a motivação das decisões judiciais como garantia da busca da verdade real no processo previdenciário. Temas Contemporâneos do Direito 2018, Disponível em: <http://repositorio.upf.br/bitstream/riupf/2335/1/CAR2018Temasdireitocontemporaneo.pdf#page=11>. Acesso em: 15 nov. 2023, p. 23.

E é dentro desse contexto de evolução de proteção dos direitos humanos, ante o reconhecimento do problema ambiental, que surge o Direito Ambiental como norte de proteção não apenas do meio ambiente, mas, também, como uma concepção ecológica do Direito, como base de interpretação destes direitos humanos.

A origem dessa justiça ecológica se deu com a Conferência de Estocolmo (1.973), quando, ao fim da conferência, foi aprovada a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, assim como o Plano de Ação para o Meio Ambiente Humano. Ambos os textos se tornaram a base do que hodiernamente é tratado como os princípios do Direito Ambiental, especialmente ao dizer que o indivíduo é titular do direito ao meio ambiente e que há um dever de protegê-lo para si e para as gerações futuras, apontando, ainda, que o homem tem direito fundamental a “[...] adequadas condições de vida, em um meio ambiente de qualidade [...]”[164]

Nesse contexto, é pertinente destacar que, no plano do direito interno, em decorrência do conteúdo político e da relevância do fenômeno ambiental, as constituições mais modernas, sobretudo a partir da década de setenta, passaram a dar tratamento explícito à temática ambiental em seus textos. Especificamente, a Constituição Brasileira de 1988 não ficou indiferente a esse processo de constitucionalização, tratando da questão ambiental em seu art. 225, o qual determina: “art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”[165].

---

[164] MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. Malheiros Editores, 1982. p. 85.

[165] Conforme entendimento do Ministro Luís Roberto Barroso, ao proferir decisão na ADPF 708 ao interpretar o disposto no texto do art. 225 da CRFB de 1988 esclarece que a tutela ambiental não se insere em juízo político, de conveniência e oportunidade, trata-se de obrigação a cujo cumprimento está vinculado.

O enfoque adotado na Carta Brasileira de 1988 está alinhado com a necessidade de estabelecer uma nova ordem jurídica que contenha dispositivos regulatórios para a utilização dos recursos naturais. Essas regulamentações têm como objetivo a preservação de um ambiente ecologicamente equilibrado, considerado um bem de uso comum da população e essencial para a promoção de uma qualidade de vida saudável (conforme estipulado no artigo 225, da Constituição de 1988). Dentro dessa perspectiva de aprimoramento da qualidade de vida e do bem-estar social, a Constituição estabelece o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental de natureza social.

Ademais, a essa proteção manifesta e codificada no conteúdo da Constituição de 1988, é imperativo enfatizar que nessa trajetória progressista de defesa social, a nossa Carta Magna de 1988 igualmente incorporou a salvaguarda dos direitos sociais por meio de dispositivos de caráter ambiental, por intermédio do emergente princípio da sustentabilidade social[166].

Importante também destacar que a doutrina Pátria também já considera o conceito de sustentabilidade visto na concepção de princípio norteador de nosso ordenamento jurídico. Nesse viés é que se manifestam os ensinamentos de Saulo de Oliveira Pinto Coelho e André Fabiano Guimarães de Araújo (2011). Propõem os autores ser a sustentabilidade o princípio norteador de nosso ordenamento jurídico. Partem da hipótese de que a Constituição possui um significado

---

[166] “[...]No que tange à sua relação com o Estado social, nas próximas décadas, vamos testemunhar a emergência de uma nova cultura de Estado de bem-estar que, além dos princípios da dignidade humana e da solidariedade, terá como pedra angular e princípio jurídico norteador a sustentabilidade e as suas diversas dimensões. Na formulação das políticas públicas concretizadoras dos direitos sociais, as variáveis da sustentabilidade financeira, da solidariedade e da justiça intergeracional deverão estar sempre presentes para que aquilo que o Estado oferece à sociedade hoje possa também ser usufruído pelas gerações futuras [...]”. (TONNERA JÚNIOR, João. Sustentabilidade (s) e a concretização judicial dos direitos sociais. 2015. **Tese de Doutorado**. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/29054>, 2015, p. 115)

complexo para a sustentabilidade como um princípio normativo de aplicabilidade ampla em várias searas da ordem Constitucional democrática.

Dessa percepção, entendem os autores que se desdobra outra, a de que tal princípio carece de um tratamento teórico-prudencial capaz de dar-lhe consistência jurídico-discursiva, como condição de eficácia e adequação concreta à Constituição[167].

No mesmo norte, vão as reflexões de Ferrer[168] segundo o autor a concepção de Sustentabilidade transcende amplamente a esfera econômica, uma vez que incorpora de maneira igualmente relevante as dimensões sociais e ambientais. Nesse contexto, a apreensão do conceito de Sustentabilidade deve abranger sua natureza tridimensional, compreendendo, em primeiro plano, a dimensão ambiental, a qual está intrinsecamente associada à continuidade das condições vitais e à manutenção da biodiversidade. A dimensão econômica, por sua vez, exerce um papel determinante na promoção da criação e distribuição equitativa da riqueza, enquanto a dimensão social, como destacada por Ferrer, remete à governança e ao enfrentamento das desigualdades, constituindo-se, desse modo, em uma abordagem abrangente que ultrapassa limites convencionais.

Nesse sentido, sustenta Bodnar que a construção do conceito de sustentabilidade resulta do aporte cognitivo fornecido pela Sociologia, Economia e também pela Filosofia. Resta ao Direito a nobre função de apropriar esta pauta axiológica comum

---

[167] PINTO COELHO, S. de O.; ARAÚJO, A. F. G. de. A Sustentabilidade como Princípio Constitucional Sistêmico e sua Relevância na Efetivação Interdisciplinar da ordem Constitucional Econômica e Social: para além do Ambientalismo e do Desenvolvimentismo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, [S. l.], v. 39, n. 1, 2011. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/18499>. Acesso em: 3 fev. 2024

[168] FERRER, Gabriel Real. La construcción del Derecho Ambiental. **Revista Aranzadi de Derecho Ambiental** (Pamplona, Espanha), n. 1, 2002, págs. 73-94.

humanitária, captar as realidades sociais, os seus desvios e riscos, e promover estratégias, objetivando mitigá-los e controlá-los para a realização plena do bem comum. Destaca ainda que todas as dimensões da sustentabilidade se conectam intrinsecamente às bases de diversos direitos humanos e fundamentais, como o direito ao meio ambiente, ao desenvolvimento e a direitos sociais prestacionais, cada qual carregando suas próprias especificidades e desafios[169]

Para concluir, ao se abordar a Sustentabilidade, resta evidente a necessidade de uma abordagem que não se restrinja exclusivamente aos aspectos ambientais, sociais ou econômicos. Refletir sobre a Sustentabilidade implica encontrar meios de comunicação que facilitem a integração entre diversas estruturas de conhecimento e experiência sensível. Essa tarefa não é apenas desafiadora, mas fundamental para a interação eficaz entre sustentabilidade ambiental e social. Na verdade, esse pressuposto básico é a força motriz por trás de todas as análises que devem ser conduzidas, considerando essa nova demanda racional. Talvez, a palavra emergência possa elucidar esse fenômeno e servir como catalisador para uma Ecosofia do Sensível[170].

Dessa maneira, é possível afirmar que o conceito de Sustentabilidade atua como alicerce para a interpretação e implementação das normas de proteção social, uma vez que a Sustentabilidade é definida como um princípio de atributos essenciais destinados a orientar um sistema jurídico justo[171].

---

[169] BODNAR, Zenildo. A sustentabilidade por meio do Direito e da Jurisdição. **Revista Jurídica CESUMAR** – Mestrado, v. 11, n. 1, p. 325-343, jan./jun. 2011, p. 334.

[170] PEDRINI, T. F. ; DANTAS, M. B. . **“STAKEHOLDERS” Como atores à concepção ecológica no direito**. Ponto de Vista Jurídico, Caçador (SC), Brasil, v. 9, n. 2, p. 25-36, 2020. DOI: 10.33362/juridico.v9i2.2449. Disponível em: <https://periodicos.uniarp.edu.br/index.php/juridico/article/view/2449>. Acesso em: 19 nov. 2023, p. 9/10.

[171] “[...] A Sustentabilidade é, sem dúvida, o mote principal do novo modelo de Estado. Nesse sentido, o Estado Socioambiental de Direito é a oportunidade de efetivação da Sustentabilidade em todas as suas dimensões [...]” (ARMADA, Charles Alexandre Souza. O estado socioambiental de direito brasileiro e a concretização multidimensional da sustentabilidade. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) -ISSN 1980-7791.162, p.7).

O acesso à ordem jurídica justa em matéria previdenciária implica a adaptação dos elementos essenciais do Direito Processual à dinâmica da relação jurídica material, considerando a prova produzida no processo previdenciário. O objetivo central é atingir a efetividade do Direito Social, com o espírito de sustentabilidade social. No âmbito do Previdenciário, assegurar o direito à prova como elemento crucial para a construção de uma justiça social é efetivar a Justiça Ambiental. Com efeito, por Justiça Ambiental entende-se:

[...]A ideia de Justiça Ambiental resulta de uma “apropriação da temática do meio ambiente por dinâmicas sociopolíticas tradicionalmente envolvidas com a construção da justiça social”, sendo certo que a ação dela decorrente visa “combater a desigualdade ambiental e dar igual proteção ambiental a todos os grupos sociais e étnicos”. Assim, a questão está relacionada com o modo como se organizam as condições materiais e espaciais de produção e reprodução da sociedade (...) O movimento de Justiça Ambiental enquadrou-se muito bem nas características específicas do contexto brasileiro, em que multiplicam-se elementos de discriminação social, econômica e ambiental, os quais entrelaçam-se [...]. [172]

Considerando que a Justiça Ambiental se origina das dinâmicas sociopolíticas voltadas para a construção de uma

---

[172] NAVARRO, Gabriela Cristina Braga, *Hermenêutica Filosófica E Direito Ambiental: Concretizando A Justiça Ambiental. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito. P. 78 Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/123361/326468.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 09 out. 2023, p. 74/75).*

justiça social[173], buscando atenuar não apenas a desigualdade ambiental e assegurar uma proteção ambiental igualitária a todos os grupos sociais e étnicos, também, almeja abordar as disparidades sociais e econômicas presentes no contexto brasileiro. A interseção desses elementos destaca a importância de uma abordagem integrada onde a justiça social se alinha ao direito à prova pautado no justo processo e acesso à justiça na busca por uma sociedade mais justa e sustentável.

A conexão entre o direito à prova, pautado na busca da verdade real, e a proteção dos direitos sociais previdenciários no âmbito do processo previdenciário assumem uma relevância intrínseca no contexto da temática de Justiça Ambiental, pois é no âmbito do processo previdenciário que o Direito Social se concretiza.

O efetivo acesso à Justiça Ambiental assume um papel central nas considerações devido à sua significativa influência na consolidação de novos comportamentos e atitudes em prol do meio ambiente. A garantia plena do acesso à Justiça Ambiental transcende a esfera meramente procedimental, compreendendo não apenas um conjunto de garantias e medidas que facilitam o acesso aos tribunais, mas, também, abarcando o conteúdo das decisões judiciais para a efetiva consecução da justiça sob uma perspectiva social e ecológica. Isso significa o acesso a uma ordem pública ambiental justa, que abrange os interesses difusos, as necessidades das futuras gerações numa dimensão global[174].

---

[173] “[...] É necessário compreender a justiça social na perspectiva do princípio do Estado Social e reconhecer que toda política social tem como elemento constitutivo a justiça distributiva. Os direitos sociais de proteção prestam-se à igualdade, assegurando muito mais do que o suprimento das necessidades animais de subsistência[...]” (SAVARIS, José Antonio. **Direito Processual Previdenciário 2021**. Curitiba, Alteridade Editora. Edição do Kindle. p. 77).

[174] BODNAR, Zenildo. **Acesso e a Efetividade da Justiça Ambiental**. *Revista da AJURIS - QUALIS A2*, [s. l.], v. 39, n. 125, p. 221-264, 2012. Disponível em: <http://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/802>. Acesso em: 09 out. 2023, p. 237/238.

A noção de Justiça Ambiental envolve uma dinâmica força promotora que requer o comprometimento de todos os atores sociais em sua concretização, com especial destaque para o Poder Judiciário, que detém um papel fundamental como guardião dos valores democráticos e dos interesses coletivos relacionados ao meio ambiente. É o Poder Judiciário, como poder político, que “desempenha um papel proeminente na salvaguarda de direitos e garantias fundamentais e de socorro aos mais fragilizados” A noção de Justiça Ambiental envolve uma dinâmica força promotora que requer o comprometimento de todos os atores sociais em sua concretização, com especial destaque para o Poder Judiciário, que detém um papel fundamental como guardião dos valores democráticos e dos interesses coletivos relacionados ao meio ambiente. É o Poder Judiciário, como poder político, que “desempenha um papel proeminente na salvaguarda de direitos e garantias fundamentais e de socorro aos mais fragilizados” [175]

Sobre o Acesso à Justiça Ambiental, assevera o professor:

[...] A Constituição estabelece um conjunto de garantias para assegurar formalmente amplo acesso à justiça ambiental. Além da cláusula da inafastabilidade do controle jurisdicional em relação a qualquer ameaça ou lesão a direitos, a Constituição garante: a) a assistência judicial integral e gratuita aos necessitados; b) remédios constitucionais, como mandado de segurança coletivo, mandado de injunção coletivo, ação popular, amplos poderes e atribuição ao Ministério Público para atuar na defesa judicial e

---

[175] BODNAR, Zenildo. **Acesso e a Efetividade da Justiça Ambiental**. *Revista da AJURIS* - QUALIS A2, [S. l.], v. 39, n. 125, p. 221-264, 2012. Disponível em:

extrajudicial do meio ambiente, principalmente com a propositura da ação civil pública; c) um conjunto de princípios para o resguardo do devido processo legal substancial: isonomia entre as partes, contraditório, ampla defesa duração razoável do processo, entre outros. Com isso a Constituição estabelece um sistema formalmente ideal de garantias para assegurar o amplo acesso à justiça ambiental. Porém, o desafio maior é conferir efetividade social e concreta aos direitos fundamentais que justificaram o estabelecimento desse instrumental de garantias. Hoje, o maior desafio para o alcance da efetividade, não está mais relacionado apenas com o aspecto superficial do acesso à justiça (custos e morosidade do processo, falta de tempo para os legitimados, barreiras psicológicas e culturais), mas sim com o acesso substancial à verdadeira justiça [...] [176].

Nesse sentido, Norma Sueli Padilha destaca que o Direito Fundamental Ambiental possui um alicerce constitucional pautado em novos pilares que implicam mecanismos de políticas públicas, gestão solidária e responsabilidade compartilhada, tudo em prol de sua efetiva concretização. Enfatiza a autora, ao tratar especificamente do princípio do acesso à Justiça:

---

BODNAR, Zenildo. Acesso e a Efetividade da Justiça Ambiental. Revista da AJURIS - QUALIS A2, [S. l.], v. 39, n. 125, p. 221-264, 2012. Disponível em: <http://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/802>. Acesso em: 09 out. 2023, p. 245.

[176] BODNAR, Zenildo. Acesso e a Efetividade da Justiça Ambiental. Revista da AJURIS - QUALIS A2, [S. l.], v. 39, n. 125, p. 221-264, 2012. Disponível em: <http://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/802>. Acesso em: 09 out. 2023, p. 226/227.

[...] O acesso à Justiça do “direito ao equilíbrio do meio ambiente” exige a ampliação dos mecanismos de tutela judicial, possibilitando o acionamento do Poder Judiciário por meio da tutela processual coletiva, quando do descumprimento da proteção ambiental, cabendo, então, aos intérpretes judiciais, dar concretização ao novo paradigma da juridicidade ambiental, que, por sua vez, exigirá um novo papel do Poder Judiciário frente à sua atuação nas lides socioambientais. Assim, cabe ao Poder Judiciário, como missão, não só a resolução dos conflitos jurídicos mas também o convencimento social por meio da fundamentação da decisão judicial, alicerçada em critérios racionais, que permitam a justificação de escolha de valores, para a busca de sua legitimação. Na controvérsia do processo judicial, a decisão deve atentar, necessariamente, para a compreensão dos valores envolvidos, visando promover a decidibilidade do conflito [...] [177].

A proteção do meio ambiente, consagrado enquanto direito humano e fundamental, implica uma reconstrução do Estado Social, o que demanda de uma hermenêutica constitucional que inclua todos os segmentos da sociedade pluralista que representa. O texto da Carta de 1988 propõe novos modelos de juridicidade ambiental, sua efetividade depende de uma nova

---

[177] PADILHA, Norma Sueli, Compromisso constitucional da sustentabilidade ambiental: desafios de sua concretização frente à necessidade de revisão do ensino jurídico e atualização dos implementadores judiciais da normatividade ambiental. *Pensar - Revista de Ciências Jurídicas*, v. 16, n. 2, p. 730-766, 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.5020/23172150.2012.730-766>. Acesso em: 09 out. 2023, p. 746/748.

postura ética[178] com reflexo em todos os setores sociais e econômicos. Quando confrontado com questões relacionadas à proteção social, cabe, também, ao Poder Judiciário, fundamentado nos preceitos constitucionais do acesso à justiça e devido processo legal, a responsabilidade de extrair da Constituição a concretização desse comando e de dar-lhe efetividade com base na Justiça Ambiental. No contexto do presente estudo, a lição de Bodnar:

[...] A verdadeira justiça ambiental é aquela que, além de significar a solução justa para o caso concreto, também produz efeitos no plano da coexistência pessoal e ecológica, pois, ao conter uma mensagem pedagógica contundente, contribui com a melhora contínua das relações entre as pessoas e destas com a mãe natureza [...][179].

Nesse sentido, a questão fundamental que deve ser objeto de preocupação no acesso a uma ordem jurídica justa e também relacionada com a sustentabilidade diz respeito à busca constante pela melhora das condições sociais das populações mais fragilizadas socialmente (in casu: segurados da Previdência Social que buscam seus direitos por meio da judicialização deles).

---

[178] Nesse contexto, Castro e Lazzari: “[...] Há, portanto, como plano de fundo de todo o debate sobre rumos do Estado Contemporâneo em matéria de proteção social, um ingrediente puramente ético: qual a responsabilidade de cada um pelo futuro não apenas seu e de seus dependentes, mas de todo o conjunto de pessoas que depende ou possa vir a depender do sistema. Aí se funda o ideal de solidariedade, amálgama que 183 por si mantém a coesão social e a manutenção de sistemas públicos de distribuição e redistribuição de renda aos que dela necessitem. [...]” (DE CASTRO, Carlos Alberto Pereira, LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. Disponível em: Grupo GEN (25. ed.). Grupo GEN, 2022, p. 182/183).

[179] BODNAR, Zenildo. **Acesso e a Efetividade da Justiça Ambiental**. *Revista da AJURIS - QUALIS A2*, [S. l.], v. 39, n. 125, p. 221-264, 2012. Disponível em: <http://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/802>. Acesso em: 09 out. 2023, p. 261.

Isso porque os problemas sociais e ambientais estão, necessariamente, interligados e, somente, será possível tutelar adequadamente o meio ambiente com a melhora das condições gerais dessas populações.

Logo, a instrumentalização da prova no processo previdenciário, por intermédio da observância do devido processo legal (justo processo), considerando o direito posto em causa (Direito Fundamental à Previdência Social), concretiza essa nova perspectiva de justiça, que visa combater as desigualdades sociais na construção de uma justiça social[180].

Temos, portanto, que, essa Justiça Ambiental demanda uma reflexão aberta entre as complexas interações da ética, do social, do político do econômico e do ambiental, e, nesse contexto, o devido processo legal se ajusta no sentido que sob o seu comando lhe cabe adequar a tutela de acordo com as necessidades do Direito Material envolvido, considerando as peculiaridades de cada ambiente jurídico. Que esse “super princípio” deve ser visto como garantia de acesso à Justiça, no mais amplo e irrestrito sentido, para assegurar não apenas a composição do litígio, mas a melhor e mais justa solução do conflito.

Finalmente, dentro do escopo deste trabalho, podemos concluir que a observância do direito fundamental à prova no âmbito do processo previdenciário, pautada nos ditames do justo processo e acesso à justiça, materializa o novel conceito de Justiça Ambiental.

---

[180] [...]Na interpretação do direito social ganham realce (i) o plexo de valores destinados à implementação da dignidade da pessoa humana em todas as suas manifestações e (ii) as exigências de concretização das normas constitucionais e de iluminação hermenêutica a partir dos princípios fundamentais; ganham destaque, igualmente, valores como Justiça (social), equidade (LICC, art. 5º) e respeito ao ser humano, como valor fonte [...]. (José Antonio. **Direito Processual Previdenciário 2021**. Curitiba, Alteridade Editora. Edição do Kindle, p. 630).

## 5) CONSIDERAÇÕES FINAIS

No transcorrer do presente estudo, verificamos que a consagração dos direitos sociais na Constituição de 1988 representou um marco importante na evolução jurídica e social do Brasil, elevando esses direitos à categoria de fundamentais. No entanto, a ineficácia na implementação, notadamente no âmbito previdenciário, tem impellido a sociedade à judicialização como meio de garantir a efetividade desses direitos. Nesse contexto, o direito à prova emerge como componente essencial, proporcionando equidade no processo judicial previdenciário.

Verificamos que a interconexão entre o direito à prova, o processo previdenciário e a emergente temática da Justiça Ambiental revela a complexidade e interdependência de valores presentes no ordenamento jurídico. A busca por uma sociedade mais justa e sustentável ganha destaque, refletindo a evolução da proteção ambiental e a constitucionalização do meio ambiente.

Diante desse contexto, a compreensão renovada da dimensão contraditória e a busca pela verdade real nos processos previdenciários surgem como requisitos cruciais para a construção de um processo justo e eficaz. A abordagem integrada, em que o direito à prova, o processo previdenciário e a Justiça Ambiental se entrelaçam, reforça a importância de uma atuação proativa do Judiciário, no âmbito do processo previdenciário, na mitigação dos direitos sociais.

Assim, a reflexão proposta destaca não apenas a necessidade de assegurar a efetividade do direito à Previdência Social, mas, também, a importância de considerar o contexto ambiental enquanto suporte hermenêutico de proteção social, promovendo uma visão holística do ordenamento jurídico em busca de uma sociedade mais justa e sustentável.

## 6) REFERÊNCIAS

ARMADA, Charles Alexandre Souza. O estado socioambiental de direito brasileiro e a concretização multidimensional da sustentabilidade. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.1, edição especial de 2015. Disponível em: [www.univali.br/direitoepolitica](http://www.univali.br/direitoepolitica) -ISSN 1980-7791.162

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009a.

BODNAR, Zenildo. A sustentabilidade por meio do Direito e da Jurisdição. **Revista Jurídica CESUMAR – Mestrado**, v. 11, n. 1, p. 325-343, jan./jun. 2011.

\_\_\_\_\_, **Zenildo. Acesso e a Efetividade da Justiça Ambiental. Revista da AJURIS – QUALIS A2**, [S. I.], v. 39, n. 125, p. 221-264, 2012. Disponível em: <http://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/802>. Acesso em: 09 out. 2023.

BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BONIFÁCIO, Artur Cortez, **O direito constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais** – Coleção Professor Gilmar Mendes. São Paulo: Método, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em: 10 out. 23.

\_\_\_\_\_. **Resp.** 499.217, Relator(a): Min. JOSÉ DELGADO, Disponível:

[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=200300082110&dt\\_publicacao=05/08/2004](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200300082110&dt_publicacao=05/08/2004). p.30. Acesso em: 11 out. 2023.

\_\_\_\_\_. **Resp.** 1.352.721-SP, Relator(a): Min. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Corte Especial, j. 16.12.2015, DJe 28.04.2016).

\_\_\_\_\_. **RE 111.787-go**, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, ac. de 16.4.91, RTJ, 136/1.292).

CORREIA, Marcus O. Gonçalves. Comentário ao artigo 194. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

COELHO, Saulo de Oliveira Pinto; ARAÚJO, André Fabiano Guimarães de. A sustentabilidade como princípio constitucional sistêmico e sua relevância na efetivação interdisciplinar da ordem constitucional econômica e social: para além do ambientalismo e do desenvolvimentismo. In: **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia**, v. 39: 261-291, 2011. Disponível em: <[www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/.../163](http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/.../163)>. Acesso em: 13 jun. 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 7. ed. 9 reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

DE CASTRO, Carlos Alberto Pereira, LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. Disponível em: Grupo GEN (25. ed.). Grupo GEN, 2022.

DE SENA ORSINI, Adriana Goulart. Acesso à justiça pela via dos direitos trabalhistas. VALE, Silvia Teixeira do; PAMPLONA FILHO, Rodolfo; LUDWIG, Guilherme Guimarães (coord.). **Hermenêutica Constitucional do Direito do Trabalho**. Vasco Da Gama, RJ: Lumen Juris, 2019., 2019. Disponível em: [https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/67650178/ACEJUS\\_PELA\\_VIA\\_DOS\\_DIR\\_TRAB\\_AGSO-libre.pdf?1623885848=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DACESSO\\_A\\_JUSTICA\\_PELA\\_VIA\\_DOS\\_DIREITOS\\_T.pdf&Expires=1700451549&Signature=aZGVv6cMjCgfyAyBSWUKFmny2obrCm1YJpmPk0LiuEy9cbpA4XBIE6IFLcm mLFUc1zSsHNG5S3epsYxp79bJ7QiZHMwnaPpv90mKzGfZ744U~Z2DYhRpSvdpjlOOhI6xyY07RrU2RCFyIKWGOd760Xa1pN4GbOpYUkqHLdSD6cjpV~3Rxknen9N0yXGebuexwl5wUoJrVOPf24rElfgoEWgelMBd0xoO8sqY9OQgguqBhTYiFz3JAUxZvtk9z3VLFb2~ggANdiiHUjjAovNWcSaH20ky85NSrtYB6xeAyQWqoaq3u6GfYpUIEZGiBF7GhVQGus2RkvjWziYo9gxsBA\\_\\_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA](https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/67650178/ACEJUS_PELA_VIA_DOS_DIR_TRAB_AGSO-libre.pdf?1623885848=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DACESSO_A_JUSTICA_PELA_VIA_DOS_DIREITOS_T.pdf&Expires=1700451549&Signature=aZGVv6cMjCgfyAyBSWUKFmny2obrCm1YJpmPk0LiuEy9cbpA4XBIE6IFLcm mLFUc1zSsHNG5S3epsYxp79bJ7QiZHMwnaPpv90mKzGfZ744U~Z2DYhRpSvdpjlOOhI6xyY07RrU2RCFyIKWGOd760Xa1pN4GbOpYUkqHLdSD6cjpV~3Rxknen9N0yXGebuexwl5wUoJrVOPf24rElfgoEWgelMBd0xoO8sqY9OQgguqBhTYiFz3JAUxZvtk9z3VLFb2~ggANdiiHUjjAovNWcSaH20ky85NSrtYB6xeAyQWqoaq3u6GfYpUIEZGiBF7GhVQGus2RkvjWziYo9gxsBA__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA). Acesso em: 10 jun. 2023.

DIAS, J. A.; NUNES, R. de S.; FERRER, W. M. H. A PROIBIÇÃO DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL EM PROCESSOS PREVIDENCIÁRIOS: uma ofensa à democracia. **Revista Húmus**, [S. l.], v. 11, n. 34, 2021. Disponível em: <https://periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/view/16841>. Acesso em: 10 nov. 2023.

DREON, Samira; RISSO, Edimara Sachet. A desvinculação do juiz ao laudo médico pericial: a motivação das decisões judiciais como garantia da busca da verdade real no processo previdenciário. **Temas Contemporâneos do Direito 2018**, Disponível em: <http://repositorio.upf.br/bitstream/riupf/2335/1/CAR2018Temasdireitocontemporaneo.pdf#page=11>. Acesso em: 15 nov. 2023.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Tutela Processual Dos»  
Direitos Humanos Nas Relações De Trabalho Rabalho.**  
Disponível em:  
[http://www.amatra20.org.br/amatravi/arquivos/TUTELA\\_PROCE  
SSUAL\\_DOS\\_DIREITOS\\_HUMANOS\\_NAS\\_RELACOES\\_DE\\_TRABA.pdf](http://www.amatra20.org.br/amatravi/arquivos/TUTELA_PROCE<br/>SSUAL_DOS_DIREITOS_HUMANOS_NAS_RELACOES_DE_TRABA.pdf).  
Acesso em: 10 set. 2023.

FERRER, Gabriel Real. La construcción del Derecho Ambiental.  
**Revista Aranzadi de Derecho Ambiental** (Pamplona, Espanã),  
n. 1, 2002.

GUASTINI, Riccardo. "La 'Constitucionalización' del Ordenamiento  
Jurídico: el caso Italiano". In: CARBONELL, Miguel (Org.).  
Neoconstitucionalismo (s), Madrid: Editorial TroUa, 2003.

HESSE Konrad In: **Elementos de Direito Constitucional**, Sérgio  
Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1998.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 20 ed.  
Niterói: Impetus, 2015.

LEITE, George Salomão. **Dos princípios constitucionais:**  
considerações em torno das normas principiológicas da  
Constituição, São Paulo. Malheiros, 2003.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**.  
Malheiros Editores, 1982.

MESQUITA, Gil Ferreira de. ANOTAÇÕES SOBRE O DEVIDO  
PROCESSO LEGAL NO DIREITO BRASILEIRO E COMPARADO. Revista  
Jurídica UNIJUS / Universidade de Uberaba, Ministério Público do  
Estado de Minas Gerais; coordenação de Maria Cremilda  
Sucupira Montandon. — V.4, n. 1 (ago., de 2001) — Uberaba:  
UNIUBE, 2001.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional – Direitos Fundamentais**. 3. ed. Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, 38. ed, 2022. [VitalSource Bookshelf version]. Retrieved from vbk://9786559771851.

NAVARRO, Gabriela Cristina Braga, *Hermenêutica Filosófica E Direito Ambiental: Concretizando A Justiça Ambiental*. **Dissertação (mestrado)** – Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito. P. 78 Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/123361/326468.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 09 out. 2023.

NOVELINO, Marcelo (Org.). **Leituras complementares de direito constitucional: direitos humanos e direitos fundamentais**. 3. ed. Salvador: Editora JusPodvum, 2008.

PADILHA, Norma Sueli, *Compromisso constitucional da sustentabilidade ambiental: desafios de sua concretização frente à necessidade de revisão do ensino jurídico e atualização dos implementadores judiciais da normatividade ambiental*. Pensar – **Revista de Ciências Jurídicas**, v. 16, n. 2, p. 730–766, 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.5020/23172150.2012.730-766>. Acesso em: 09 out. 2023.

PEDRINI, T. F. .; DANTAS, M. B. . “STAKEHOLDERS” COMO ATORES À CONCEPÇÃO ECOLÓGICA NO DIREITO. *Ponto de Vista Jurídico*, Caçador (SC), Brasil, v. 9, n. 2, p. 25–36, 2020. DOI: 10.33362/juridico.v9i2.2449. Disponível em: <https://periodicos.uniarp.edu.br/index.php/juridico/article/view/2449>. Acesso em: 19 nov. 2023.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2008.

PEIXOTO, Michaele Lemos; BARROSO, Hayeska Costa. Judicialização e seguridade social: restrição ou efetivação de direitos sociais?. **Revista Katálysis**, v. 22, p. 90-99, 2019, p.91. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1982-02592019v22n1p90>. Acesso em 10.out. 2023.

SAVARIS, José Antônio. Princípio da primazia do acerto judicial da relação jurídica de proteção social. **Revista de Direito Previdenciário**, 2011, Conceito Editorial, V 07, Ano II .

\_\_\_\_\_, José Antônio. **Direito processual previdenciário**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

\_\_\_\_\_, José Antonio. **Direito Processual Previdenciário 2021**. Curitiba, Alteridade Editora. Edição do Kindle.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade (da pessoa) Humana e os Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015a.

\_\_\_\_\_, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SCHUSTER, Diego Henrique. **Prova pericial no "processo previdenciário"**: sistema cobra critérios. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jul-29/diego-schuster-prova-pericial-processo-previdenciario/>. Acesso em: 15 nov. 2023.

SILVA, Ana Cristina Monteiro de Andrade. Princípio constitucional da solidariedade”. Revista CEJ, v. 20, n. 68, 2016 apud SCHWARZ, Rodrigo Garcia. **O sistema de seguridade social e o princípio da solidariedade**: reflexões sobre o financiamento dos benefícios. Revista de Doutrina TRF4 , Porto Alegre, v. 25, ago. 2008. Disponível em: <<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/>>. Acesso em: 16 out. 2023.

SOARES JUNIOR, Jair; **Comentários à Jurisprudência Previdenciária do STF**. coordenador: Marco Aurélio Serau Junior, Curitiba, Editora: Juruá, 2012.

SCHÄFER, Jairo Gilberto. Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário – uma proposta de compreensão. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SPOSATO, Karyna Batista; CARDOSO, Henrique Ribeiro; DE SOUSA JÚNIOR, Eliezer Siqueira. Devido processo legal e o conceito de justo: o consenso para a gestão de conflitos em um devido processo penal ético e dialogado. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), v. 14, n. 1, p. 101-118, 2022.

TAVARES, Marcelo Leonardo. O Devido Processo Legal Previdenciário e as Presunções de Prova. **Revista de Previdência Social**. v. 33, n. 338, 2009.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Curso de direito processual do trabalho**. V. 1. São Paulo: LTr, 2009.

TONNERA JÚNIOR, João. Sustentabilidade (s) e a concretização judicial dos direitos sociais. 2015. **Tese de Doutorado**. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10316/29054>

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Coisa Julgada - Sentença Condenatória - Fixação Da Data De Início Da Correção Monetária - Erro Material - Argüição Em Embargos À Execução. Disponível em: <<http://online.sintese.com>>. Acesso em: 13 mar. 2013.

VAZ, Paulo Afonso. A tutela jurisdicional da seguridade social. **Revista de Doutrina do Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Disponível em: <<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm>?  
[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao045/paulo\\_vaz.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao045/paulo_vaz.html)>. Acesso em: 23 maio 2022.

\_\_\_\_\_, Paulo Afonso Brum. **Judicialização dos Direitos da Seguridade Social**, Curitiba, Alteridade Editora, 2021.

VILLATORE, Marco Antônio Cesar; RODRIGUES, Marcelo. Novos Paradigmas de Direitos Sociais e a Dignidade da Pessoa Humana, Analisada Sob o Enfoque do Direito de Personalidade do Trabalhador em um Mundo Globalizado. **Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável**, v. 2, n. 2, p. 53-71, 2017. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadddsus/article/view/1387/0>. Acesso em: 09 out. 2023.

VIANNA, Ricardo Alvarez Vianna. A função social do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito. In: ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Ano IX, nº. 16, jan/jun 2017. ISSN 2175-7119. 64 apud FERRAZ JR., Tércio Sampaio. O Judiciário frente à Divisão dos Poderes: um princípio em decadência? **Revista da Universidade de São Paulo**, São Paulo, n. 21, p. 12-21, 1994. Disponível em: <https://www.opet.com.br/faculdade/revista-anima/pdf/anima16/5.Funcao-Social-do-Poder-Judiciario-no-Estado-Democratico-de-Direito-Jose-Ricardo-Alvarez-Vianna.pdf>. Acesso em: 09 out. 2023.

## 5) A prova no processo previdenciário: **rito ordinário** e **rito dos Juizados Especiais Federais**

Malcon Robert Lima Gomes[181]

Neste breve ensaio, tratamos sobre as provas no processo judicial, seja no Juizado Especial Federal (JEF), seja no rito do procedimento comum, envolvendo alguns benefícios previdenciários e seus correspondentes beneficiários.

Quando pertinente, além da atualização a respeito das mais recentes modificações ao longo dos últimos anos, trazemos algumas críticas e reflexões a respeito de referida temática.

Como de conhecimento comum, até 17 de janeiro de 2019, data da Medida Provisória n. 871/2019, a Lei de Benefícios da Previdência Social – (LBPS) somente exigia início de prova material para fins de comprovação de “tempo de serviço” – desde a Emenda Constitucional (EC) 20/98, na verdade, tempo de contribuição, havendo exceção apenas em situações excepcionais, nos termos do art. 55, §3º, da LBPS[182].

Contudo, a contar do dia 18.01.2019, data da publicação da aludida Medida Provisória (MP), passou-se a reclamá-la também para fins de comprovação de união estável ou dependência econômica para os dependentes que necessitam de tal demonstração, nos termos do art. 16, §5º, da

---

[181] Professor especialista em Direito Previdenciário. Servidor da Justiça Federal/PI.

[182] § 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019).

LBPS[183].

Por sua vez, para fins de comprovação da qualidade de segurado especial pelo período de carência reclamado, exige-se, como regra, documentos comprobatórios, não sendo comumente aceito apenas prova testemunhal, em conformidade com o já citado art. 55, §3º, também, da LBPS.

Nesse sentido, para fins de aposentadoria por idade rural, desde 2019, o INSS tem aceitado a comprovação de todo período de carência com apenas dois documentos (inícios de prova material), um para cada 7,5 (sete e meio) anos em conformidade com o quanto apostado na sua autodeclaração

Anteriormente, até 2017, havia um formulário padrão com perguntas ordenadas que se chamava entrevista que, guardadas as proporções, equivalia ao seu depoimento em Juízo.

Atualmente, na via administrativa, inclusive, não havendo indícios contrários à presunção dos documentos apresentados, com pesquisa, especialmente, mas não, apenas, no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), tem-se deferido o benefício sem maiores restrições.

A previsão a autorizar referida conclusão está inserida no Ofício-Circular nº 46/DIRBEN/INSS, in verbis:

6. Para fins de ratificação do período autodeclarado, serão observados os seguintes critérios:

6.1. Período de abrangência da prova apresentada:

**I - na análise de benefícios de aposentadoria por idade, para fins de cômputo de carência, deverá ser apresentado, no mínimo, um instrumento**

---

[183] § 5º As provas de união estável e de dependência econômica exigem início de prova material contemporânea dos fatos, produzido em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses anterior à data do óbito ou do recolhimento à prisão do segurado, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019).

**ratificador (base governamental ou documento) contemporâneo para cada metade da carência exigida no benefício.** Caso o segurado declare período superior à carência, o mesmo poderá ser reconhecido, desde que haja instrumento ratificador ao período adicional;

II - na análise de benefícios de aposentadoria por idade híbrida, Certidão de Tempo de Contribuição – CTC ou aposentadoria por tempo de contribuição deverá ser apresentado, no mínimo, um instrumento ratificador (base governamental ou documento) contemporâneo para cada período a ser analisado, observado o limite temporal do inciso I (metade da carência do B41 - aposentadoria por idade). Quando o instrumento ratificador for insuficiente para reconhecer todo o período autodeclarado, deverá ser computado o período mais antigo em relação ao instrumento de ratificação, dentro do limite temporal constante no inciso I.

III - **para os demais benefícios, deverá ser apresentado pelo menos um instrumento ratificador (base governamental ou documento) anterior ao fato de gerador**, observado o limite temporal constante no inciso I (metade da carência do B41 - aposentadoria por idade). (Grifos nossos).

Tal contexto, atualmente, segundo nossa percepção, tem potencialmente tornado mais viável o reconhecimento na via administrativa do que na via judicial, onde, ainda, a prova testemunhal, como regra, é exigida e tem peso maior que a documental, tendo-se várias situações em que estas últimas são invalidadas diante das impressões colhidas em Juízo, incluindo avaliações físicas relacionadas à aparência, situação da pele (se queimada do sol) e calosidades nas mãos, o que não verificamos há anos na via administrativa.

Outro exemplo desse posicionamento restritivo do Poder Judiciário, inclusive, verifica-se quanto ao óbice que se tem criado quanto ao endereço da parte autora. Quando constatado a natureza urbana do domicílio do pretense segurado especial, de forma equivocada, tem-se concluído pela descaracterização da sua condição como tal, fazendo, assim, tábula rasa, até mesmo, a previsão contida na própria LBPS que permite tal contexto, senão vejamos o que diz o art. 11, VII, in verbis:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: [...] VII – **como segurado especial: a pessoa física residente** no imóvel rural ou **em aglomerado urbano** ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Contudo, como referido, mormente, no âmbito dos Juizados Especiais Federais – (JEFs), têm prevalecido decisões como a que segue:

VOTO-EMENTA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PESCADORA. SEGURADA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS (ART. 46 DA LEI Nº 9.099/95 C/C ART. 1º DA LEI Nº 10.259/01). RECURSO DESPROVIDO.

1. O segurado especial tem direito à aposentadoria por idade se comprovado o efetivo exercício de atividade rural ou pesqueira e o requisito etário (60 anos para homem e 55 anos para mulher).

2. A parte autora requereu o benefício

administrativamente em 26/07/2019 e, tendo cumprido o requisito etário em 08/09/2018, deve comprovar 180 meses (15 anos) de efetivo labor rural ou pesqueiro, consoante a tabela progressiva do art. 142 da LBPS.

3. No intuito de demonstrar o exercício de atividade pesqueira, a parte autora juntou, dentre outros de menor relevo, os seguintes documentos: a) carteira de pescador profissional (Federação de Pescadores do Piauí), com data de admissão em 2007; b) declaração da Colônia Sindical de Pescadores, com data de filiação em 2007; c) cadastro da Receita Federal, como pescadora, com início das atividades em 2008; d) comprovante de endereço rural.

4. As provas coligidas são insuficientes para a concessão do benefício, conforme os bem lançados fundamentos da sentença recorrida, a seguir transcritos: "(...) Em audiência, a autora alegou que recebe pensão por morte urbana; o marido era aposentado por invalidez urbana. A autora mora na localidade triunfo, zona rural de Campo Maior/PI. A autora sobrevive do trabalho da pesca, segundo suas alegações. Aduziu, ainda, que mora com um outro companheiro. **O INSS apontou que a autora tem casa em outro endereço.** A autora afirmou que se mudou para o interior há 12 anos; que a casa da rua Floriano é de um filho da autora. O INSS apontou que a autora tem uma sentença de improcedência em 2018, também em um pedido de aposentadoria na condição de segurada especial. **A prova testemunhal confirmou que a autora tem casa na cidade, na sede do município.** Mas ponderou que a casa é habitada por um filho da autora, que também

passa temporadas de trabalho em São Paulo/SP. O que vejo dos autos é que a autora sobrevive da pensão por morte urbana que recebe. Além disso, houve divergências não solucionadas quanto ao local de moradia da autora, uma vez que a autora tem casa na cidade.

5. Desse modo, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido.

6. Recurso conhecido e desprovido. Sentença mantida por seus próprios fundamentos (art. 46 da Lei nº 9.099/95 c/c art. 1º da Lei nº 10.259/01). Sem honorários advocatícios (por ausência de contrarrazões).

Ou seja, não obstante a existência de provas que serviriam como início de prova material, verificamos seu afastamento de acordo com o aferido em audiência, o que, certamente, não teria acolhida na via administrativa ao tempo em que não há qualquer óbice legal, ou até mesmo regulamentar, quanto ao fato de se residir em área urbana.

Ainda a respeito do segurado especial, em que pese tenhamos decisões estendendo tal a conclusão para outros benefícios e beneficiários, o STJ decidiu, em repetitivo, que, diante da ausência de prova material, deve o processo ser extinto sem resolução do mérito de sorte a não se formar coisa julgada material e, destarte, não se impedir a renovação futura da lide em caso de obtenção de novas provas. Nesse caso, trata-se do tema n. 629 do STJ, verbis:

A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267,

IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

De toda sorte, válido lembrar que essa segunda chance somente garantirá o direito a contar de novo requerimento e apresentação de novas provas, inicialmente, na via administrativa. Para garantir as prestações devidas desde a primeira ação judicial, apenas por intermédio de ação rescisória e, ainda assim, fora do JEF, eis que inadmitido em tal Juízo.

Oportuno, por sua vez, destacarmos que a recente decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) (tema 100 da repercussão geral) a respeito da hipótese de eventual ação rescisória ou meio de impugnação equivalente somente beneficia à União, que poderá arguir ocasiona inexigibilidade do título judicial em caso de posterior decisão do STF em sentido contrário ao acolhido na decisão transitada em julgado.

Mas não só isso: igualmente tem-se concluído, também, pela incidência de tal precedente qualificado nos casos em que, embora diante de uma sentença definitiva, com exame do mérito, que se afere que assim ocorreu por ausência de provas suficientes para a obtenção do benefício, conforme pontua Diego Schuster em artigo publicado na revista eletrônica Conjur[184]:

**Abre-se um parêntese para dizer que a tese fixada no REsp 1.352.721/SP não aproveita apenas**

---

[184] SCHUSTER, Diego Henrique. Equivocada aplicação do tema 629/STJ: “solução fácil” para problema complexo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jul-11/diego-schuster-equivocada-aplicacao-tema629stj/>. Acesso em: 22 nov. 2023.

processos em curso, mas também situações em que o processo anterior foi julgado improcedente, no mérito, com fundamento na ausência ou insuficiência de provas. O que confirma tal orientação: Agravo Em Recurso Especial nº 1.754.627-RS, Agravo em Recurso Especial nº 1.412.411-RS, AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 617.362-RS, Recurso Especial nº 1.580.083-PE, Recurso Especial nº 1.889.192-RJ, AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 459.462-RS, Agravo de Instrumento nº 1.500.631-RS e Agravo em Recurso Especial nº 688.800-RS, para citar apenas estes. Admite-se, portanto, uma nova ação qualificada por novos documentos, desde que o novo conjunto provatório venha suprir, no ponto, a ausência ou insuficiência de provas no processo anterior.

Contudo, longe de concordar com a conclusão extraída de citado precedente, Schuster é um ardoroso crítico dela.

E com razão: para ele, não é razoável observar o que estão fazendo com tal permissão, havendo, assim, inúmeras decisões em que se tem deixado de conceder o benefício sob o argumento de insuficiência de provas, conquanto outrora tenham sido julgadas bastantes, em total declínio da incidência do desejado *in dubio pro misero*.

Em arremate, ele pondera que:

Seria engraçado se não fosse triste, mas tanto falamos em "processo previdenciário", no sentido de um lugar mais "colorido" — em que se deve imprimir um sentido mais humano e social às regras processuais, vale dizer: sob pena gerar significativo déficit protetivo do destinatário das normas previdenciárias —, **mas sequer o núcleo duro do processo civil é observado!** (Grifos nossos).

Pontuamos, assim, que, se na via administrativa, um único documento pode servir de amparo para a obtenção de inúmeros benefícios para os segurados especiais, exigindo-se 2 (dois) apenas para aposentadorias por idade, como admitir tamanho rigorismo na via judicial, notadamente diante da possibilidade de uso da prova testemunhal para reforçá-la?

Colhe-se do ensejo quanto à última assertiva do texto acima para trazermos algumas críticas ao comportamento assumido por parte de alguns julgadores que atuam no âmbito dos JEFs.

Em nome da valoração dos princípios norteadores do JEF, é de praxe limitar a aplicação do Código de Processo Civil (CPC) em tal microssistema, o que tem, na minha singela leitura, trazido muito mais prejuízo do que vantagens, inclusive, no que tange às diligências que circundam a realização de provas, seja relacionada a benefícios por incapacidade ou deficiência, seja referente à aposentadoria especial, para ficar entre as situações mais comuns.

E isso sem falar, por ora, no grande erro crasso que se tem cometido na prova da condição das pessoas com deficiência em Juízo, em que se tem ferido de morte a legislação correlata, ao menos quando se fala em benefícios assistenciais voltados a tal público. Na sequência, retomamos esse ponto e o explicamos.

Focando nos benefícios por incapacidade, temos notícia de que em muitos JEFs sequer se permite que as partes apresentem quesitos, ou, quando apresentados, não se impõe que o perito os responda, como se a prova fosse voltada exclusivamente para o magistrado e não, também, para as partes.

De igual maneira, quando há alguma crítica pontual à conclusão pericial, tal insatisfação é simplesmente desprezada sob o argumento de que já se estaria satisfeito com o resultado produzido, notadamente, diante da sempre arguida equidistância das partes pelo perito do juízo, tornando uma luta indigna a reforma de alguma sentença que conclua de forma negativa quanto à inexistência de incapacidade.

Nesse sentido, é extrema de dúvidas a ofensa ao comando legal do artigo n. 477 do CPC, a saber:

Art. 477. O perito protocolará o laudo em juízo, no prazo fixado pelo juiz, pelo menos 20 (vinte) dias antes da audiência de instrução e julgamento.

§ 1º As partes serão intimadas para, querendo, manifestar-se sobre o laudo do perito do juízo no prazo comum de 15 (quinze) dias, podendo o assistente técnico de cada uma das partes, em igual prazo, apresentar seu respectivo parecer. (Grifos nossos).

Nesses mais de 20 anos estudando e acompanhando o Direito Previdenciário, não recordamos de ter sido marcada alguma audiência para esclarecimentos complementares. Certamente, ocorreram, mas são raras.

Em que pese ser aparentemente sedutor e razoável a ideia de incompatibilidade quanto à realização de audiências nos processos que envolvam benefícios por incapacidade diante da estrondosa demanda nos JEFs, de se lembrar que, diferentemente dos Juizados Estaduais, não é opcional o ingresso nos casos em que o valor da causa for inferior ao limite de alçada, situação mais comum atualmente.

Aonde queremos chegar?

Em uma proposição para reflexão e, logicamente, aberta a discussão e críticas: não seria demasiado que, sendo manifestada a opção – no momento, inexistente – de uso do CPC no “seu processo” na sua integralidade, assim como ocorre nos processos no procedimento comum, a parte pudesse optar por ter sua ação tramitando nesse rito e com isso poder cobrar a aplicação da legislação processual, reiteramos, na íntegra no seu feito, conquanto isso acarretasse uma maior demora na sua tramitação?

Nesse sentido, calha à fiveleta trazer balizada doutrina do André Luiz Bittencourt[185] que assim vaticina:

E aí cabe a pergunta: o direito material invocado deve ser interpretado de maneira diversa em decorrência do suposto benefício econômico decorrente da demanda?

[...]

No campo dos Juizados estaduais, como vimos, a questão acaba sendo acomodada diante da possibilidade de se manejar a ação no rito comum ou outro rito alheio ao juizado especial. Tal não ocorre, todavia, quando estamos diante de demandas que devem tramitar perante a justiça federal. Nesta via, cabe ao autor da demanda ingressar com a ação perante o juizado especial federal em caso de valor da causa inferior ao teto deste microssistema ou aguardar o tempo passar para que o suposto valor devido a título de atrasados supere o teto do juizado, e assim ele possa ter sua demanda distribuída no rito comum para garantir seu direito à prova pericial.

Certamente, este proceder não parece justo, nem razoável!

Mutatis mutandis, por via reflexa, isso já está acontecendo, ao menos, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, quando se trata de benefícios que reclamem perícia das pessoas com deficiência em que a lei de regência – que é descumprida no JEF, ponto sobre o qual falaremos mais a frente – reclama duas perícias

---

[185] BITTENCOURT, André Luiz Moro. **As provas no processo judicial previdenciário**. 1. ed. São Paulo: LUJUR Editora, 2022, p. 110.

no intuito de se aferir a condição de pessoa com deficiência. Nesse sentido, trazemos à baila o seguinte escólio jurisprudencial da Turma Recursal do Distrito Federal, no qual se reporta à orientação do citado TRF1, in verbis:

#### EMENTA-VOTO

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA. LC Nº. 142/2013. INCOMPETÊNCIA DO JEF. ANÁLISE DE OFÍCIO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. AVALIAÇÃO MÉDICA E FUNCIONAL. GRAU DE DEFICIÊNCIA. MATÉRIA DE MAIOR COMPLEXIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. RECENTES JULGADOS DO TRF DA 1ª. REGIÃO. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DO INSS PREJUDICADO. REMESSA À DISTRIBUIÇÃO.

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte ré em face de sentença que julgou procedente a pretensão objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ao portador de deficiência. Alega a parte recorrente a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à concessão da referida aposentadoria.

Preliminarmente, analisando a competência dos Juizados Especiais Federais para a apreciação da matéria, questão aferível de ofício e prejudicial em relação a todas as demais questões discutidas no feito, verifica-se que este Juízo não é competente para o julgamento da pretensão deduzida na peça inicial.

De fato, em recentes decisões, o TRF da 1ª. Região, por meio de sua 1ª. Seção, vem entendendo que as varas federais são competentes para julgar a

matéria diante do enquadramento em causas de maior complexidade, com instrução processual complexa, exurgindo daí a incompetência do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº. 10.259/01.

A propósito, veja-se um dos precedentes mencionados:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. OBSERVÂNCIA DO GRAU DE COMPLEXIDADE DA CAUSA. AÇÃO DE APOSENTADORIA A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. LC 142/2013. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. AVALIAÇÃO MÉDICA E FUNCIONAL. GRAU DE DEFICIÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

**1. Embora o valor atribuído à causa esteja dentro do limite previsto no art. 3º da Lei 10.259/2001, o enquadramento como causa de maior complexidade, nos termos do disposto no art. 98, I, da Constituição Federal, determina a competência para processamento e julgamento da demanda pelo Juízo Federal, excluindo o Juizado Especial Federal da apreciação da lide.**

**2. A Primeira Seção tem entendimento no sentido de que as causas que têm instrução complexa, com perícias, como as que versam sobre reconhecimento de tempo de serviço especial, não se incluem na competência dos Juizados Especiais Federais, por não atender aos princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade (art. 1º da Lei 10.259/2001 c/c art. 2º da Lei 9.099/1995).**

**3. No caso concreto a causa versa sobre direito à aposentadoria especial ao deficiente, prevista na**

**Lei Complementar n.º 142/2013, sendo indispensável a realização de perícia médica. A perícia, no caso concreto, deve obedecer às normas técnicas aplicáveis, constantes de Portarias Interministeriais que exige aferição de contexto médico e funcional, além de aspectos sociais e a definição do grau de deficiência e a extensão da limitação (mental, sensorial, física). Assim, a perícia médica exigida tem grau de complexidade que refoge à praxe dos Juizados Especiais, razão pela qual deve ser reconhecida, no caso, a competência da Vara Federal para processar e julgar o feito.**

4. Conflito de Competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de Goiás, o suscitante. (CC 0006347-25.2016.4.01.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO, TRF1 PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF1 22/01/2019) No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - LIDE OBJETIVANDO APOSENTADORIA ESPECIAL (EM PROL DE DEFICIENTES) - JUÍZO FEDERAL COMUM X JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - NECESSIDADE DE PERÍCIA (COMPLEXA) - LEI Nº 10.259/2001 E LC Nº 142/2013 - PRECEDENTES.

1- Dispensável o Parecer da PRR/MPF (§1º do art. 238 do RI-TRF1) se a questão se enquadra no rol do art. 5º da Recomendação CNMP nº 34/2016 e não há, ademais, vislumbre da presença das situações descritas no art. 178, I a III, do CPC/2015.

2- Na forma da Lei nº 10.259/2001, se atendidos os requisitos [a] do valor de alçada (art. 3º: 60 salários-mínimos), [b] da qualidade das partes (art. 6º, I e II) e [c] da menor complexidade fático-

jurídica (art. 3º da Lei nº 9.099/1995), compete ao Juizado Especial Federal, e não à Vara Federal Comum, processar, julgar e executar as demandas almejando benefícios e serviços previdenciários, notadamente se não houver indicativo de que a fixação de tal competência atenta contra os princípios da "oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade" (art. 2º da Lei nº 9.099/1995).

3- A 1ª Seção do TRF1 entende (CC nº 0008267-10.2011.4.01.0000/DF, DJ-e 21/11/2014) extravasar a competência dos Juizados Especiais Federais a lide previdenciária que objetiva a concessão de aposentadoria especial se a solução da divergência, atinente à eventual presença de agentes nocivos ou insalubres, exige prova pericial complexa (como a relativa ao ambiente laboral), inclusive para, se o caso, aquilatar a higidez ou não do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP).

4- Argumento de reforço (Enunciado nº 91 do 5º FONAJEF, promovido pela AJUFE/2008-RS): "Os Juizados Especiais Federais são incompetentes para julgar causas que demandem perícias complexas ou onerosas que não se enquadrem no conceito de exame técnico (art. 12 da Lei nº 10.259/2001)".

5- **No concreto, a pretensão alude a aposentadoria especial em favor de possível portador de deficiência, benefício que, para sua concessão, exige - na forma da LC nº 142/2013 (pressuposto, pois, "ex lege") e das normas infralegais correlatas (Portarias Interministeriais) - necessária perícia.**

Em espectro que ultrapassa o mero exame técnico,

diante da necessidade de aferir o contexto "médico e funcional", além de aspectos sociais e de apreciação do exato grau da deficiência e a extensão em si da limitação (mental, sensorial, física).

Pontos fundamentais, aliás, para que a benesse previdenciária atinja o seu público-alvo, sem ficar aquém nem além do seu escopo.

A maior dimensão do campo pericial favorece tanto o equilíbrio atuarial quanto o direito ao gozo da prestação, evitando-se o (Conflito, declarar competente o Juízo da Vara Federal (9ª Vara/GO). (CC 1013072-71.2020.4.01.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, TRF1 - PRIMEIRA SEÇÃO, PJe 04/07/2020 PAG.).

Concluindo no particular, as referidas decisões do TRF da 1ª. Região, Corte encarregada de definir as competências funcionais no âmbito de seu território, devem ser objeto de acatamento, sob pena de incerteza jurídica e duplicidade de apreciação das mesmas questões por órgãos distintos, gerando confusão para as partes e impedindo a formação de jurisprudência consistente a respeito da matéria.

Finalmente, em face do significativo tempo decorrido desde a propositura da ação, e a fim de evitar prejuízo à parte autora, os autos serão remetidos à Distribuição, a fim de que uma das Varas Federais Cíveis desta Seção Judiciária conheça da pretensão formulada na peça inicial.

Sentença anulada, com determinação de remessa à Distribuição.

Recurso prejudicado.

Acórdão lavrado nos termos do art. 46 da Lei nº. 9.099/95.

Sem custas e sem honorários[186].

Embora, no caso concreto, a conclusão pela incompetência tenha ocorrido ex officio, certamente contribuiu para tal ilação a provocação anterior dos nobres causídicos que se viam prejudicados com seus processos tramitando nos JEF.

Com base no julgado acima, questionamos-lhes: a avaliação prevista na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) (n. 8.742/93), restritamente, no atinente à aferição da deficiência é diferente do que prevê a Lei Complementar n. 142/2013 que se refere às aposentadorias por idade e por tempo de contribuição às pessoas com deficiência?

Por pertinente, confirmamos as duas redações:

LOAS, art. 20, §2º. Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015).

LC n. 142/2013, Art. 2º Para o reconhecimento do direito à aposentadoria de que trata esta Lei Complementar, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

---

[186] AGREXT 1054104-41.2020.4.01.3400, ALEXANDRE JORGE FONTES LARANJEIRA, TRF1 - PRIMEIRA TURMA RECURSAL - DF, PJe Publicação 28/04/2022.

À exceção do plural na segunda redação, alguma diferença quanto à definição em si? Certamente que não! Mas as coincidências não param por aí!

Confirmamos, por sua vez, as redações de ambas as legislações no que se referem às provas que serão realizadas para aferição do enquadramento da pessoa com deficiência, especificamente, no art. 20, §6º, da LOAS e art. 4º da LC n. 142/2013 e art. 2º, §2º da Portaria Interministerial n. 1, de 27 de janeiro de 2014, nesta ordem:

LOAS, Art. 20, § 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

LC 142/2013, Art. 4o A avaliação da deficiência será médica e funcional, nos termos do Regulamento.

Portaria Interministerial n. 01/2014, Art. 2º Compete à perícia própria do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por meio de avaliação médica e funcional, para efeito de concessão da aposentadoria da pessoa com deficiência, avaliar o segurado e fixar a data provável do início da deficiência e o respectivo grau, assim como identificar a ocorrência de variação no grau de deficiência e indicar os respectivos períodos em cada grau.

§ 1º A avaliação funcional indicada no caput será realizada com base no conceito de funcionalidade disposto na Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde - CIF, da Organização Mundial de Saúde, e mediante a aplicação do Índice de Funcionalidade Brasileiro

Aplicado para Fins de Aposentadoria - IFBrA, conforme o instrumento anexo a esta Portaria.

§ 2º A avaliação médica e funcional, disposta no caput, será realizada pela perícia própria do INSS, a qual engloba a perícia médica e o serviço social, integrantes do seu quadro de servidores públicos. (Grifos nossos).

Antes de prosseguirmos, um necessário esclarecimento: a mencionada Portaria Interministerial regulamentou a forma de realização das perícias que seriam produzidas em conformidade com a Lei Complementar n. 142/2013.

Pois bem, sem qualquer dificuldade, mais uma vez, chegamos à mesma conclusão: os procedimentos que envolvem os benefícios previdenciários às pessoas com deficiência e os benefícios assistenciais da Assistência Social devem, por expressa previsão legal, observar o mesmo rito no que toca às provas a serem produzidas envolvendo a avaliação da deficiência, apenas se distinguindo quanto à desnecessidade de aferição do grau de deficiência na LOAS.

Valendo-nos de trecho do voto-ementa destacado acima, inferimos que se trata de pressuposto, pois, *'ex lege'*, logo, de observância cogente por todos; com muito mais razão, deve(ria) ser no Poder Judiciário, afinal, guardião da lei, concordam?

Se assim é, ou deveria ser, como admitir que aceitemos que nos pedidos de benefícios assistenciais à pessoa com deficiência – diferentemente do que ocorre junto ao INSS, que, nesse ponto, segue à risca a lei – somente seja realizada uma única perícia médica com vistas a aferir a condição de pessoa com deficiência?! E que, não fosse o bastante para ser invalidada, ainda analisa, como regra, incapacidade laborativa e não a deficiência?!

Pertinente lembrar que a perícia social levada a cabo pelo Poder Judiciário, às vezes produzida, inclusive, por oficiais de justiça, tem um único propósito: conferir a situação de pobreza/hipossuficiência do requerente e seu ocasional grupo familiar, não se confundindo, aliás, com a perícia social ocorrida no âmbito administrativo.

Ocorre que tal prova/conferência somente deveria ser efetuada, a título complementar e não substitutivo, nas hipóteses em que não atendido aos limites econômicos estabelecidos em lei, ou seja, quando superada a renda per capita prevista em lei. Essa foi a linha de raciocínio estabelecida no tema repetitivo n. 185 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a saber:

**A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo.**

Inclusive, com o intuito de contribuir um pouco mais com a discussão, saliento que referido precedente serviu de amparo para o julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) n. 12 do Tribunal Regional Federal da 4ª (TRF4), cuja tese fixada foi:

**O limite mínimo previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ('considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo') gera, para a**

## **concessão do benefício assistencial, uma presunção absoluta de miserabilidade.**

Ou seja, notadamente no âmbito dos JEF, resta patente que tal orientação foi totalmente deturpada ao tempo em que, indistintamente, determina-se a produção de tal prova.

Fora do JEF, ou seja, no procedimento comum, sem dúvidas, é muito mais fácil valer o repetitivo do STJ dado o seu caráter vinculante expresso no CPC, mais especificamente no art. 927, III[187], correspondente.

Mudando o foco agora, exporemos uma recentíssima mudança na jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização (TNU) promovida após o julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (PUIL) n. 293 pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

No caso, referimo-nos à revogação da súmula 31 da TNU, in verbis:

A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários. (REVOGAÇÃO: A Turma Nacional de Uniformização, na Nova Sessão Ordinária de Julgamento, de 22 de novembro de 2023, decidiu, por maioria, pela revogação do Enunciado da Súmula n. 31, por incompatibilidade com o PUIL STJ n. 293).

Por sua vez, a tese firmada no mencionado PUIL foi:

---

[187] Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;  
II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

A sentença trabalhista homologatória de acordo somente será considerada início válido de prova material, para os fins do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, quando fundada em elementos probatórios contemporâneos dos fatos alegados, aptos a evidenciar o exercício da atividade laboral, o trabalho desempenhado e o respectivo período que se pretende ter reconhecido, em ação previdenciária.

(STJ, PUIL n. 293/PR, relator Ministro Og Fernandes, relatora para acórdão Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, julgado em 14/12/2022, DJe de 20/12/2022.).

Como eu já havia profetizado meses antes<sup>[188]</sup>:

Em conclusão: “caiu por terra” a súmula 31 da Turma Nacional de Uniformização – TNU (“A anotação na CTPS decorrente de sentença trabalhista homologatória constitui início de prova material para fins previdenciários”).

A sentença trabalhista passou a ser “apenas” mais um início de prova material, insuficiente, entretanto, para, por si só, atender a tal desiderato – como início de prova material. E isso se houver algum outro documento que igualmente “faça às vezes” de início de prova material, pois, a sentença isoladamente não servirá para tanto.

Deste modo, desde que aliada a outra prova, será somente mais uma, quiçá dispensável, se já houver outro início de prova material, como recibos de

---

[188] Robert e Mara, 2023, p. 58.

pagamentos ou ficha de empregados, por exemplo, o que deve ser analisado no caso concreto, mas, friso, é indispensável a convincente prova testemunhal para, segundo se decidiu, atender ao comando do art. 55, §3º, da LBPS.

De todo modo, oportuno ressaltar que recentemente o STJ uniformizou seu entendimento para questões “fora do JEF” ao tempo em que decidiu, praticamente, no mesmo sentido no julgamento o tema repetitivo n. 1.188 envolvendo teoricamente a mesma conjuntura, a saber:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (TEMA N. 1.188/STJ). APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO L COMO INÍCIO DE PROVA, QUANDO NÃO FUNDADA EM OUTROS ELEMENTOS DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA. ART. 55, § 3º, DA LEI N. 8.213/91. PRECEDENTES DO STJ.

1. A questão submetida ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) cinge-se em definir se a sentença trabalhista homologatória de acordo, assim como a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e demais documentos dela decorrentes constitui início de prova material para fins de reconhecimento de tempo de serviço, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a sentença trabalhista homologatória de acordo só pode ser considerada como início de prova material se fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador, sendo, dessa

forma, apta a comprovar o tempo de serviço, conforme previsão do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e do art. 60 do Decreto n. 2.172/1997.

3. A temática também foi reanalisada pela Primeira Seção do STJ em 20/12/2022, por ocasião do julgamento do Pedido de Uniformização de Lei (PUIL) n. 293/PR, no qual, após amplo debate e por maioria de votos, fixou a seguinte tese: “A sentença trabalhista homologatória de acordo somente será considerada início válido de prova material, para os fins do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, quando fundada em elementos probatórios contemporâneos dos fatos alegados, aptos a evidenciar o exercício da atividade laboral, o trabalho desempenhado e o respectivo período que se pretende ter reconhecido, em ação previdenciária” (PUIL n. 293/PR, rel. Min. Og Fernandes, rel. para acórdão Min. Assusete Magalhães, Primeira Seção, DJe de 20/12/2022.)

4. De fato, da interpretação da legislação de regência, extrai-se que o início de prova material é aquele realizado mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados.

5. O entendimento mencionado está baseado na ideia de que, na ausência de instrução probatória adequada, incluindo início de prova material e exame de mérito da demanda trabalhista, não é possível poderá considerar a existência de um início válido de prova material que demonstre efetivamente o exercício da atividade laboral no período correspondente. Isso significa que a sentença trabalhista meramente homologatória do acordo não constitui início válido de prova material, apto à comprovação do tempo de serviço, na

forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, uma vez que, na prática, equivale à homologação de declaração das partes, reduzida a termo, exceto na hipótese de ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito devidamente comprovado.

6. Tese repetitiva: "A sentença trabalhista homologatória de acordo, assim como a anotação na CTPS e demais documentos dela decorrentes, somente será considerada início de prova material válida, conforme o disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, quando houver nos autos elementos probatórios contemporâneos que comprovem os fatos alegados e que sejam aptos a demonstrar o tempo de serviço no período que se pretende reconhecer na ação previdenciária, exceto na hipótese de caso fortuito ou força maior."

7. Caso concreto: o acórdão recorrido, apesar de reconhecer a ausência de prova material, admitiu a sentença trabalhista homologatória de acordo como início de prova. Assim, em razão do entendimento contrário a esta Corte Superior, o mesmo deve ser reformado.

8. Modulação: Não há que se falar em modulação dos efeitos do julgado no caso em tela, uma vez que não se encontra presente o requisito do art. 927, § 3º, do Código de Processo Civil (CPC), dada a inexistência de alteração, mas sim reafirmação da jurisprudência dominante do STJ.

9. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no artigo 1.036 e seguintes do CPC/2015". (STJ, 1ª Seção, REsp 1938265/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 11.09.2024, publicado em 16.09.2024)[189].

---

[189] A respeito, no Youtube, live dos Professores Fernando Rubin e Sodero Victório: A HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO TRABALHISTA E OS EFEITOS NO PROCESSO PREVIDENCIÁRIO: O JULGAMENTO DO TEMA 1188 STJ <https://www.youtube.com/watch?v=4uNzhkly6jU> Acesso em 30.09.2024.

Assim, evidencia-se uma perda expressiva para os segurados empregados - e dependentes - do RGPS, os quais não têm regularmente reconhecidos seus direitos trabalhistas a tempo e modo, inclusive por inércia do Governo que peca na fiscalização das empresas.

Inclusive, oportuno salientar, que ainda no ano passado, a TNU revogou sua súmula n. 31 na qual pregava a validade da sentença trabalhista homologatória como equivalente ao necessário início de prova material caso não houvesse outras provas que servissem a tal propósito.

Por fim, ao falarmos em súmula e revogação, em conformidade, inclusive, com os termos que iniciei este artigo, a próxima súmula da TNU a sofrer modificação será a de número 63, verbis: “A comprovação de união estável para efeito de concessão de pensão por morte prescinde de início de prova material”.

Isso porque, como mencionado alhures, desde a MP n. 871/2019, que modificou a LBPS, passou-se a exigir também início de prova material, contemporânea, para fins de comprovação de união estável e dependência econômica, o que até então somente estava previsto no Decreto n. 3.048/99, pelo que padecia de ilegalidade.

É justamente essa ausência de amparo legal que autorizou a edição da aludida súmula. Entretanto, uma vez preenchida tal lacuna na legislação de regência, não mais subsiste motivo para manter a sua rejeição, pelo menos em parte.

Ou seja, em conformidade com a súmula 340 do STJ (“A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado”), a mencionada súmula ainda se mantinha válida para óbitos - e prisões - até 17.01.2019, dia anterior à publicação da referida MP.

Uma penúltima anotação: com o Decreto n. 10.410/2020, o INSS passou a exigir “apenas” 2 (dois) inícios de prova material para fins de demonstração de dependência econômica ou união estável, a depender do caso. Antes, eram reclamados 3 (três).

Por fim, para fins de comprovação da condição de desemprego, nada foi alterado: continua sendo possível tal comprovação somente por prova testemunhal, conquanto seja desejável trazer algo a mais, como comprovante de envio.

## REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, André Luiz Moro. As provas no processo judicial previdenciário. 1. ed. São Paulo: LUJUR Editora, 2022.

ROBERT, Malcon/MARA, Daniela. Contribuições em atraso, ajustes, qualidade de segurado, período de graça e carência: com estudos de casos envolvendo ajustes (complementação, agrupamento e utilização do excedente) e novidades no CNIS. Teresina: Editora Quali, 2023.

§ 3º Para comprovação do vínculo e da dependência econômica, conforme o caso, deverão ser apresentados, no mínimo, dois documentos, observado o disposto nos § 6º-A e § 8º do art. 16, e poderão ser aceitos, dentre outros: (Redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 2020).

I - certidão de nascimento de filho havido em comum;

II - certidão de casamento religioso;

III - declaração do imposto de renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente;

IV - disposições testamentárias;

V - anotação constante na Carteira Profissional e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social, feita pelo órgão competente; (Revogado pelo Decreto nº 5.699, de 2006).

VI - declaração especial feita perante tabelião;

VII - prova de mesmo domicílio;

VIII - prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil;

- IX - procuração ou fiança reciprocamente outorgada;
- X - conta bancária conjunta;
- XI - registro em associação de qualquer natureza, onde conste o interessado como dependente do segurado;
- XII - anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados;
- XIII - apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária;
- XIV - ficha de tratamento em instituição de assistência médica, da qual conste o segurado como responsável;
- XV - escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome de dependente;
- XVI - declaração de não emancipação do dependente menor de vinte e um anos; ou
- XVII - quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar.

SCHUSTER, Diego Henrique. Equivocada aplicação do tema 629/STJ: “solução fácil” para problema complexo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jul-11/diego-schuster-equivocada-aplicacao-tema629stj/>. Acesso em: 22 nov. 2023.

BRASIL. Lei n. 8.213/91, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

BRASIL. Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências.

# 6) PROVAS NOS BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE: DIFICULDADES E ESTRATÉGIAS PROCESSUAIS NA DEFESA DOS INTERESSES DOS SEGURADOS

RODRIGO MONTEIRO PESSOA [191]

JAIR APARECIDO CARDOSO [192]

RAFAEL TOMAZ DE OLIVEIRA [193]

**Resumo:** Um dos maiores problemas processuais na defesa do direito fundamental à seguridade social, é o de provas nos benefícios por incapacidade. Seja na Justiça Estadual, nos

---

[191] Pós-doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (Faculdade de Direito de Ribeirão Preto). Doutor em Direito pela Universidad de Chile. Mestre em Direito Econômico pela Universidade Federal da Paraíba. Especialista em Direito e Prática Previdenciária pelo IMADEC. Especialista em Direito Previdenciário pela UNIDERP. Especialista em Direito e Compliance Trabalhista pelo IEPREV. Graduado em Direito pelo UNIESP e em Administração pela UFPB. Membro Pesquisador do Grupo de Pesquisa (CNPQ) "A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho" da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). Membro-pesquisador da "Rede Ibero-americana de Pesquisa em Seguridade Social (CNPQ). Professor do PPG (mestrado e doutorado) da UNAERP. Professor de Direito da Seguridade Social do Claretiano Centro Universitário de Batatais (SP). Endereço eletrônico: rpjurista@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3393-4139>.

[192] Professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - da Universidade de São Paulo-USP. Presidente da Comissão de Pós-Graduação da FDRP/USP, Coordenador do Curso de especialização em Direito e Processo do Trabalho - FDRP/USP. Líder do grupo de pesquisa (CNPQ/2010) " A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho" FDRP/USP. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8908-5789>.

[193] Doutor em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Franca. Diretor de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP/SP). Professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Ribeirão Preto (UNAERP/SP), nos cursos de Mestrado e Doutorado. Foi Professor do Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (USP) na Área de Teoria Geral do Estado e Direito Constitucional. Líder do Grupo de Pesquisa Justiça Política e Cidadania, vinculado à Universidade de Ribeirão Preto (SP). ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7270-4718>.

casos de acidentes do trabalho ou de competência delegada, seja na Justiça Federal, comum ou juizado especial, a subjetividade das perícias médicas é o grande entrave que separa os segurados dos benefícios pretendidos e, em diversas ocasiões, é considerado como prova soberana, independentemente do histórico médico apresentado e da assistência técnica que pode dar suporte ao juízo na compreensão da temática clínica, que é imprescindível para o deslinde das demandas dessa natureza.

Assim, a pesquisa possui dois objetivos, um de ordem positivista e do dever ser, apontando as exigências com respeito a esta prova processual, buscando, ainda, propor certas ações estratégicas para o manejo desta prova na prática da advocacia previdenciária; e, a outra, de ordem investigativa, busca extrair argumentos de decisões da Justiça Estadual de São Paulo por meio dos termos de pesquisa “soberania” do laudo pericial, “inexistência de provas contrárias ao laudo” e afins, para estabelecer a determinante do laudo para a decisão judicial e a materialização ou não do contraditório e da ampla defesa. Para dar cumprimento ao objetivo inicial, utilizara-se a pesquisa exploratória e descritiva, apoiados na técnica de pesquisa bibliográfica, visando auferir os pontos que a perícia médica judicial, nos processos de benefícios por incapacidade, deve conter, e, poder ainda, com base no empirismo, tecer algumas sugestões estratégicas para o manejo dessa prova; já para no segundo objetivo, se usará o método hipotético-dedutivo, colocando em teste a hipótese de que a Justiça Estadual de São Paulo, considera o laudo pericial soberano e, na maioria das suas decisões, desconsidera a existência de históricos médicos ou de parecer de assistência técnica que divergem do laudo pericial, apoiando-se nessa prova como soberana e irrefutável, e criando uma hierarquia inexistente da prova pericial médica.

Concluiu-se que as perícias médicas estão muito aquém do exigido pelo CPC/2015, com problemáticas que apenas geram mais dificuldade na garantia do direito fundamental à seguridade social, e que a Justiça Estadual paulista, em sua maioria, considera a prova pericial como soberana, utilizando o laudo como determinante no momento do julgamento.

**Palavras-chave:** prova pericial; perícia médica; benefícios por incapacidade; previdência social.

## 1. INTRODUÇÃO

Os benefícios por incapacidade previstos no nosso sistema previdenciário englobam proteções a três tipos de contingências[194] distintas, a incapacidade total e permanente (aposentadoria por incapacidade permanente, anteriormente denominada de aposentadoria por invalidez[195]), que deve ser omni-profissional, tratando-se de benefício substitutivo da remuneração, a incapacidade total e temporária (auxílio por incapacidade temporária, anteriormente denominado de auxílio-doença[196]) para a atividade habitual, que também é substitutivo da remuneração e a incapacidade parcial e permanente (auxílio-acidente) que, ao contrário dos anteriores, não é substitutivo de remuneração, mas indenizatório, devido à redução da capacidade para o desempenho das atividades habituais, que exigirão maior esforço do segurado.

---

[194] O conceito de contingência é mais amplo que o de riscos, que era utilizado na sistemática protetiva antes do desenvolvimento da seguridade social. Enquanto riscos compreendem todo evento futuro, incerto, indesejado e que causa um dano, as contingências compreendem todo evento futuro, certo ou incerto, desejado ou indesejado e que possa impedir total ou parcialmente o exercício da atividade profissional ou diminuir a capacidade de gerar recursos para a própria sobrevivência e a da sua família (adaptado de (KESSLER, 2005, p. 9)).

[195] Nomenclatura adotada antes da EC nº 103/2019.

[196] Da mesma forma que o anterior, o termo auxílio-doença refere-se ao benefício por incapacidade total e temporária antes da EC nº 103/2019.

O ponto comum entre eles é ter que determinar o grau de incapacidade e a sua extensão no tempo, como forma de completar os requisitos de acesso, que devem ser somados às exigências de qualidade de segurado e carência, quando for o caso de exigência de número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus à prestação pretendida, nos moldes dos artigos 24, 25 e 26 da Lei nº 8.213/1991[197].

Os operadores do direito, não tem a possibilidade de determinar a situação clínica dos segurados[198], necessitando comprovar a incapacidade por meio das provas admitidas no direito. E é exatamente nesse ponto que encontramos diversos problemas para garantir aos segurados os direitos previdenciários. Isso ocorre pelo fato de que há elevada subjetividade nos laudos médicos periciais; baixa rotatividade de peritos, sobrecarregando alguns profissionais que não desempenham a perícia médica da forma como deveriam; a estigmatização dos segurados pelo fato de que a perícia se presta para descobrir falsidade na alegação para receber benefício; o descumprimento das exigências do artigo 473 do CPC/2015; o descumprimento das exigências do próprio conselho médico quanto ao conteúdo e análise que deve ser feita na perícia médica judicial; a consideração do judiciário da prova pericial como prova soberana, criando hierarquia inexistente entre as provas do processo; a rejeição em

---

[197] O auxílio-acidente não exige carência, mas a aposentadoria por incapacidade permanente e o auxílio por incapacidade temporária sim, em regra. São 12 contribuições mensais, a não ser em caso de acidente comum, acidente do trabalho ou doenças ocupacionais (profissionais ou do trabalho), e quando for o caso de incapacidade por uma das doenças da lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social, que atualmente estão determinadas na PORTARIA INTERMINISTERIAL MTP/MS Nº 22, DE 31 DE AGOSTO DE 2022. Ou seja, a carência dos dois benefícios apenas será exigida em caso de doenças comuns incapacitantes.

[198] Salvo raríssimas exceções de profissionais que são formados em medicina e direito ao mesmo tempo, tendo condições de atuar judicialmente e ainda emitir seus próprios pareceres técnicos sobre a saúde dos seus clientes, ainda que isso, na visão do judiciário, careceria da imparcialidade necessária para a solução do caso.

diversas varas e câmaras de direito público da prova emprestada; a relativização dos pareceres da assistência técnica em contrariedade com o que o Superior Tribunal de Justiça entende sobre certos casos; tudo isso somado à carga sem fim de trabalho nas varas judiciais, com cobranças do CNJ que fazem com que o cumprimento de metas seja mais quantitativo que qualitativo.

Assim, a proposta é analisar a perícia médica nos benefícios por incapacidade, delineando seus requisitos processuais e elucidando as exigências que deveriam estar nos laudos produzidos, mas que não são observados na maioria dos trabalhos juntados nos autos dos processos. Nessa matéria, se estudará, ainda, alguns entraves com respeito à assistência técnica, analisando alguns argumentos em decisões da Justiça Estadual de São Paulo que são importantes para o conhecimento da advocacia. Nesse percurso, busca-se, demonstrar que o trabalho pode estar sendo pouco cuidadoso e que precisa ser corrigido, para o fim de efetivação da proteção da contingência objeto do pedido.

Analise-se também, o uso da prova pericial na Justiça do Estado de São Paulo (JESP), buscando extrair elementos que permitam argumentar no sentido de que há soberania do laudo pericial frente às demais provas do processo e a desconsideração de outras provas, impedindo a materialização do contraditório e da ampla defesa. Em busca no Jusbrasil, utilizando os operadores booleanos: "benefício por incapacidade" "prova pericial" +soberano +laudo, foram encontrados, nos anos de 2022 a 2017, 78 resultados. Destes resultados, foram analisados 37 casos aleatoriamente selecionados por meio de página de sorteio de números, para evitar a seleção discriminada. Esta amostra em um universo de 78 casos, representa, segundo a técnica de pesquisa utilizada, um grau de confiança de 90% com margem de erro de 10%. A amostra foi calculada utilizando a Calculadora de Tamanho de

Amostra do Survey Monkey[199]. Nos casos selecionados, foram observados se houve juntada, no processo, de histórico médico e se houve assistência técnica. Por meio da pesquisa jurisprudencial, será possível extrair os principais argumentos da JESP com respeito à força probatória da perícia médica judicial.

Em contrapartida, utilizamos os operadores booleanos: "benefício por incapacidade" "prova pericial" +"juiz não está adstrito ao laudo", resultando em 246 casos no período analisado. Novamente, houve o sorteio para obter aleatoriamente as 54 as decisões estudadas, para fins de alcançar o mesmo grau de confiança e margem de erro, por meio da mesma ferramenta estatística disponível no site Survey Monkey. O intuito de pesquisar o operador booleano +"juiz não está adstrito ao laudo" é analisar em quantas decisões o laudo foi desconsiderado para fins de assegurar (ou não) o direito fundamental à seguridade social aos segurados, ou constatar que apesar da menção à frase utilizada como operador booleano, no final a decisão acabou amparada exclusivamente na perícia médica realizada.

A técnica de pesquisa é a indicada para colocar em teste a hipótese de que a Justiça Estadual de São Paulo, considera o laudo pericial soberano e, na maioria das suas decisões, desconsidera a existência de históricos médicos ou de parecer de assistência técnica que divergem do laudo pericial, apoiando-se nessa prova como soberana e irrefutável, e criando uma hierarquia inexistente da prova pericial médica, além de impedir a materialização do contraditório e da ampla defesa quando as demais provas são ignoradas para a decisão judicial.

Para cumprir os objetivos no primeiro tópico estuda-se a prova pericial nos benefícios por incapacidade, as exigências do CPC/2015 e das principais resoluções do Conselho Federal

---

[199] <https://pt.surveymonkey.com/mp/sample-size-calculator/>

de Medicina, com respeito à matéria, para abordar a importância da assistência técnica nos processos dessa natureza e ainda traçar estratégias que podem auxiliar no trabalho da advocacia com respeito à produção destas provas. O segundo tópico trata do estudo jurisprudencial, de forma a colocar a hipótese à prova. Por fim, alinha-se algumas conclusões que permitam destacar os principais pontos estudados sobre o tema apresentado.

## **A PROVA PERICIAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO: EXIGÊNCIAS E ESTRATÉGIAS**

A prova não é apenas uma ferramenta para alcançar a verdade real no processo judicial, ela é parte do conteúdo do princípio constitucional do devido processo legal, por meio do desdobramento materializado no princípio do contraditório e da ampla defesa (SERAU JÚNIOR, 2023, p. 139). Sendo assim, o tratamento com respeito à produção da prova pericial deve passar pela teoria dos direitos fundamentais, sob pena de vulneração dos princípios citados. Ou seja, a prova pericial deve adequar-se às exigências legais para que ela cumpra as determinações objetivas dessa ferramenta probatória (devido processo) e ainda assegurando a possibilidade de contraditá-la nos autos, a fim de que a ampla defesa esteja, também, assegurada. Além disso, não custa lembrar que o próprio direito ao benefício é matéria de direitos fundamentais, pois a garantia constitucional da previdência social está prevista na nossa Carta de 1988. Isso nos dá nortes bastante claros com respeito ao tratamento dos direitos mencionados.

No CPC/2015, a prova pericial encontra-se delimitada nos artigos 464 a 480. Conforme explica Donizetti (2020, p. 515):

Sempre que houver necessidade de conhecimento técnico ou científico específico para esclarecer determinados fatos da causa, poderá o juiz se valer da prova pericial, seja de ofício ou mediante requerimento das partes (art. 370). Trata-se, portanto, de meio de prova destinado a auxiliar o magistrado a solucionar o litígio, já que não se pode lhe exigir o conhecimento pleno sobre todas as ciências humanas e exatas.

Deve-se lembrar que os peritos médicos são considerados como auxiliares da justiça, conforme previsão dos artigos 149 e 156 do CPC/2015, e por isso mesmo estão sujeitos aos motivos de impedimento e suspeição, segundo consta no artigo 148, inciso II do diploma processual brasileiro. Muita atenção aqui quando existam denúncias reiteradas contra peritos nos órgãos de classe[200] e por outras vias, pois em determinados casos isso deve ser argumentado nos autos para fins de determinar a suspeição do perito, nos termos do artigo 145 do CPC/2015. Não é incomum verificar que alguns profissionais se insurgem contra todas as causas de um mesmo advogado, abandonando a imparcialidade, quando recebe constantes denúncias no seu conselho de classe, demonstrando, inclusive,

---

**[200] A denúncia contra peritos médicos deve ser feita ao Presidente do Conselho Regional de Medicina, conforme artigo 12, §2º da Resolução CFM nº 2.145/2016. Instaurada a sindicância com identificação do denunciante (art. 13 da citada resolução), poderá haver a proposta de conciliação, quando pertinente; proposição termo de ajustamento de conduta (TAC), quando pertinente; arquivamento: se indicar a inexistência de indícios de infração ao Código de Ética Médica; instauração de processo ético profissional se indicar a existência de indícios de infração ao Código de Ética Médica, cumulada ou não com proposta de interdição cautelar; ou instauração de procedimento administrativo para apurar doença incapacitante do médico para o exercício profissional, como forma de proteger o profissional e a sociedade.**

certa animosidade nas respostas aos causídicos[201].

Mas, voltando ao nosso eixo de discussão, esta prova é indispensável pelas razões expostas na parte introdutória deste capítulo e deveria ser produzida com muito mais diligência. Não obstante, são conhecidas diversas razões que acabam retirando a credibilidade da atuação de alguns profissionais médicos no labor pericial. Como apontado por Paulo Afonso Brum Vaz, as perícias médicas são extremamente subjetivas podendo haver resultados distintos para o mesmo segurado se a perícia for realizada por distintos profissionais. Ademais, em cada esfera (administrativa, judicial, particular), percebe-se a diversidade de resultados. Como apontado pelo autor:

No confronto entre laudos particulares, laudos administrativos e laudos judiciais, percebem-se diferenças de resultados que, muitas vezes, tornam difícil acreditar que se trata da mesma pessoa (segurado) que foi submetida às perícias. Algo há de muito preocupante nas discrepâncias que se encontram nos diversos laudos que são acostados aos autos dos processos judiciais (VAZ, 2021).

---

**[201] Em que pese a decisão seja da Justiça do Trabalho, vejamos esta declaração de suspeição do perito no processo do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região Recurso Ordinário Trabalhista 0000959-45.2019.5.06.0411: Os elementos dos autos são bastante sólidos no sentido de reconhecer a suspeição do Perito Médico designado pelo Juízo, diante das expressões dirigidas pelo Expert ao advogado do Reclamante, as quais denotam elevado grau de animosidade entre ambos. Aliás, os mesmos fatos já foram discutidos por esta Segunda Turma, nos autos do Processo 0000372-23.2019.5.06.0411. Fundamental destacar que o Perito, como um auxiliar da justiça, que em confiança do Juízo assume compromisso de exercer com imparcialidade o seu munus público, também se encontra submetido às mesmas regras de impedimento e suspeição dos Magistrados (arts. 144 e 148 do CPC). Desse modo, evidenciadas nos autos condutas incompatíveis do Perito com o dever de imparcialidade, impõe-se a decretação da nulidade processual, para determinar o retorno dos autos à origem, a fim de ser reaberta a instrução processual, com a consequente designação de nova perícia, a ser elaborada por outro Perito Médico designado pelo Juízo, prosseguindo-se com as demais determinações que entender de direito. Recurso Ordinário do Autor provido, neste aspecto.**

Sendo assim, não é difícil perceber que o trabalho malfeito, que não segue o mínimo de rigor, é prova inservível, alcançando apenas para aumentar a tendência de judicialização e gasto público, tendo em vista que a maioria dos litigantes contra a INSS possuem gratuidade da justiça, sendo os honorários periciais custeados pelo Poder Público (VAZ, 2021).

O apontado no artigo publicado em 2021 por VAZ demonstra tendência de aumento na judicialização previdenciária, sendo os benefícios por incapacidade a principal causa de demandas contra o INSS. Esta tendência não mudou em 2023. Conforme o relatório Justiça em Números publicado pelo CNJ, o auxílio por incapacidade temporária (antigo auxílio-doença) e a aposentadoria por incapacidade permanente (antiga aposentadoria por invalidez) lideram o ranking dos assuntos mais demandados, conforme tabela abaixo:

## FIGURA 208 – ASSUNTOS MAIS DEMANDADOS

F e d e r a l	1. DIREITO PREVIDENCIÁRIO (195) – Benefícios em Espécie (6094) / Auxílio por Incapacidade Temporária (6101)	1.902.095 (1,14%)
	2. DIREITO PREVIDENCIÁRIO (195) – Benefícios em Espécie (6094) / Aposentadoria por Incapacidade Permanente (6095)	1.185.831 (0,71%)
	3. DIREITO PREVIDENCIÁRIO (195) – Benefícios em Espécie (6094) / Aposentadoria por Idade (Art. 48/51) (6096)	992.712 (0,60%)
	4. DIREITO PREVIDENCIÁRIO (195) – Benefícios em Espécie (6094) / Aposentadoria por Tempo de Contribuição (Art. 55/6) (6118)	906.154 (0,54%)
	5. DIREITO ASSISTENCIAL (12734) – Benefício Assistencial (Art. 203, V CF/88) (6114) / Pessoa com Deficiência (11946)	716.391 (0,43%)

Fonte: CNJ – Justiça em Números 2023

Ademais, COSTA (2022, p. 23) aponta que inexistente rotatividade de peritos, ainda que o quadro de cadastrados seja imenso, sempre são os mesmos que realizam os procedimentos, abarrotando profissionais de perícias médicas, o que acarreta trabalhos negligentes, pouco cuidadosos e rápidos, para dar conta da demanda de solução de casos no Poder Judiciário. Empiricamente, ao atuar na seara estadual ou federal de determinada região,

estamos acostumados a ver sempre os mesmos peritos atuando nas causas, inclusive tendo a possibilidade de prever o resultado da perícia, salvo casos gravíssimos em que seria até mesmo uma imoralidade negar a condição incapacitante de alguns segurados.

Como comentado por COSTA (2022, p. 25), os procedimentos passaram a ter como objetivo encontrar a lacuna no argumento do periciado, tentando “pegá-lo na mentira” o que se torna extremamente prejudicial para a defesa dos direitos fundamentais. Isso porque, como dito por TREZUB, a reação dos segurados na perícia médica:

não deve ser interpretada sempre como tentativa de dissimulação ou burla a condição, até certo ponto inerente ao homem, em especial na condição de fragilidade por estar acometido de doença e necessitar amparo, de apresentar com maior ênfase e dar maior importância aos elementos que entende ser mais significativos para o convencimento do perito, ou até omitir aqueles que possam lhe ser menos favoráveis (TREZUB, 2020, p. 177).

Todos estes problemas introdutórios nos aclaram para a fotografia social do que vamos observar nessa pesquisa, evidenciando a importância de seguir debatendo sobre o tema para alcançar a finalidade da prova pericial na garantia dos direitos previdenciários, que são direitos humanos e fundamentais para que toda pessoa possa viver uma vida livre de qualquer tipo de violência ou arbitrariedade, tendo na sociedade as condições de pleno desenvolvimento e participação (PIOVESAN; CRUZ, 2021, p. 3).

## PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL E OS PROBLEMAS ASSOCIADOS À ATIVIDADE HABITUAL

Nos processos para obtenção de benefícios por incapacidade é importante destacar que para o benefício temporário (auxílio-doença ou auxílio por incapacidade temporária) e o indenizatório (auxílio-acidente) depende-se da verificação da incapacidade para a atividade habitual. Em que pese opiniões distintas, com as quais concorda-se[202], atividade habitual é considerada pela jurisprudência como sendo o último vínculo do segurado. Daí a importância de já começar a verificar se as atividades que constam na CTPS estão com a correta indicação da função (CBO), do contrário será preciso corrigir esta informação para não ter problemas com a concessão de benefícios com base na atividade habitual[203].

Infelizmente, vê-se casos de decisões que indeferem o benefício previdenciário quando o laudo pericial aponta que há capacidade para o exercício de outras atividades. Essa posição não apenas é incorreta, como se distancia da própria legislação. Se há incapacidade para aquela atividade que ele

---

[202] Ver, por exemplo (BITTENCOURT, 2021, p. 135 e ss.). Concordamos exatamente pelo fato de que um segurado pode passar a vida inteira em determinada atividade e, exatamente por conta de doença ou acidente, perder a capacidade para trabalhar na sua função habitual, mudando de nicho de atuação para garantir a sua subsistência, sendo a nova função muito mais leve. Nesse caso, se a lide gravitar em torno ao acesso ao benefício por incapacidade temporária quando se acidentou ou começaram os sintomas incapacitantes da doença, alguns podem considerar que sua atividade habitual é a presente (atual) e não aquela exercida no momento do início da incapacidade, o que também é um erro.

[203] Importante destacar também, que alguns juízes indeferem o benefício caso o laudo pericial aponte que há capacidade para o exercício de outras atividades. Isto é muito incorreto, pois se há incapacidade para aquela atividade que ele deixou de exercer temporariamente, deve ser concedido o benefício. Até na seara administrativa, a IN 128/2022 no art. 231, § 2º determina: Na hipótese de o segurado exercer mais de uma atividade abrangida pelo RGPS, o auxílio incapacidade temporário será concedido em relação à atividade para a qual ele estiver incapacitado, podendo o valor do benefício ser inferior ao salário mínimo, desde que, somado às demais remunerações resultar em valor igual ou superior a este.

deixou de exercer temporariamente, deve ser concedido o benefício. O artigo 59 da Lei nº 8.213/1991 é claro ao definir que o “auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua **atividade habitual** por mais de 15 (quinze) dias consecutivos” (grifamos).

Portanto, se a lei não aponta como requisito a incapacidade omniprofissional (para todas as atividades possíveis) nesta espécie de benefício[204], não pode o julgador exigir o que não está na lei, sendo, o magistrado, um aplicador do direito e não um criador do direito. O próprio Superior Tribunal de Justiça entende que não é preciso que haja comprovação de incapacidade para qualquer atividade omniprofissional, tendo em vista que a lei não exige esse requisito. Vejamos a decisão em sede de recurso especial:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS DELIMITADOS NO ART. 59 DA LEI 8.213/1991. EXIGÊNCIA DA COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE HABITUAL DO SEGURADO. NÃO ENCONTRA PREVISÃO LEGAL A EXIGÊNCIA DE QUE O TRABALHADOR ESTEJA COMPLETAMENTE INCAPAZ PARA O EXERCÍCIO DE QUALQUER ATIVIDADE. Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 1474476 SP 2014/0203081-1

A condução da perícia médica deve ser para avaliar as condições ou a impossibilidade do exercício da atividade habitual. Por isso, ao se deparar com respostas evasivas, se faz necessário convencer o

---

[204] Pois a incapacidade omniprofissional é exigida para a aposentadoria por incapacidade permanente (antiga aposentadoria por invalidez).

magistrado a indagar ao perito médico sobre a atividade habitual discutida e não outras atividades. Apontamos isso pois não é incomum encontrar respostas a perguntas como “o segurado encontra-se incapaz para o exercício da atividade de torneiro mecânico?” e a resposta indicar “ele pode desempenhar outras atividades com as restrições da sua doença”. Mas... não se questionou sobre outras atividades, e sim sobre a de torneiro mecânico. Este tipo de atuação pericial é a que mais dificulta a materialização da previdência social como direito fundamental, pois parece querer conduzir o processo ao resultado negativo, confundindo os atores da demanda sobre as características clínicas incapacitantes e as exigências da lei para a concessão dos benefícios.

Além do exposto, outro problema difícil de lidar para fins probatórios com respeito à incapacidade é a tendência dos tribunais no sentido de reconhecer a atividade habitual como sendo a última que consta na CTPS, ou a atividade atualmente desempenhada. Aqui podem ocorrer distorções sobre o histórico ocupacional dos segurados. Imagine-se o caso de pessoas que passam a vida em determinada atividade (cortador de cana, trabalhador rural), e deixa a atividade por encontrar-se incapacitado para o trabalho braçal, e começa a desenvolver outra atividade temporariamente. Ao ver-se impedido de continuar trabalhando, pedindo um benefício por incapacidade, será avaliado pela última atividade, mas sua atividade habitual não é a última, e sim aquela que vem sendo sua fonte de renda durante anos. Habitual significa frequente, usual, rotineiro, regular. Algo esporádico, temporário, sazonal, não é habitual.

Ainda que haja esse entendimento dos tribunais, nosso dever é seguir lutando pelos direitos previdenciários e uma forma de seguir demonstrando a injustiça destes entendimentos é

elucidar por meio de tabelas os anos de atuação em determinadas atividades, como forma de aclarar que há um histórico laboral em determinadas ocupações, que podem ter sido aquela(s) que durante toda a sua vida foram desempenhadas, classificando-a(s) como sua atividade habitual para todos os fins, inclusive o previdenciário. Ademais, esse histórico pode ser fundamental para demonstrar que o segurado desenvolveu determinadas doenças que podem ter nexos como causa ou concausa. Assim, a árvore de ocupações é fundamental para argumentar sobre o nexo causal de doenças com o trabalho, conforme cruzamento do CNAE com a CID-10, previsto na Lista C do Anexo II do Decreto nº 3.048/1999, o que conforma presunção relativa de nexo com o trabalho (conhecido como Nexo Técnico Epidemiológico ou NTEP). Isso sem prejuízo que se pode caracterizar outras doenças não constantes na lista como causa principal ou concausa conforme a descrição das atividades exercidas efetivamente no meio ambiente do trabalho, já que a lista do citado decreto cria presunção com base em dados estatísticos que, ainda assim, admite prova em contrário (presunção relativa) pelo fato de que pode não haver relação entre a doença e a atividade do segurado. Por outro lado, pode haver, pela descrição minuciosa das atividades, clareza de que alguma doença foi desencadeada como causa ou concausa pelo exercício do trabalho, mas, para isso, é preciso conhecer as atividades habitualmente desenvolvidas, descritas na inicial, e o meio ambiente do trabalho, que permita a verificação da



relação entre a doença e a ocupação. Para tentar criar entendimento sobre o histórico de atividades e sua relação com as doenças incapacitantes, pode ser utilizada a seguinte tabela:

Empresa A	12	Cargo 1	0000	X	
Empresa B	13	Cargo 2	0000	X	X
Empresa C	14	Cargo 3	0000		X
Empresa D	15	Cargo 4	0000	X	X

Por meio da tabela abaixo, é mais fácil argumentar sobre a realidade da atividade habitual, inclusive para demonstrar que pode ser o caso de segurado que migrou para outra atividade por conta de doenças incapacitantes que o impediam de exercer sua atividade habitual (por exemplo, alguém que sempre foi motorista de caminhão), e para demonstrar qual era a atividade habitual no momento de ocorrer o acidente ou iniciar a incapacidade por doenças comuns ou ocupacionais.

É importante levar a juízo os fatos reais das atividades desenvolvidas pelo segurado, durante toda a sua vida, e nesse aspecto enfatizar pontos importantes que podem ter contribuído para sua morbidade, consciente da tendência dos desenvolvimento das doenças e suas manifestações, e não confiar exclusivamente na árvore de atividades que conseguimos obter pela pesquisa da CBO (Classificação Brasileira de Ocupações)[205], porque nem sempre são as atividades realmente desempenhadas no meio ambiente do trabalho, ou há particularidades que são fatores preponderantes para o desenvolvimento de doenças comuns ou ocupacionais ou para sofrer acidentes do trabalho. Para obter essas informações, a entrevista com o segurado é imprescindível. Em complemento, como afirmam Argolo e Lima (2012, p. 150):

---

[205] <http://www.mtecbo.gov.br/>, pesquisar a atividade ou o número, se encontrado na CTPS, e na coluna esquerda buscar pelo Relatório Tabela de Atividades.

A profissiografia é outro fator a ser considerado na avaliação pericial, o que advém da própria natureza do benefício, que é por incapacidade 'de exercer determinada atividade'. Não seria possível fazer ilações sobre a possibilidade de um trabalhador exercer uma atividade desconhecendo-se o modus operandi inerente a ela.

Desta forma, o PPP (Perfil Profissiográfico Profissional) é documento imprescindível, não servindo apenas para comprovação de exposição a agentes nocivos, já que o campo 14.2 refere-se à descrição de atividades, devendo haver atenção, também, aos campos 13.4 (cargo), 13.5 (função) e 13.6 (CBO – Classificação Brasileira de Ocupações).

Em complemento à descrição das atividades, é preciso ser mais incisivo com respeito às condições de trabalho, muitas vezes não ergonômicas, na qual as palavras são insuficientes para demonstrar a realidade. Apresentar fotos do meio ambiente do trabalho, vídeos da forma como movimentos são realizados etc. podem fazer a diferença na hora de compreender a situação clínica e, inclusive auxiliar o perito médico a entender as rotinas de trabalho para estabelecer o nexo de causalidade ou concausalidade, quando for o caso.

A presença de assistente técnico pode ser fundamental nessa etapa do processo, de forma a criar parecer físico-funcional, ou mental-funcional, apoiado em técnicas próprias (dinamometria, ergonomia, cinestesia etc.). Porém, se não houver a possibilidade de contratação de assistente, o próprio leitor pode instruir a narrativa dos fatos e descrição das atividades com fotos e vídeos do meio ambiente do trabalho, demonstrando, assim, se o segurado faz movimentos que exigem muito dos membros superiores ou inferiores, se digita constantemente, se dirige caminhão pesado durante sua jornada de trabalho etc. São informações imprescindíveis para a melhor compreensão da necessidade do benefício previdenciário por incapacidade.

## EXIGÊNCIAS DA PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL: CPC/2015 E RESOLUÇÕES DO CFM

O primeiro lugar onde deve-se buscar as exigências sobre o conteúdo dos laudos periciais é o próprio CPC/2015. No artigo 473 tem-se o seguinte:

Art. 473. O laudo pericial deverá conter:

I - a exposição do objeto da perícia;

II - a análise técnica ou científica realizada pelo perito;

III - a indicação do método utilizado, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou;

IV - resposta conclusiva a todos os quesitos apresentados pelo juiz, pelas partes e pelo órgão do Ministério Público.

§ 1º No laudo, o perito deve apresentar sua fundamentação em linguagem simples e com coerência lógica, indicando como alcançou suas conclusões.

§ 2º É vedado ao perito ultrapassar os limites de sua designação, bem como emitir opiniões pessoais que excedam o exame técnico ou científico do objeto da perícia.

Como se vê, o verbo empregado no caput do artigo 473 é de ordem, mandamental, não diz que poderá ter, mas que deverá ter todos os elementos ali constantes. Portanto, ao determinar que o perito deve indicar a análise técnica ou científica e os métodos utilizados para chegar às conclusões, além demonstrar que estes métodos são predominantemente

aceitos pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou, o CPC/2015 pretende eliminar a subjetividade, de laudos não amparados na literatura médica, e que não realizaram qualquer tipo de teste, ou realizaram testes e exames que não possuem qualquer relação com o objeto da perícia. Por exemplo, em casos de benefícios por incapacidade por transtornos mentais, não é incomum se deparar com laudos feitos por não especialistas em psiquiatria[206] que se concentram em exames físicos. Verifica-se no conteúdo que foram feitos testes para detectar deambulação, abdução de braços, testes de coluna (como o sinal de Lasègue) etc. Mas a análise psiquiátrica se resume em textos do tipo: "Boa apresentação, bem-vestido, boa higiene, colaborativo a todo momento. Linguagem expressa em palavras ordenadas. Fala audível, livre, bem articulada, compreensível. Pensamento

---

**[206] Há toda uma discussão sobre a necessidade ou não de especialidade para a realização da perícia médica. Conforme decisão do STJ, amparado em outros precedentes da Corte Superior, "a especialidade do médico perito designado pelo juízo não constitui requisito à sua nomeação pelo juízo. Exige-se que o profissional seja médico graduado, o que lhe confere a prerrogativa de atestar a capacidade ou incapacidade do periciado" (Superior Tribunal de Justiça STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 1917199 MG 2021/0014366-8 - Decisão Monocrática). No mesmo sentido está o TJSP: (...) Desnecessidade de o perito do IMESC ser especialista na área da moléstia que acomete o periciando. Médico regularmente inscrito e habilitado no seu respectivo conselho de classe que pode, legal e eticamente, atuar como perito em qualquer área da medicina, sem prejuízo de eventuais responsabilidades ética, civil e penal que possam vir a surgir (TJ-SP - Apelação Cível: AC 10006836420198260451 SP). E ainda o TRF-3: "Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, no sentido de ser necessária a realização de nova perícia com médico especialista em psiquiatria, uma vez que o laudo médico produzido nestes autos foi elaborado por médico perito de confiança do juízo, tratando-se, antes de qualquer especialização, de médico apto à realização de perícia médica judicial, não sendo cabível a nomeação de médico especialista para cada doença apresentada pela parte" TRF-3 - APELAÇÃO CÍVEL: ApCiv 52697013220204039999 SP. Não obstante, sabe-se que não é o mesmo resultado que um ortopedista analise clinicamente uma pessoa com transtornos depressivo grave com ideações suicidas, que um especialista em psiquiatria. A lógica é a mesma em qualquer profissão. Os previdenciaristas dificilmente conseguiriam resultados tão eficientes em atuações de ramos jurídicos em que não se tem prática e experiência. Portanto, o mesmo raciocínio deve ser aplicado às demais profissões. A psiquiatria, por exemplo, é muito particular e, conforme literatura especializada, o perito que não tenha intimidade com a especialidade se desgasta no procedimento e o desconhecimento das técnicas próprias de abordagem e do tema leva a crenças ambivalentes sendo mais fácil cometer injustiças contra os segurados (SAVARIS, 2020, p. 279).**

coerente. Atenção e concentração em dia. Bem orientado no tempo e espaço. Sabe quem é o presidente. Discurso fluente e centrado na realidade”. Ademais, expressam no laudo se o periciando votou, se vai à igreja, se sabe o que é dinheiro etc. Nada disso é compatível com a análise esperada para transtornos mentais específicos como seria o teste DASS-21 (LOVIBOND; LOVIBOND, 1995), por exemplo.

Na didática do nosso CPC/2015, o laudo pericial não é soberano, trata-se de prova como todas as demais. Conforme aponta o artigo 479 do CPC/2015, o “juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito”. No artigo 371 temo que o “juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”. É importante salientar que há ligeira mudança com respeito ao CPC/1973, apenas no sentido que o juiz deve apreciar a prova gerada pelo perito, mas em conjunto com as demais, sem desconsiderá-la, para evitar ativismos, mas sem hierarquizá-las, dado que o Código de Processo Civil não o faz. Vejamos o que diz DONIZETTI:

O CPC/1973 adotava a regra do livre convencimento motivado ao dispor que “o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes” (art. 131). O dispositivo justificava-se pela necessidade de superação da prova tarifada, haja vista inexistir qualquer espécie de hierarquia entre as várias espécies de prova.

De acordo com a redação do CPC atual, deve-se compreender que a exclusão desse princípio não quer dizer que o juiz tenha que, a partir da vigência da nova legislação, valorar a prova de maneira hierarquizada. A mudança tem o sentido de limite, de controle da atuação jurisdicional. O principal objetivo é afastar as convicções pessoais do juiz e a sua atuação como protagonista do processo (DONIZETTI, 2020, p. 493).

Em complemento, há diversas resoluções do Conselho Federal de Medicina, que inclusive aparecem no Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária do INSS (INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO, 2018), e que devem guiar a todos(as) os(as) profissionais. Iniciando com o artigo 1º, Capítulo, III, da Resolução 1.931/2009, do Conselho Federal de Medicina, que determina ser vedado ao médico “causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência”. Por isso mesmo que a Resolução n.º 1448 de 1998 do CFM é clara ao prever que o trabalho é um meio de prover a subsistência e a dignidade humana, não devendo gerar mal-estar, doenças e mortes; que a saúde, a recuperação e a preservação da capacidade de trabalho são direitos garantidos pela Constituição Federal.

A atuação negligente, que acaba causando danos aos segurados é passível de responsabilização profissional[207],

---

**[207] Pelas denúncias ao conselho regional, conforme visto anteriormente que pode acarretar a suspensão ou cancelamento da inscrição no órgão de classe.**

civil[208] e penal[209], já que o perito deve comprometer-se à busca da verdade, agindo com absoluta imparcialidade e independência.

Logo, em caso de dúvidas sobre o potencial lesivo do meio ambiente do trabalho na saúde dos segurados, deve-se protegê-los e não proteger o erário público. O meio ambiente do trabalho é parte do conceito amplo de meio ambiente, sendo direito fundamental e é regido por princípios próprios do Direito Ambiental, entre os quais constam o de prevenção e precaução. Conforme leciona VAZ (2006, p. 96):

O princípio da prevenção diz respeito ao perigo de dano concreto, enquanto o princípio da precaução refere-se ao perigo de dano abstrato. Por isso, em atenção ao princípio da precaução, a incerteza quanto à lesividade e a dúvida científica militam em favor da sociedade.

Para realizar a perícia médica, é imprescindível que haja conhecimento sobre as atividades desenvolvidas na função e o meio ambiente do trabalho, conforme Resolução n.º 1448/1998 do CFM, que em seu artigo 6º determina:

---

**[208] Conforme responsabilidade civil prevista nos artigos 186, 187 e 927 do CC/2002: Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito; Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes; Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.**

**[209] Por prestar informações ao juízo, a responsabilidade penal se caracteriza por crime de falso testemunho ou falsa perícia prevista no art. 342 do Código Penal: Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral: (Redação dada pela Lei nº 10.268, de 28.8.2001)**

**Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013) (Vigência)**

Art. 6º: São atribuições e deveres do Perito Médico de instituições providenciárias e seguradoras:

I - Avaliar a (in)capacidade de trabalho do segurado, através do exame clínico, analisando documentos, provas e laudos referentes ao caso. Atuar, visando essencialmente a promoção da saúde e prevenção da doença, conhecendo, para isto, os processos produtivos e ambientes de trabalho da empresa;

II - subsidiar tecnicamente a decisão para a concessão de benefícios. Atuar, visando essencialmente a promoção da saúde e prevenção da doença, conhecendo, para isto, os processos produtivos e ambientes de trabalho da empresa;

Por isso mesmo é impensável que o laudo pericial afirme categoricamente que não considerou o meio ambiente do trabalho, não fez inspeção no lugar de trabalho por ser tarefa que foge do objeto da perícia médica.

Com respeito ao histórico médico, que muitas vezes é composto por anos de atestados, relatórios, receitas e exames que comprovam uma situação clínica incapacitante, com pedidos de afastamento, provenientes inclusive de órgãos públicos (hospitais públicos, serviços de urgência públicos etc.)

[210], aclaramos que as conclusões da perícia distantes desse histórico médico vasto, são consideradas erro crasso. O Parecer n.º 8/2008 do CFM elucida a necessidade de que o diagnóstico esteja de acordo com o histórico médico. Portanto, faz-se necessário conhecer desde quando e até quando existiu incapacidade, considerando todas as doenças presentes:

A perícia médica tem por fim orientar e esclarecer dúvidas com fundamento em conhecimento técnico-científico, deste modo fornecendo subsídios à formulação de juízos na aplicação da justiça e na administração. O perito, para desempenho da função que lhe é atribuída, goza de inteira liberdade e independência, mas estará sujeito à disciplina judiciária, cabendo-lhe responsabilidades éticas, administrativa, civil e penal.

O laudo, portanto, será de inteira responsabilidade do perito, não pode depender

---

[210] É bastante curioso que os documentos públicos como atestados, pareceres, receitas etc. emitidos pelo Sistema Único de Saúde, são considerados por muitos magistrados como “documentos unilaterais produzidos pelas partes” não tendo o condão de contrariar o laudo médico pericial realizado em juízo, sendo os peritos de confiança dos magistrados e equidistante das partes. Adjetivamos de curioso, pois não é prática cotidiana que um paciente consiga obter atestado no sistema público sem estar devidamente incapaz/doente. Ademais, o médico que acompanha regularmente os pacientes no SUS, estão muito mais aptos para compreender o histórico médico e as necessidade de preservação da saúde, que é parte dos princípios da saúde como direito fundamental. Determina o art. 196 da CRFB/1988 que a “saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. E a lei nº 8.080/1990, no seu artigo 7º complementa que as “ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios: II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema; III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral”.

de qualquer outro fim ou interesse que a expressão da pura verdade, e deve ser emitido com absoluta isenção, após participação pessoal do perito no exame da prova.

História clínica e exame físico de paciente submetido à perícia médica somente poderão ser considerados na presença do paciente, sendo inadmissível o contrário. Da mesma forma, é impensável que o diagnóstico esteja em desacordo com a história clínica e o exame físico, sob pena de cometimento de erro crasso, que inviabilizará as conclusões e as respostas aos quesitos formulados, bem como poderá demonstrar a imperícia do médico atuante, com as cominações legais pertinentes. Fica claro também que qualquer tipo de conclusão só pode ser baseada na história, no exame físico e nos exames complementares eventualmente solicitados, não cabendo discrepância de qualquer ordem entre as observações verificadas e descritas e o diagnóstico, com suas consequências plausíveis.

A confecção do laudo médico pericial poderá ser efetuada e concluída posteriormente, sem a presença do segurado. Entretanto, os subsídios para o laudo deverão ser obtidos durante o exame médico pericial do segurado.

Outro problema aqui é exatamente o fato de que muitos peritos são inconclusivos com respeito à incapacidade pretérita. Sabendo que as perícias médicas podem demorar muito tempo para serem agendadas por conta da demanda pela prestação jurisdicional neste tipo de benefício previdenciário, podem passar anos desde o ingresso da ação

e a realização da perícia. Não é possível aceitar análises apenas para o momento da realização do procedimento pericial, mas a análise deve ser guiada a responder sobre períodos pretéritos, que é quando se gerou a lide como pretensão resistida ou insatisfeita. Infelizmente se vê respostas taxativas, no sentido de expressar, “não identifiquei incapacidade presente”. Mas e a passada? Quando apresentado quesito complementar, em geral a resposta é sempre a mesma: “não tenho elementos para realizar análise clínica pretérita”. E esse tipo de resposta apenas torna o laudo inconclusivo. A função da prova pericial é justamente esta, a de buscar, com base nos elementos existentes (prontuário médico do segurado, atestados, exames, processo administrativo junto ao INSS, laudos SABI), concluir se a situação, à época do requerimento administrativo, era de efetiva incapacidade laboral ou não. Perícia que não responde a esse quesito – fundamental – é inconclusiva, ou seja, inservível ao fim colimado, devendo ser refeita. A própria Lei nº 10.876 de 02 de junho de 2004 criou a carreira de perícia médica da previdência social e a Lei nº 11.907, de 2 de fevereiro de 2009 que, entre outras coisas, dispõe sobre a estruturação da Carreira de Perito Médico Previdenciário, no âmbito do Quadro de Pessoal do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS dispôs que é preciso que a emissão do parecer seja conclusiva sobre a incapacidade:

Art. 30. Fica estruturada a carreira de Perito Médico Federal, no âmbito do quadro de pessoal do Ministério da Economia, composta dos cargos de nível superior de Perito Médico Federal, de provimento efetivo.

§ 3º São atribuições essenciais e exclusivas dos cargos de Perito Médico Federal, de Perito Médico

da Previdência Social e, supletivamente, de Supervisor Médico-Pericial da carreira de que trata a Lei nº 9.620, de 2 de abril de 1998, as atividades médico-periciais relacionadas com:

I - o regime geral de previdência social e assistência social:

a) a emissão de parecer conclusivo quanto à incapacidade laboral;

b) a verificação, quando necessária à análise da procedência de benefícios previdenciários;

c) a caracterização da invalidez; e

d) a auditoria médica.

Para o exercício da perícia médica, poderá o perito solicitar exames complementares e pareceres especializados, para que se possa emitir laudo conclusivo:

§ 5º Os titulares de cargos referidos no § 3º deste artigo poderão requisitar exames complementares e pareceres especializados a serem realizados por terceiros contratados ou conveniados pelo INSS, quando necessários ao desempenho de suas atividades.

Infelizmente, apenas em raras ocasiões se vê pedidos de exames complementares ou inspeções no local de trabalho. A maioria se detém a realizar a produção probatória apenas com o que existe dentro da sala de perícia.

Ademais, se o médico perito não concorda com o histórico médico do paciente, ele deve descaracterizar a opinião médica dos demais de forma expressa, como dita a Resolução n.º 02/2012 do CFM. Em geral, isso não é feito, e se a conclusão é distante de vasto histórico médico, sem que haja manifestação expressa para desconsiderar esse histórico, incorre-se em erro crasso, como visto anteriormente.

Uma perícia médica bem realizada deveria conter os seguintes elementos:

1. demonstrar que o médico perito realmente examinou o periciando, estudou o caso e emvidou científicos esforços para chegar a um diagnóstico preciso de (in)capacidade;
2. estar subsidiados com os exames complementares necessários hoje disponíveis no mercado (laboratoriais, de imagem etc.);
3. atentar para o histórico médico do periciando e sua vida pregressa espelhada em laudos particulares, atestados de afastamentos do trabalho e prescrições de tratamentos medicamentosos e fisioterapias;
4. apresentar fundamentação adequada e convincente, não se compadecendo com evasivas e respostas demasiadamente objetivas, do tipo “sim” ou “não”;
5. lançar um olhar mais holístico e compreensivo sobre as circunstâncias pessoais do periciando. Sobretudo, na projeção da incapacidade, levar em conta o trabalho habitual, a idade, a escolaridade e outros fatores que possam influenciar no normal desempenho do ofício do periciando (VAZ, 2021).

Inclusive, o Poder Judiciário deveria começar a pensar na possibilidade de manter gravação do ato da perícia médica em vídeo nos autos do processo, permitindo que as partes e os assistentes técnicos pudessem observar os procedimentos adotados e refutá-los (quando necessário), constatando a adoção do tempo justo e dos testes próprios para aferição da incapacidade no caso concreto, em cumprimento do exigido pelo artigo 473 do CPC/2015. Certamente isso diminuiria bastante a subjetividade dos resultados de alguns trabalhos realizados nessa seara.

## PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL E ASSISTÊNCIA TÉCNICA

Outro ponto que se deve tratar é sobre a assistência técnica. Dispõe o CPC/2015 o seguinte:

Art. 465. O juiz nomeará perito especializado no objeto da perícia e fixará de imediato o prazo para a entrega do laudo.

§ 1º Incumbe às partes, dentro de 15 (quinze) dias contados da intimação do despacho de nomeação do perito:

II - indicar assistente técnico;

III - apresentar quesitos.

Art. 466, § 1º Os assistentes técnicos são de confiança da parte e não estão sujeitos a impedimento ou suspeição.

Art. 477. O perito protocolará o laudo em juízo, no prazo fixado pelo juiz, pelo menos 20 (vinte) dias antes da audiência de instrução e julgamento.

§ 1º As partes serão intimadas para, querendo, manifestar-se sobre o laudo do perito do juízo no prazo comum de 15 (quinze) dias, podendo o assistente técnico de cada uma das partes, em igual prazo, apresentar seu respectivo parecer.

É possível perceber que nas disposições processuais civis não existe qualquer impedimento da participação de outros profissionais não médicos na realização da perícia judicial, tendo em vista que a lei federal exige apenas a presença de especialista no objeto da perícia, e da mesma forma, nada aduz sobre a necessidade de que o assistente técnico tenha a mesma especialidade do perito judicial nomeado para a produção da prova. Não obstante, o Conselho Federal de

Medicina possui uma resolução, a de nº 2.323/2022 que dispõe no art. 15, § 2º que “é vedado ao médico realizar perícia médica na presença de assistente técnico não médico. Nesse caso, o médico perito deve suspender a perícia e informar imediatamente ao magistrado o seu impedimento”.

Em complemento, o Parecer do CFM nº 50 de 2017 estabelece que somente um médico pode ser assistente técnico de uma perícia médica, já que a Lei nº 12.842 de 2013, art. 4º, inciso XII, afirma que perícia médica é um ato privativo do médico, assim como o art. 5º determina ser privativo do médico a perícia e auditoria médicas:

Art. 4º São atividades privativas do médico:

XII - realização de perícia médica e exames médico-legais, excetuados os exames laboratoriais de análises clínicas, toxicológicas, genéticas e de biologia molecular;

Art. 5º São privativos de médico:

II - perícia e auditoria médicas; coordenação e supervisão vinculadas, de forma imediata e direta, às atividades privativas de médico;

O mesmo Parecer CFM n.º 50/2017, considerou que configura infração ética passível de punição realizar perícia médica em presença de assistente técnico não médico. Na mesma toada, vê-se algumas decisões judiciais que se insurgem contra a participação de outros profissionais não médicos como

assistentes técnicos[211].

O entendimento do CFM é de que sendo atividade privativa do profissional médico determinar o nexo de causalidade, fazer avaliação de capacidade ou incapacidade laborativa e valorar sequelas não seria admissível que outros profissionais não médicos opinassem sobre a perícia médica.

Essa posição, no entanto, colide com a decisão proferida em sede de Ação Civil Pública de nº 1066245-58.2021.4.01.3400, em curso no TRF-1, proposta pelo Conselho Federal de Fisioterapia e Terapia Ocupacional - COFFITO, em desfavor do Conselho Federal de Medicina - CFM, objetivando a suspensão dos efeitos do §2º do art. 14 da Resolução CFM nº 2.297/2021. Como destacado no voto da Desembargadora Gilda Sigmaringa Seixas do TRF-:

Ao consultar a mensagem de veto dos dispositivos da Lei n. 12.842/2013 (Mensagem n. 287/2013), verifica-se que o art. 4º, I, o qual dispunha que era ato privativo de médico a "formulação do diagnóstico e respectiva prescrição terapêutica" foi vetado, sob a justificativa de que, "... da forma como foi redigido, o inciso I impediria a

---

[211] "Nas ações em que se objetiva a concessão de benefício por incapacidade, o fisioterapeuta não possuiu habilitação para realizar perícia médica, seja como perito ou assistente técnico, uma vez que dentre suas atribuições não se inclui a realização de diagnóstico médico, privativa de profissional da medicina". Tribunal Regional Federal da 4ª Região TRF-4 - APELAÇÃO CIVEL: AC 5058403-05.2017.4.04.9999 5058403-05.2017.4.04.9999.

No mesmo sentido: "O fisioterapeuta, como qualquer outro profissional, pode atuar como perito judicial, desde que seja especializado no objeto da perícia, conforme art. 156, caput, e do art. 465, caput, do NCPC. Todavia, o objeto da perícia dos autos é de natureza médica, razão pela qual não pode o fisioterapeuta atuar como perito ou mesmo assistente técnico, já que a matéria é estranha a sua especialização. Recurso conhecido e não provido". TRT-21 - Mandado de Segurança Cível: MSCiv 3814220165210000

continuidade de inúmeros programas do Sistema Único de Saúde que funcionam a partir da atuação integrada dos profissionais de saúde, contando, inclusive, com a realização do diagnóstico nosológico por profissionais de outras áreas que não a médica [... ]".

9. Prevaleceu durante o processo legislativo a ideia de que não seria privativo do médico a função de diagnosticar doenças e prescrever tratamentos, conclusão que não foi espelhada na decisão embargada.

(...)

Desta forma, a T1/STJ, reformando o seu entendimento, assentou a tese de que seria igualmente atribuído ao fisioterapeuta e ao terapeuta ocupacional a possibilidade de diagnosticar, prescrever tratamentos e avaliar resultados na sua área de competência, não cabendo estas atividades exclusivamente ao médico.

Em 2016 o Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.592.450 (Primeira Turma), concluiu que é permitido ao fisioterapeuta e ao terapeuta ocupacional diagnosticar doenças, prescrever tratamentos e dar alta terapêutica ou haveria impedimento da "continuidade de inúmeros programas do Sistema Único de Saúde que funcionam a partir da atuação integrada dos profissionais de saúde, contando, inclusive, com a realização do diagnóstico nosológico por profissionais de outras áreas que não a médica".

De qualquer maneira, é inegável que os pareceres de

profissionais como fisioterapeutas são minuciosos, técnicos e com cientificidade comprovada. Eles são os especialistas na biomecânica funcional e possuem maior possibilidade de prestar informações sobre capacidade e incapacidade de acordo com modelos modernos, biopsicossociais. O modelo médico “considera a incapacidade como um estado da pessoa, causado diretamente por doença, o qual requer cuidados médicos prestados por profissionais sob a forma de tratamento individual” (TREZUB, 2020, p. 160). Já o modelo social “considera a incapacidade como um problema de natureza social e de forma alguma como um atributo do indivíduo” (TREZUB, 2020, p. 160). Porém, nenhum dos dois modelos, isoladamente, é considerado apropriado. Assim, finaliza TREZUB que:

o melhor modelo conceitual de incapacidade, portanto, será aquele que sintetiza o que existe de verdadeiro nos modelos médico e social, sem incorrer no erro de reduzir a noção global e complexa de incapacidade apenas a um dos seus aspectos, que designamos de modelo biopsicossocial (TREZUB, 2020, p. 161).

De ser assim, o cuidado e a cientificidade dos pareceres físico-funcionais dos profissionais da fisioterapia, promovem a acuidade probatória (qualidade do que é agudo, fino, com grande capacidade de percepção), o que é desejado para fins de obtenção da verdade processual. Portanto, quanto mais precisa é a prova pericial produzida, mais precisa será, também, a entrega jurisdicional. Logo, a presença de assistentes técnicos fisioterapeutas com seus pareceres de análise da funcionalidade biomecânica associada à forma de organização do trabalho é desejável na defesa dos direitos fundamentais, nesse caso, previdenciários. Mas deve-se ver,

também, se na prática a sua presença é levada em consideração. Algo que se estudará na última parte desse capítulo.

## **JURIMETRIA E AUTOPLÁGIO: TÉCNICAS OBJETIVAS PARA REBATER LAUDO MÉDICOS PERICIAIS**

Os dados e a estatística são ferramentas poderosas para gerar impacto nos argumentos. Uma coisa é afirmar que muita gente pode sofrer depressão e que isso custa caro. Outra coisa é apontar que 5% da população mundial, ou seja, cerca de 400.000.000 de pessoas sofrem de depressão, e que isso custa à economia global cerca de 1 trilhão de dólares por ano por perda de produtividade. A segunda assertiva, com dados e estatísticas é muito mais impactante e mais aclarador.

Da mesma forma, se conseguimos criar dados que possam gerar fator de impacto no convencimento do Poder Judiciário com respeito à atuação dos peritos médicos judiciais, tem-se uma importante ferramenta nas mãos. A pretensão não é desqualificar os profissionais médicos, mas evidenciar práticas e condutas que podem melhorar na produção probatória e com isso buscar a melhor prestação jurisdicional para a garantia dos direitos fundamentais.

A jurimetria, ainda em construção, é “uma disciplina do conhecimento que utiliza a metodologia estatística para investigar o funcionamento de uma ordem jurídica” (NUNES, 2019, seq. RB-5.1). Por meio da jurimetria, pode-se usar dados produzidos no Poder Judiciário e aplicar métodos estatísticos e matemáticos sobre eles para poder compreender determinados elementos da prestação jurisdicional, por exemplo. No nosso caso, a ideia é poder entender o que ocorre

com os laudos médicos periciais e a forma como eles possuem tendência, de negativa de incapacidade em porcentagens, por perito, como são desconstruídos em determinadas oportunidades – como, por exemplo, quando há a conversão de julgamentos de recursos de apelação em diligência com a oportunidade de realização de novas perícias –, ou como o seu conteúdo é genérico, inclusive configurando o que denominamos autoplágio.

Portanto, uma importante ferramenta que pode ser utilizada, é a criação de dados jurimétricos sobre atuações periciais, internamente, nos nossos escritórios. Tais dados demoram um pouco para serem construídos, mas permitem que se argumente de forma mais incisiva sobre a produção da prova pericial. Para isso, é importante ter dados do seu próprio escritório, criando uma planilha que deve ser preenchida cada vez que houver a juntada de um laudo pericial em um processo de benefícios por incapacidade. O leitor deverá criar uma planilha para gerar os dados, como se indicará, a título de sugestão, e uma pasta na qual criará subpastas com os nomes de cada perito, de forma a separar os laudos para fins de apuração de similaridade de conteúdo, o que pode evidenciar autoplágio, ou trabalho genérico, repetindo argumentos em todos os trabalhos realizados. Costumamos salvar os laudos com o número dos processos (nome do PDF), pois assim é mais fácil de localizar o arquivo juntamente com a planilha gerada. A planilha poderá (sugestivo) ter os seguintes dados para facilitar a localização e aferição:

- N° do processo (importante para identificação dos autos e busca para eventuais acompanhamentos futuros dos dados gerados);
- Vara de origem (importante para verificar tendências de concessão ou não de benefícios em determinadas localidades da nossa atuação);

- Federal/Estadual (também para verificar tendências segundo a atuação na justiça estadual ou federal, em qual esfera os benefícios são mais negados, ou em qual delas há maior repetição de conteúdo de laudos periciais [autoplágio]));
- Nome do cliente (pode estar anonimizado se você tiver um software que o identifique por número de pasta ou processo, conforme cadastro interno, cumprindo o exigido pela LGPD);
- Perito (importante para identificar na produção da prova se há profissionais com tendências de concessão ou negativa, e se há mudanças de comportamento nos casos em que o[a] advogado[a] realiza denúncias de atuação nos conselhos de classe, ainda que isso deva ser alegado como razão de suspeição, como vimos anteriormente);
- Doença (de ordem física ou psiquiátrica. Permitirá aferir tendências sobre porcentagem de concessão/negativa de benefícios conforme o tipo de doença);
- Perito reconheceu incapacidade? (sim/não);
- Quesitos complementares foram apresentados? (sim/não);
- Houve mudança de opinião após resposta dos quesitos complementares? (sim/não. Estes dois últimos campos permitirão verificar se a apresentação de quesitos complementares tem influência nas respostas dos peritos judiciais ou se eles mantêm suas opiniões mesmo frente ao debate de determinadas temáticas de incapacidade e nexos causal no processo);
- Discutia-se nexos causal? (sim/não);
- Reconheceu-se o nexos causal? (sim/não);
- Decisão judicial (improcedente/procedente/procedente em parte);
- Decisão judicial reconheceu o nexos causal (sim/não. Ter esse elemento de análise de dados permitirá observar se mesmo o perito desconsiderando o nexos de causalidade, o[a] magistrado[a] decidiu conforme o entendimento legal do nexos como causa ou concausa, ou se apenas seguiu o que o[a] perito[a] determinou)

- Benefício pretendido (aposentadoria por incapacidade permanente / auxílio por incapacidade temporária / auxílio-acidente);
- Benefício obtido (aposentadoria por incapacidade permanente / auxílio por incapacidade temporária / auxílio-acidente. Benefício pretendido x benefício obtido gera importante informações sobre o êxito das pretensões nos benefícios por incapacidade);
- Reversão em segunda instância? (sim/não. Importantíssimo para evidenciar se o trabalho de alguns[mas] peritos[as] estão sendo desconsiderados ou se ao converter o julgamento em diligência houve opinião distinta ao do[a] profissional que atuou em primeira instância. Revelar que 90% dos trabalhos de algum[a] perito[a] é desconstruído quando nova perícia é realizada em segunda instância [conversão do julgamento em diligência], não só deve ser levado a outros processos, quando nomeado[a] o[a] mesmo[a] profissional médico[a], assim como serve de parâmetro para denúncia no conselho de classe, pois pode revelar inaptidão ou violação do Código de Ética Médico).

Dependendo do volume de processos previdenciários em benefícios por incapacidade, o leitor pode conseguir em maior velocidade dados suficientes para criar estatísticas de tendência no comportamento dos peritos. Se o volume for pequeno, tardará um pouco mais para criar esses dados[212].

Por fim, outra ferramenta que costumamos somar a essa geração de dados jurimétricos é a verificação de similitude dos documentos que são juntados aos processos. É fato que

---

[212] Em geral, não há um número específico para poder argumentar que há uma tendência no comportamento do perito, até porque não se trata de trabalho de amostra e sim do universo, quando o volume de laudos é pequeno. Do contrário, se o volume de laudos de cada perito é muito elevado, você pode usar uma amostra para expressar o grau de confiança e a margem de erro conforme expressado na introdução deste capítulo da obra, o que demonstra a necessidade de conhecer um pouco sobre métodos e técnicas de pesquisa, inclusive para atuação na advocacia.

há laudos que são apenas meras repetições. Ainda que haja modificação dos dados do periciando, o conteúdo e justificativa foi apenas um copiar/colar de outros trabalhos já realizados. A melhor forma para verificar essa situação é por meio de softwares detectores de plágio, tais como o Plagiarism, Turnitin, Plagius etc. Alguns deles possuem valor irrisório e permitem que você possa fazer a análise de um documento com base em outros documentos de uma mesma pasta. Daí a importância de criar uma pasta para jurimetria e as subpastas com os nomes dos peritos[213] para que, ao receber um novo laudo, tenhamos a oportunidade de criar um relatório de detecção de plágio analisando o documento novo em comparação com os demais já produzidos pelo mesmo profissional médico. Esses softwares criam relatórios destacando em vermelho parágrafos copiados e mostrando qual arquivo (ou arquivos) que possuía(m) o texto copiado.

Em conjunto, não apenas conseguimos contribuir com a conscientização dos magistrados sobre a atuação dos peritos em demandas dessa natureza, mas também conseguimos dados importantes sobre o nosso exercício profissional, para traçar estratégias e corrigir nossa própria atuação na defesa dos direitos fundamentais dos segurados.

---

**[213] Não se preocupe, dependendo da região de atuação não serão muitas, pois, como esclarecido, geralmente são sempre os mesmos peritos que atuam nas causas previdenciárias de benefícios por incapacidade.**

## ESTUDO JURISPRUDENCIAL SOBRE A PROVA PERICIAL NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Como último propósito, será analisado o uso da prova pericial na Justiça Estadual de São Paulo (JESP), buscando extrair elementos que permitam argumentar no sentido de que há soberania do laudo pericial frente às demais provas do processo. Os dados foram buscados entre 2022 e 2017, com o uso de operadores booleanos como explicado na introdução. O argumento 01 buscou jurisprudência na qual aparece "benefício por incapacidade" "prova pericial" +soberano +laudo, foram encontrados 78 resultados. Destes resultados, foram analisados 37 casos aleatoriamente selecionados. No segundo argumento utilizou-se os operadores booleanos "benefício por incapacidade" "prova pericial" +"juiz não está adstrito ao laudo", resultando em 246 casos. Novamente, houve o sorteio aleatório dos 54 casos estudados.

Construiu-se uma planilha para preenchimento dos dados com os seguintes pontos de observação:

- Possuía documentos médicos contemporâneos ao ajuizamento da ação?
- Havia assistente técnico?
- Se sim, qual a especialidade do assistente técnico?
- Laudo pericial reconheceu a incapacidade em primeira instância?
- Sentença tratou de soberania do laudo médico?
- Sentença mencionou algum outro documento de prova para decisão?
- Houve apelação?
- Julgamento foi convertido em diligência?
- Perícia em 2ª instância divergiu da de primeira instância?

- Acórdão afirmou soberania do laudo médico?
  - Acórdão se baseou nas provas e não no laudo para solucionar a demanda?
  - Processo se baseou nas provas e não no laudo para solucionar a demanda?
  - Doença ou acidente?
  - Gerou transtornos de ordem físico ou psiquiátrico?
- Os resultados obtidos foram os seguintes.

Com respeito à primeira planilha gerada, que buscou benefícios por incapacidade com palavras-chave como +soberania +soberano etc. verificou-se que 85% dos processos possuíam documentos contemporâneos à ocorrência do acidente ou acometimento da(s) doença(s), enquanto apenas 15% não possuía tais documentos. Desses processos sem amparo em documentação médica contemporânea, 20% obtiveram reconhecimento da incapacidade em primeira instância[214].

Apenas 29% dos processos analisados possuíam assistência técnica, contra 68% que não possuíam. Apenas 44% dos processos tiveram reconhecimento de algum grau de incapacidade no laudo de primeira instância, contra 56% de laudos que não reconheceram qualquer incapacidade. Ademais, 50% dos laudos com participação de assistentes técnicos tiveram reconhecimento de algum grau de incapacidade em primeira instância (total de 5 reconhecimentos de um universo de 10 processos com participação de assistentes técnicos). Esse percentual clama

---

[214] Deve-se destacar que se tratam de casos anteriores à Lei nº 14.331/2022 que incluiu o artigo 129-A na Lei nº 8.213/1991, com a seguinte redação: II – para atendimento do disposto no art. 320 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), a petição inicial, qualquer que seja o rito ou procedimento adotado, deverá ser instruída pelo autor com os seguintes documentos: c) documentação médica de que dispuser relativa à doença alegada como a causa da incapacidade discutida na via administrativa. Certamente, hoje em dia, haveria despacho ordenando a emenda à inicial.

pela reflexão da efetividade da participação desses assistentes nas demandas por incapacidade, já que 40% dos processos que não tiveram participação de assistentes técnicos tiveram o reconhecimento de algum grau de incapacidade no laudo pericial de primeira instância. Em complemento, 66,66% dos processos que tiveram assistência técnica de um médico obtiveram o reconhecimento de algum grau de incapacidade já na primeira instância, além de que 66,66% dos processos em que algum médico atuou como assistente técnico, a decisão não se baseou única e exclusivamente no laudo pericial (soberania do laudo). Em contrapartida, apenas 25% dos processos em que houve atuação de um profissional diverso (fonoaudiólogo, psicólogo, fisioterapeuta etc.) houve o reconhecimento de algum grau de incapacidade em primeira instância, sendo que nesses processos, 100% das decisões alegaram a soberania do laudo médico pericial, desconsiderando todas as demais provas juntadas aos autos, inclusive o parecer do assistente técnico.

Importante argumentar que 76% das decisões de primeiro grau reconheceram direta ou indiretamente a soberania do laudo pericial[215], desconsiderando as demais provas do processo, inclusive o histórico médico e os pareceres de assistentes técnicos, nas quais 85% das sentenças sequer falou de outros documentos existentes no processo, como se eles sequer tivessem sido juntados.

Em 100% dos processos analisados houve apelação, seja do representante do segurado seja pelo INSS quando reconhecida a incapacidade da parte autora. Desses processos, apenas 15% tiveram a conversão do julgamento em diligência. Aqueles que tiveram conversão em diligência, 60% reverteram a opinião do perito que atuou em primeira instância.

---

[215] Quando nos referimos a indiretamente, significa que foi utilizado termo distinto à soberania, como “o laudo deve prevalecer”, “a força probatória do laudo é superior”, “o laudo é conclusivo e se sobrepõe a outras provas no processo”, além da possibilidade de indicar apenas o laudo como prova servível.

É ainda interessante notar, que independentemente da conversão ou não em diligência, 85% dos acórdãos tratam da soberania do laudo pericial de forma direta ou indireta, desconsiderando, também, os demais documentos juntados como prova, já que 76% deles tampouco fazem qualquer menção a outros documentos probatórios como o histórico médico e os pareceres de assistentes médicos para julgar o feito, considerando o laudo médico pericial como prova soberana.

Apenas a título de informação, dos processos analisados com o primeiro argumento, que trouxe a palavra-chave +soberania, +soberano, 71% deles buscava o benefício por doença ocupacional, enquanto 29% versavam sobre acidente do trabalho e acidente de trajeto. Por fim, 94% dos pedidos pretendiam a constatação da incapacidade por doenças ou sequelas físicas e 6% sobre sequelas ou sintomas psiquiátricos.

Possuía documentos médicos contemporâneos ao ajuizamento da ação?	Havia assistente técnico?	Se sim, qual a especialidade do assistente técnico?	Laudo pericial reconheceu a incapacidade em primeira instância?	Sentença tratou de soberania do laudo médico?	Sentença mencionou algum outro documento de prova para decisão?
Porcentagem de sim	Porcentagem de sim	Porcentagem de assistentes	Porcentagem de sim	Porcentagem de sim	Porcentagem de sim
85%	29%	29%	44%	76%	15%
Porcentagem de não	Porcentagem de não	Porcentagem de nenhum	Porcentagem de não	Porcentagem de não	Porcentagem de não
15%	68%	71%	56%	24%	85%

Fonte: elaboração própria

Houve apelação?	Julgamento foi convertido em diligência?	Perícia em 2ª instância divergiu da de primeira instância?	Acórdão afirmou soberania do laudo médico?	Acórdão se baseou nas provas e não no laudo para solucionar a demanda?	Doença ou acidente?	Gerou transtornos de ordem físico ou psiquiátrico?
Porcentagem de sim	Porcentagem de sim	Porcentagem de sim	Porcentagem de sim	Porcentagem de sim	Porcentagem de doença	Porcentagem de físico
100%	15%	60%	85%	24%	71%	94%
Porcentagem de não	Porcentagem de não	Porcentagem de não	Porcentagem de não	Porcentagem de não	Porcentagem de acidente	Porcentagem de psiquiátrico
0%	85%	40%	15%	76%	29%	6%

Fonte: elaboração própria

Agora vejamos a análise do argumento 02, que modificou o operador booleano +soberano, +soberania para o operador +"juiz não está adstrito ao laudo", com forma de buscar o contra-argumento, fazendo contraponto nos resultados anteriores com os mesmos critérios de extração das demandas. A tabela é a mesma e a produção estatística, também.

Nesse grupo de demandas estudadas, verificamos que 85% dos processos possuíam documentos médicos contemporâneos ao ajuizamento da ação, contra 15% que não possuía qualquer documento contemporâneo. Importante destacar que mesmo frente a estas demandas sem documentos médicos, 25% deles teve o reconhecimento da incapacidade em primeira instância, bastando a análise do perito médico, ainda que desamparado de qualquer documento[216].

Dos processos analisados, 81% não tinham acompanhamento por assistente técnico. Ainda assim, 36,36% deles conseguiu reconhecimento da incapacidade em primeira instância e 11,36% deles, que não teve reconhecimento em primeira instância, teve o julgamento convertido em diligência, com perícia refeita e divergente daquela produzida na primeira instância, concedendo o benefício por incapacidade no acórdão proferido. Dos 19% que tinham assistentes técnicos, 60% eram médicos, 30% fisioterapeutas e 10% psicólogos. Em apenas um caso houve reconhecimento da incapacidade em primeira instância com a participação de um médico como assistente técnico, o que revela, novamente a soberania do laudo produzido como prova no curso do processo. Com respeito à participação dos assistentes técnicos das demais profissões (fisioterapeutas e psicólogos, por exemplo), em

---

**[216] Observar nota de rodapé incluída nessa observação no argumento 01 sobre a alteração da Lei nº 14.331/2022.**

nenhum deles houve reconhecimento da incapacidade em primeira instância e em nenhum destes casos o parecer do assistente técnico, divergente do laudo pericial, foi suficiente para converter o julgamento da apelação em diligência para realização de nova perícia médica em segunda instância.

Em 87% dos casos analisados, a sentença mencionou a soberania do laudo médico de forma direta ou indireta. O número foi surpreendente, já que esperávamos encontrar mais decisões que ofertavam menor valor ao laudo médico pericial, por conta do operador booleano +"juiz não está adstrito ao laudo". Na realidade, o que encontramos é que esta frase, ainda que citada, mantinha a soberania do laudo médico pericial. Tanto é assim, que 83% dos casos, sequer mencionou qualquer outro elemento probatório, como o histórico médico ou os pareceres de assistentes técnicos na decisão. Ou seja, quase a totalidade daquelas decisões que alegaram de forma direta ou indireta a soberania do laudo médico.

A diferença das decisões analisadas com o argumento 01, neste argumento apenas 78% das decisões proferidas enfrentou a apelação e, dessas, apenas 11% tiveram o julgamento convertido em diligência.

Um dado que preocupa, acompanhando algo já revelado no estudo do argumento anterior, é que 100% das novas perícias realizadas em segunda instância divergiam daquelas produzidas em primeira instância. No argumento anterior, vimos que 60% delas reverteram a declaração de capacidade pelo perito de primeira instância. O resultado faz pensar na efetividade das perícias realizadas nas cidades do interior de São Paulo.

Dos acórdãos estudados nesse segundo argumento, 76% afirmaram a soberania do laudo médico pericial de forma

direta ou indireta. Apesar de que aqui houve mais decisões de segundo grau em que não se afirmou a soberania do laudo pericial de forma direta ou indireta, em comparação com o argumento 01, isso também se deve pelo fato de mais processos analisados eram de competência delegada, e não se identificou no TRF-3 muita alusão a esta soberania dos laudos. Em casos, se argumentou que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, mas que não houve juntada de nenhum elemento hábil a abalar as conclusões nele contidas.

Da mesma forma, 88% dos processos sorteados no segundo argumento demonstram que o acórdão não mencionou qualquer documento que compôs a instrução probatória além do laudo médico pericial na decisão. A maioria dos casos dos acórdãos que fizeram referência a outros documentos provêm da Justiça Federal (casos de competência delegada). O TJSP, em geral, não fez menção a nenhum outro meio de prova dos autos, exceto o laudo médico pericial. Em um dos processos examinados no TJSP, houve referência a documentos médicos. Nos demais, apenas o laudo pericial. Em algumas ocasiões, o TJSP apenas mencionou os pareceres físicos-funcionais que foram juntados por profissionais não médicos, para rejeitá-los, afirmando que a competência para constatação de incapacidade deve ser feita obrigatoriamente por médico.

Para concluir, 80% dos processos analisados era sobre doença/doença ocupacional e 20% sobre acidentes. Desses processos, 87% discutiam incapacidades físicas e 13% incapacidades oriundas de transtornos mentais. Os casos de acidente tiveram 50% de êxito, os de doença físicas 15% de êxito e os de doenças por transtornos mentais 42,85% de êxito.

Possuía documentos médicos contemporâneos ao ajuizamento da ação?	Havia assistente técnico?	Se sim, qual a especialidade do assistente técnico?	Laudo pericial reconheceu a incapacidade em primeira instância?	Sentença tratou de soberania do laudo médico?	Sentença mencionou algum outro documento de prova para decisão?
Porcentagem de sim	Porcentagem de sim	Porcentagem de assistentes	Porcentagem de sim	Porcentagem de sim	Porcentagem de sim
85%	19%	19%	31%	87%	17%
Porcentagem de não	Porcentagem de não	Porcentagem de nenhum	Porcentagem de não	Porcentagem de não	Porcentagem de não
15%	81%	81%	69%	13%	83%

Fonte: elaboração própria

Porcentagem de Médicos	Porcentagem de Fisioterapeutas	Porcentagem de Psicólogos
60%	30%	10%

Fonte: elaboração própria

Houve apelação?	Julgamento foi convertido em diligência?	Perícia em 2ª instância divergiu da de primeira instância?	Acórdão afirmou soberania do laudo médico?	Acórdão se baseou nas provas e não no laudo para solucionar a demanda?	Doença ou acidente?	Gerou transtornos de ordem físico ou psiquiátrico?
Porcentagem de sim	Porcentagem de sim	Porcentagem de sim	Porcentagem de sim	Porcentagem de sim	Porcentagem de doença	Porcentagem de físico
78%	11%	100%	76%	12%	80%	87%
Porcentagem de não	Porcentagem de não	Porcentagem de não	Porcentagem de não	Porcentagem de não	Porcentagem de acidente	Porcentagem de psiquiátrico
22%	67%	0%	24%	88%	20%	13%

Com base nestes dados, o que se questiona não é o uso do laudo médico como mecanismo de convencimento do Poder Judiciário paulista. O que se questiona é a ausência do contraditório.

Em sede constitucional, art. 5º, inciso LV determina que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Este direito fundamental, no entanto, não se resume a dar oportunidade de produzir uma prova, mas de tê-la apreciada e valorada no processo para fins de poder clamar-se pelos interesses próprios na pretensão resistida ou insatisfeita. Em consonância, afirma ZUFELATO (2017) que:

o princípio do contraditório não está apenas relacionado com a necessidade de que as partes possam exercer o direito de defender suas pretensões ao mesmo tempo que contradizem as pretensões da outra parte, mas também com o fato de que a ideia do contraditório é que se permita a efetiva participação com o fim de influenciar, especialmente como mecanismo político-legal de controle do poder jurisdicional.

Não obstante, os dados demonstram que provas produzidas pelas partes, nos processos que buscam a garantia do direito fundamental à seguridade social, sequer são apreciadas. É como se elas não existissem no processo. É isso que se questiona com respeito à soberania do laudo médico, irrefutável e soberano, que tem o condão de desconstituir todas as demais provas juntadas aos autos. Isso ocorre inclusive em processos em que existe a participação de assistentes técnicos, sejam eles médicos, fisioterapeutas etc.

Verifica-se autêntica vulneração do princípio constitucional do contraditório e ampla defesa ao não permitir às partes influenciar o processo, taxando sempre as provas produzidas em sede de histórico médico do SUS como provas unilateralmente produzidas, e as provas produzidas junto a assistentes técnicos como unilateralmente produzidas, esquecendo-se que os Códigos de Ética das profissões impedem que se faça diagnóstico falso. O Código de Ética Médica afirma no art. 80 e 81:

É vedado ao médico:

Art. 80. Expedir documento médico sem ter praticado ato profissional que o justifique, que seja tendencioso ou que não corresponda à verdade.

Art. 81. Atestar como forma de obter vantagem.

Da mesma forma, o Código de Ética e Deontologia da Fisioterapia estabelece nos artigos 10 e 12:

Artigo 10 – É proibido ao fisioterapeuta:

VII – usar da profissão para corromper a moral e os costumes, cometer ou favorecer contravenções e crimes, bem como adotar atos que caracterizem assédios moral ou sexual;

VIII – induzir a convicções políticas, filosóficas, morais, ideológicas e religiosas quando no exercício de suas funções profissionais.

Artigo 12 – O fisioterapeuta deve se responsabilizar pela elaboração do diagnóstico fisioterapêutico, instituir e aplicar o plano de tratamento e conceder alta para o cliente/paciente/usuário, ou, quando julgar necessário, encaminhar o mesmo a outro profissional.

Portanto, partir do pressuposto que entes públicos e profissionais de saúde diagnostiquem em favor dos interesses de uma das partes é determinar o próprio colapso da ética das profissões, invertendo, ainda, a ordem da boa-fé e da má-fé no ordenamento jurídico, sabido que a boa-fé se presume, e a má-fé deve ser provada. O diagnóstico falso em favor dos interesses de qualquer pessoa, seria, ademais da violação ética do conselho profissional, crime previsto no art. 302 do Código Penal brasileiro:

Falsidade de atestado médico

Art. 302 – Dar o médico, no exercício da sua profissão, atestado falso:

Pena – detenção, de um mês a um ano.

Parágrafo único – Se o crime é cometido com o fim de lucro, aplica-se também multa.

O que se conclui, e precisa de revisão do Poder Judiciário, é que no afã de afastar a subjetividade dos magistrados nas decisões que demandam outros conhecimentos técnicos ou científicos alheios ao domínio dos operadores do direito, a prova técnica ou científica não pode ser soberana ao ponto de impedir que os segurados atuem no processo com a finalidade de influenciar na formação do convencimento. Estabelecer hierarquia de provas, como se o laudo médico pudesse desconstituir inclusive vastos históricos médicos e pareceres de assistentes técnicos, levará os segurados a crerem que nada podem fazer para provar suas pretensões.



# CONCLUSÕES

O Estudo teve duas propostas, analisar as exigências com respeito ao conteúdo da prova pericial, conforme ditames do ordenamento jurídico nacional e resoluções do CFM e investigar sobre a prática de considerar, nas decisões da Justiça Estadual de São Paulo, o laudo pericial como prova soberana, desconsiderando todas as demais. Os principais resultados encontrados se resumem em seguida.

A prova pericial nos benefícios por incapacidade é importantíssima, tendo em vista a ausência de conhecimento técnico ou científico dos operadores dos direitos sobre os aspectos clínicos dos segurados.

Empiricamente, a doutrina já estabeleceu que há muita subjetividade na produção da perícia médica nos processos previdenciários, o que gera problemas para a garantia dos direitos fundamentais, nesse caso, o previdenciário.

É importantíssimo descrever as atividades realmente desempenhadas no meio ambiente do trabalho. Para isso, a entrevista com o segurado será fundamental.

O PPP também é documento hábil e indispensável para a descrição das atividades conforme observamos nos campos 14.2 (descrição de atividades), 13.4 (cargo), 13.5 (função) e 13.6 (CBO).

Determinar a função e as atividades permitirá argumentar corretamente sobre o conceito de incapacidade e nexos, seja de causalidade, seja de concausalidade.

O CPC/2015 exige que a prova pericial seja mais do que mero subjetivismo. Deve conter a análise técnica ou científica realizada pelo perito; a indicação do método utilizado, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou; resposta conclusiva a todos os quesitos apresentados pelo juiz, pelas partes e pelo órgão do Ministério Público.

Além disso, Resolução 1.931/2009 do CFM determina ser vedado ao médico causar dano ao paciente, por ação ou omissão, caracterizável como imperícia, imprudência ou negligência, e a Resolução n.º 1448 de 1998 do CFM é clara ao prever que o trabalho é um meio de prover a subsistência e a dignidade humana, não devendo gerar mal-estar, doenças e mortes; que a saúde, a recuperação e a preservação da capacidade de trabalho são direitos garantidos pela Constituição Federal. Os princípios do direito ambiental, prevenção e precaução devem ser usados nessa análise.

O conhecimento do meio ambiente do trabalho para a realização da perícia médica é exigido pelo art. 6º da Resolução n.º 1448/1998 do CFM.

O médico perito deve conhecer o histórico médico completo, e se o resultado da sua perícia for contrário ao histórico pode ser considerado erro crasso, conforme Parecer n.º 8/2008 do CFM.

A Resolução n.º 02/2012 do CFM exige que o laudo médico descaracterize de forma expressa as razões técnicas ou científicas que o levou à essa discordância com os demais médicos.

Os assistentes técnicos deveriam ser mais valorizados na produção da prova pericial com a finalidade de produzir o

contraditório e a ampla defesa. Não existe impedimento legal para que profissionais não médicos possam atuar como assistentes técnicos. No caso dos fisioterapeutas, a Ação Civil Pública suspendeu a eficácia dos efeitos do §2º do art. 14 da Resolução CFM nº 2.297/2021, que considerava infração disciplinar punível pelo conselho médico, realizar perícia na presença de profissional não médico.

A jurimetria permite entender a ordem jurídica e compreender a forma como os peritos médicos estão atuando a fim de que se trace estratégias na defesa dos interesses dos segurados. Inclusive, demonstrar a possibilidade de autoplágio nos laudos, evidenciará a atuação negligente na confecção da prova pericial médica para a garantia do direito fundamental à seguridade social.

Na análise dos dados estatísticos dos processos em curso na Justiça Estadual de São Paulo, verifica-se que a soberania do laudo médico pericial é a prática. Não se consideram, na massiva maioria, outros elementos probatórios, confirmando que, ainda que não exista formalmente hierarquia entre provas, o Poder Judiciário paulista toma o laudo pericial como soberano, sendo decisivo para a solução dos casos de benefícios por incapacidade. Ao valorizar apenas a prova pericial, não se permite às partes participar na formação do convencimento, tendo pouco ou nenhum valor as provas juntadas aos autos sobre o estado clínico dos segurados, para fins de determinação da incapacidade.

## Referências

ARGOLO, L. C. DE T. E; LIMA, B. G. DE C. Perícia médica previdenciária. Em: BRAGA, B. E. et al. (Eds.). Perícia Médica. Brasília: Conselho Regional de Medicina do Estado de Goiás, 2012. p. 145–158.

BITTENCOURT, A. L. M. Manual dos benefícios por incapacidade laboral e deficiência. 4a ed. Curitiba: Alteridade Editora, 2021.

COSTA, J. R. C. Perícia biopsicossocial. 3a ed. Curitiba: Alteridade Editora, 2022.

DONIZETTI, E. Curso de Direito Processual Civil. 23a ed. São Paulo: Atlas, 2020.

INSS – INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO. Manual Técnico de Perícia Médica Previdenciária. Brasília: Instituto Nacional do Seguro Social, 2018.

KESSLER, F. Droit de la Protection Sociale. Cours: Dalloz, 2005.

LOVIBOND, S. H.; LOVIBOND, P. F. Manual for the Depression Anxiety & Stress Scales. 2a ed. Sydney: Psychology Foundation, 1995.

NUNES, M. G. Jurimetria: Como a Estatística Pode Reinventar o Direito. 2a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

PIOVESAN, F.; CRUZ, J. C. Curso de Direitos Humanos: sistema interamericano. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SAVARIS, J. A. Curso de perícia judicial previdenciária. 4a ed. Curitiba: Alteridade Editora, 2020.

SERAU JÚNIOR, M. A. Processo previdenciário judicial. 5a ed. Rio de Janeiro (DF): Editora Forense, 2023.

TREZUB, C. J. Fundamentos para a perícia médica judicial previdenciária. Em: SAVARIS, J. A. (Ed.). Curso de perícia judicial previdenciária. 4a ed. Curitiba: Alteridade, 2020.

VAZ, P. A. B. O direito ambiental e os agrotóxicos: responsabilidade civil, pena e administrativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

VAZ, P. A. B. A judicialização dos benefícios previdenciários por incapacidade: da negativa administrativa à retração judicial. Direito Hoje – TRF 4a Região, 2021.

ZUFELATO, C. La dimensión de la «prohibición de la decisión-sorpresa» del principio de contradicción en la experiencia brasileña y el nuevo Código Procesal Civil de 2015: reflexiones de cara al derecho peruano. Derecho PUCP, n. 78, p. 21–42, 2017.

# 7) A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL NA APOSENTADORIA ESPECIAL: requisitos da petição inicial.

Arthur José Nascimento Barreto [217]

## 1. INTRODUÇÃO

No direito previdenciário, por tratar sobre fatos cujo conhecimento necessita de atividades técnicas que desbordam o conhecimento médio e jurídico, é comum a utilização da prova pericial, principalmente em demandas que versam sobre benefícios por incapacidade.

Quando do ajuizamento de ações referentes a este tipo de benefício, a produção de prova pericial é regra geral, haja vista que boa parte das causas partem da impugnação do laudo médico confeccionado pelo INSS. Nestas, é comum que o objetivo seja a realização de nova perícia, desta vez no Judiciário, dando-se às partes a oportunidade de participação, cumprindo assim o contraditório.

Já nas demandas judiciais envolvendo a aposentadoria especial, em que pese seja irrefutável a necessidade de produção desse tipo de prova em determinadas situações, a realização da prova pericial encontra diversos empecilhos para a sua concretização. A diversidade de óbices à

---

[217] Mestre em direito público pela UFBA – Universidade Federal da Bahia. Pós-graduado em Direito Processual Civil. Professor de graduação e em diversos programas de pós-graduação. Advogado.

consecução do direito à prova, nesse tipo de demanda, vai desde a inadmissibilidade desarrazoada da prova pericial até os vícios procedimentais na sua produção. Ademais, não é raro verificar que, nos casos em que demandaria uma produção da prova pericial, as partes acabam por realizar uma atuação deficitária, não dando ensejo a tal meio de prova. Mas o Judiciário teria razão ao indeferir o pleito de prova pericial? Quais são os requisitos necessários para que seja admitido tal tipo de prova? As respostas para essas perguntas constituem o objeto de presente estudo.

Para tanto, será utilizada como base a doutrina processual civil acerca da prova pericial, entremeando tal conhecimento com entendimentos jurisprudenciais e doutrinários sobre a aposentadoria especial e sobre o tempo especial.

## **APOSENTADORIA ESPECIAL E A NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS.**

Segundo o artigo 57 da Lei de Benefícios, a aposentadoria especial é devida aos segurados que tiverem trabalhado sujeitos a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, do que se denota a necessidade de comprovação da exposição a tais condições. Inclusive, tal exigência encontra-se expressamente prevista no §4º desse mesmo artigo[218].

Mas como realizar tal comprovação no processo judicial? Estaria o segurado restrito à utilização dos formulários previstos

---

[218] Lei nº 8.213/91, art. 57 [...]§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

no art. 58, §1º, da Lei de Benefícios? Para responder a estas indagações, convém desenvolver um pouco o raciocínio do que seria o objeto de prova no campo do processo civil para, então, chegar no que se crê seja o objeto de prova nas demandas que tratam sobre a aposentadoria especial.

Quanto ao objeto da prova no processo, este estudo se vale da seguinte premissa: sua constituição se dá pelas afirmações de fatos e não pelos fatos em si. De acordo com a lição de Dinamarco,

Objeto da prova é o conjunto das alegações controvertidas das partes em relação a fatos relevantes para todos os julgamentos a serem feitos no processo, não sendo esses fatos notórios nem presumidos[219].

É que os fatos existem ou não existem, apenas, não se podendo falar que determinado fato é certo ou duvidoso, que é verdadeiro ou falso. Tais qualificações devem ser empregadas às afirmações acerca dos fatos, as quais podem, sim, ser consideradas verdadeiras ou falsas. Ao se afirmar isso, não o faz por pura retórica, mas com finalidade prática, vez que o que se diz reverbera no objeto deste estudo.

Sendo as alegações de fato o objeto da prova, tem-se como primeira implicação a seguinte: caberá às partes definir as afirmações que deverão compor o tema a ser provado no processo, apontando-os na petição inicial e na contestação. Em segundo lugar, pode-se dizer que, ao se aportar provas no processo, não se está a levar os fatos ao processo, mas apenas representações[220] desses fatos por meio das alegações.

---

[219] DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil: volume III. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 57

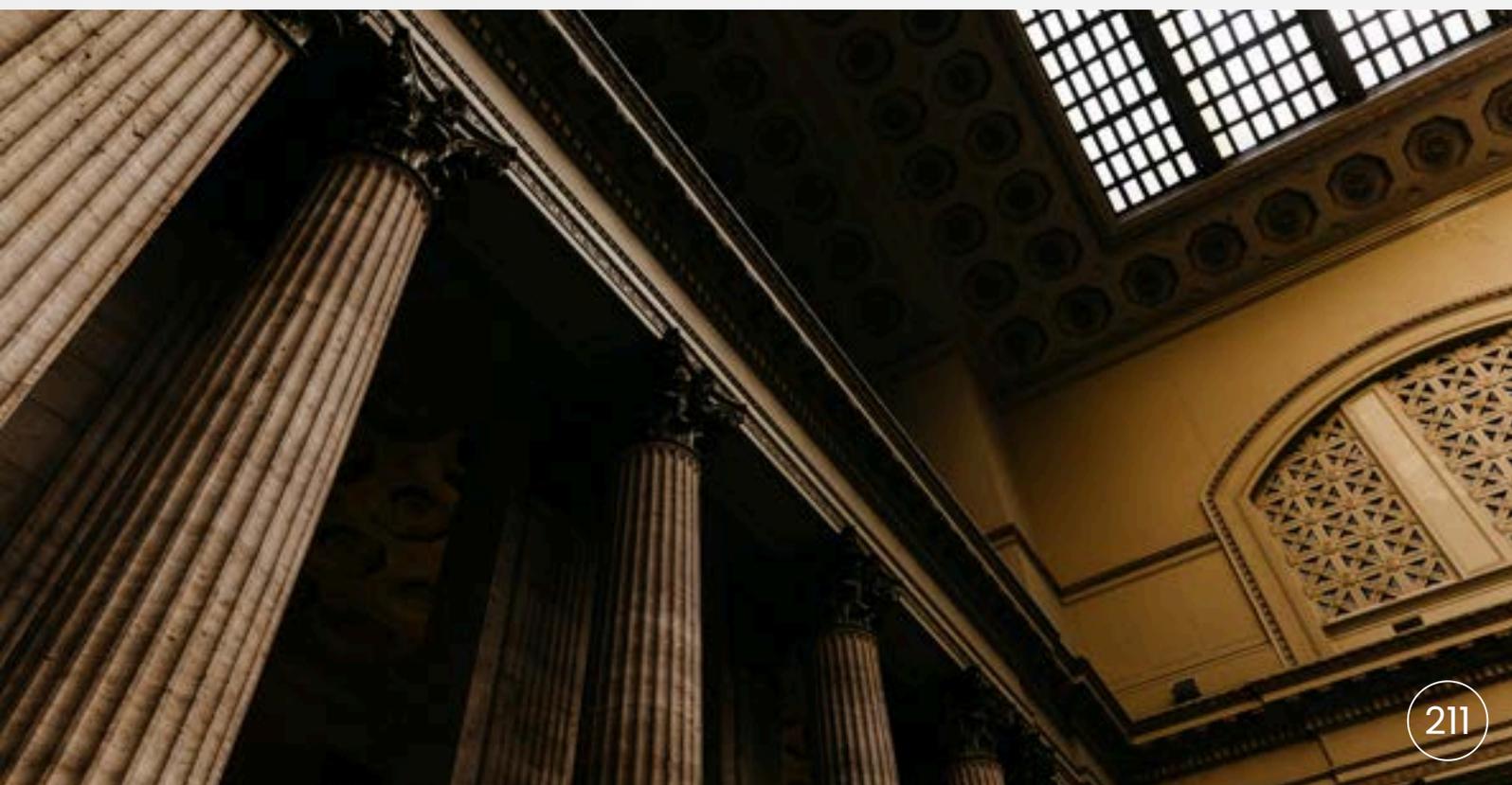
[220] MITIDIERO, Daniel; OLIVEIRA, Alvaro de. Curso de processo civil: volume 2: processo do conhecimento. São Paulo: Atlas, 2012, p. 59.

A premissa supramencionada – bem como as retratadas implicações – tem reflexos na consecução da tutela jurisdicional previdenciária, mormente em demandas que envolvam o reconhecimento do tempo especial.

Aplicando o que se está a falar na aposentadoria especial e construído o raciocínio de acordo com o qual os fatos são distintos das alegações de fatos, deve-se cindi-los em dois mundos: no mundo real, onde há ou não os fatos – isto é, ou há exposição efetiva do segurado aos agentes nocivos ou não existem tais fatos; e no processo, em que estão as representações das afirmações de fatos, as quais podem ser verdadeiras ou falsas. É desta forma que se pode classificar, por exemplo, as informações que constam no LTCAT ou aquelas que se encontram no PPP, uma vez que são apenas representações das alegações de fatos[221]. Assim, as informações que constam na petição inicial, bem como aquelas que se encontram grafadas no LTCAT ou no PPP, podem ser falsas e isso poderá ser suscitado pelas partes no processo.

---

[221] Este é ponto a ser levado em consideração pelos aplicadores do direito, especialmente, se tiver em mente a forma quais tais provas são produzidas: unilateralmente, por quem tem interesse em falsear e/ou distorcer tais alegações, de maneira a destoarem dos fatos.



No entanto, a lide não deverá ser definida com base naquilo que é reputado como falso, sem que antes tenha sido oportunizado a verificação das assertivas acerca dos fatos. Tendo-se como falsa a afirmativa que destoa da realidade, há que se buscar diretamente esta para atestar aquilo sobre o qual deverá incidir a norma previdenciária.

É, justamente a partir deste ponto, que se extrai a importância da produção de prova pericial nas demandas que versam sobre tempo especial: contato direto com fatos a serem retratados de modo imparcial. Ora, visto que aquilo que se encontra no PPP pode ser reputado como falso, deverá ser possibilitada uma prova que mais se aproxime dos fatos.

## **HAVERIA PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DAQUILO QUE SE ENCONTRA NO PPP OU NO LTCAT?**

Na praxe forense, costuma-se dar ao PPP uma carga massiva de veracidade, fazendo-o com base naquilo se encontra no art. 58 da Lei nº 8.213/91[222].

Entretanto, não é porque a lei o define como documento a ser utilizado para comprovação do tempo especial exercido pelo segurado, que isso implica em sua indefectibilidade.

O PPP – e, diga-se, o LTCAT também – não guarda presunção de veracidade, podendo, pois, ser impugnado se houver demonstração de que o ambiente de trabalho expõe o segurado a condições distintas daquelas retratadas no formulário e no seu respectivo laudo. Afirma-se isso com lastro

---

[222] Lei nº 8.213/91, art. 58, § 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

em dois pontos. Primeiro, que se a norma quisesse garantir a presunção do PPP, ela o faria por dispositivo expresso, o que não se verifica na Lei nº 8.213/91, e nem mesmo no Regulamento da Previdência Social – RPS[223]. Segundo, que o RPS, no §10 de seu artigo 68, assevera que o trabalhador poderá solicitar a retificação do PPP, caso as suas informações “estejam em desacordo com a realidade do ambiente de trabalho”.

Como se vê, o próprio RPS colocou a possibilidade de desconstituir as informações que constam no PPP, caso haja divergência entre as informações que constam no formulário e a realidade, o que afasta de vez qualquer possível presunção que pudesse se imputar àquelas informações.

O PPP – bem como qualquer tipo de formulário anteriormente prescrito por lei – não passa de um testemunho documentado, haja vista que se tratar de declaração cunhada pelo representante legal da empresa. O PPP constitui-se, portanto, de uma prova documental, conforme previsto no art. 408 do CPC[224], unilateralmente constituída, e isso deve ser levado em consideração na consecução da tutela jurisdicional.

Se por um lado, o peso probatório do formulário pode ser relevante, considerando que o empregador, que tem evidente interesse em retratar o ambiente sem afirmar a exposição a agentes nocivos para que se atinja benefícios tributários, ainda assim atesta a existência da exposição[225]; por outro,

---

[223] Aprovado pelo Decreto 3.048/99.

[224] CPC, Art. 408, Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência de determinado fato, o documento particular prova a ciência, mas não o fato em si, incumbindo o ônus de prová-lo ao interessado em sua veracidade.

[225] Aqui o raciocínio é o seguinte: se até mesmo o empregador afirma que há exposição da agentes nocivos, mesmo tendo interesses em conflito com isso, por que tais informações não seriam verdadeiras?

não é factível manter essa premissa para os casos em que se impugne o PPP, já que, conforme ressaltado, o empregador tem interesse financeiro em retratar um ambiente hígido. Essa premissa somente tem razão de ser se considerarmos que a informação do formulário caracterizaria o enquadramento da atividade como especial, não tendo razão para aplicá-la em casos de não caracterização, especialmente quando houver impugnação fundada ao seu conteúdo[226].

Logo, não há como reputar como irrefutáveis as afirmações contidas no PPP. Nesse sentido, convém colacionar trecho de julgado do TRF da 4ª Região[227], segundo o qual a “presunção de veracidade das informações constantes nos formulários e laudos emitidos pela empresa não é absoluta. Dessa forma, se a parte autora apresenta indícios de que o PPP não retrata as suas reais condições de trabalho, o meio adequado para dirimir a controvérsia é a prova pericial.”

Ora, conforme demonstrado, se as informações presentes no PPP não guardam presunção de veracidade, então é possível desqualificá-las por meio de outras provas.

Para que sejam produzidos estes outros meios de provas, faz-

---

[226] Convém colacionar trecho Excerto do voto do Relator Des. João Batista, na AC 50062309620214047110/RS, 6ª T., sessão de 26/10/2022 “Com efeito, a responsabilidade pela confecção e guarda da documentação tradicionalmente adotada para a comprovação do exercício de atividade especial pelos segurados da Previdência Social é do empregador, de modo que, na ausência desses formulários, ou no caso do descompasso entre as informações ali constantes e a realidade laboral efetivamente vivenciada, o trabalhador não possui outros meios para provar seu direito, além da perícia judicial. Não se deve perder de vista que, embora os empregadores não sejam parte integrante da relação jurídica previdenciária, mantida entre o segurado e o INSS, o reconhecimento da existência de insalubridade na atividade prestada implica ônus para as empresas, que se veem obrigadas a recolher o adicional sobre as contribuições previdenciárias para custeio da aposentadoria especial, motivo pelo qual os laudos por elas produzidos não podem ser tomados como prova plena da inexistência de agentes nocivos. Ademais, também não se deve desconsiderar o dever de fiscalização da própria Autarquia Previdenciária.”

[227] TRF4, AC 5000561-96.2016.4.04.7123, QUINTA TURMA, Relator ADRIANE BATTISTI, juntado aos autos em 06/11/2019.

se mister a realização de impugnação direta e fundamentada ao conteúdo do formulário. Isso porque é a partir de tal impugnação que surge a necessidade de se utilizar um meio[228] de prova, especialmente um que consiga captar e traduzir os dados técnicos e científicos necessários para comprovar a exposição a agente nocivo.

## ENSEJANDO A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL

Da mesma forma que a perícia médica tem lugar quando, na demanda previdenciária envolvendo benefício por incapacidade, há impugnação da perícia realizada pelo INSS; o mesmo deverá ocorrer nos casos que envolvam reconhecimento de tempo especial e haja requerimento de produção de prova pericial: havendo impugnação fundamentada ao conteúdo do PPP e/ou do LTCAT deverá ser possibilitada a produção de prova pericial.

Porém, haja vista o valor que a lei empresta ao formulário, a impugnação deverá ser razoável e comprovada por algum meio de prova.

Para se afastar as considerações do PPP acerca da (ausência de) exposição de agente nocivos, faz-se necessário apontar omissões e/ou erros do PPP[229][230], de maneira a construir

---

[228] De acordo com Moacyr Amaral, “[m]eios de prova são os processos de captar nas fontes probatórias os elementos formadores da prova, isto é, produtores da convicção da existência ou inexistência dos fatos relevantes do processo[...]” (SANTOS, Moacyr Amaral. Prova judicial no cível e comercial. v. 5. São Paulo: Max Limonad, 1950, p. 37).

[229] TRF4, AC 5014322-63.2020.4.04.9999, NONA TURMA, Relatora ERIKA GIOVANINI REUPKE, juntado aos autos em 26/05/2021.

[230] “Para a verificação da especialidade das atividades exercidas com exposição a agentes nocivos, leva-se em consideração, em regra, o conteúdo da documentação técnica lavrada pela empresa (formulários padrão, tais como PPP e Laudos Técnicos, LTCAT, PPRA por exemplo). Havendo dúvida sobre a fidedignidade ou suficiência da documentação, abre-se a possibilidade de produção de prova pericial por ordem judicial.” (TRF4, AC 5004715-59.2017.4.04.7112, QUINTA TURMA, Relator ALEXANDRE GONÇALVES LIPPEL, juntado aos autos em 02/03/2023).

fundamentadas dúvidas acerca das informações trazidas pelo formulário. Para isso, são dois os caminhos: ou se deverá desconstituí-lo enquanto documento, atacando sua forma, ou a impugnação deverá atingir o conteúdo em si, demonstrando o seu descompasso com a realidade do ambiente de trabalho.

Convém ressaltar que apontar as inconsistências do formulário ou do laudo que o lastreia é elementar para que haja a produção de prova, afinal, de acordo com o art. 464, §1º, II, CPC[231], dispensa-se a realização da prova pericial caso haja comprovação daquilo que é afirmado. “Entretanto, se a afirmação de fato puder ser demonstrada no sentido contrário, a parte interessada poderá requerer – e logicamente ver deferida – a prova pericial.”[232] É dizer, havendo sido suscitada a falsidade das assertivas contidas no documento, deverá ser possibilitada a produção da prova pericial.

Um exemplo de impugnação ao PPP pode se dar a partir da contraposição do formulário à prova realizada na Justiça do Trabalho, caso esta aponte exposição de agentes distintos ou mesmo exposição em valores distintos.

---

[231] CPC, Art. 464. [...] § 1º O juiz indeferirá a perícia quando: [...] II - for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

[232] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e convicção**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 884.



O mesmo caminho poderá ser utilizado em caso de existência de laudos de outras empresas cuja atividade seja semelhante àquela em contenda. É dizer, é possível que seja utilizado laudo emprestado no qual haja a comprovação do descompasso das informações que constam no formulário com a realidade laboral do segurado[233].

Uma vez que se está a tratar sobre impugnações laudo versus laudo, convém pegar emprestada do art. 277 da IN 128/2022 a lista de laudos a serem utilizados para se infirmar o LTCAT apresentado – ou até mesmo o PPP[234].

Ademais, a viabilização da prova pericial poderá se dar a partir de um cotejo entre os exames realizados pelo segurado ou mesmo as condições deste.

Quanto ao primeiro, o que se busca é demonstrar a incongruência entre a rotina de exames à qual o segurado era submetido na empresa e os agentes informados no formulário, vez que a empresa não iria realizar exames desnecessariamente, quanto mais impor a sua realização

---

[233] TRF4, AC 5010641-95.2019.4.04.7000, DÉCIMA TURMA, Relator LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, juntado aos autos em 30/06/2022.

[234] Art. 277. Para complementar ou substituir o LTCAT, quando for o caso, serão aceitos, desde que informem os elementos básicos relacionados no art. 276, os seguintes documentos: I - laudos técnico-periciais realizados na mesma empresa, emitidos por determinação da Justiça do Trabalho, em ações trabalhistas, individuais ou coletivas, acordos ou dissídios coletivos, ainda que o segurado não seja o reclamante, desde que relativas ao mesmo setor, atividades, condições e local de trabalho; II - laudos emitidos pela Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho - FUNDACENTRO; III - laudos emitidos por órgãos da Secretaria de Trabalho do Ministério do Trabalho e Previdência - MTP; IV - laudos individuais acompanhados de: a) autorização escrita da empresa para efetuar o levantamento, quando o responsável técnico não for seu empregado; b) nome e identificação do acompanhante da empresa, quando o responsável técnico não for seu empregado; e c) data e local da realização da perícia. V - demonstrações ambientais: a) Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - PPRA, previsto na NR 9, até 02 de janeiro de 2022; b) Programa de Gerenciamento de Riscos - PGR, previsto na NR 1, a partir de 3 de janeiro de 2022; c) Programa de Gerenciamento de Riscos - PGR, na mineração, previsto na NR 22; d) Programa de Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção - PCMAT, previsto na NR 18; e) Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional - PCMSO, previsto na NR 7; e f) Programa de Gerenciamento de Riscos no Trabalho Rural - PGRTR, previsto na NR 31.

periódica. Pode-se citar como exemplo: visualizar no PPP a existência de diversas radiografias do pulmão, mas não verificar a indicação de nenhum agente químico cujo contato seja por meio de inalação. Ou mesmo a realização de diversas audiometrias, mesmo que o formulário aponte ruído abaixo dos limites de tolerância.

Quanto à segunda situação, o que se busca é demonstrar, por meio das condições de saúde do segurado, a inferência da exposição deste a agentes nocivos. É o caso do segurado com perda auditiva induzida por ruído ocupacional, mas, no campo do formulário, informa que o ruído ao qual estava exposto era inferior aos limites de tolerância[235].

Há casos, no entanto, em que as afirmações do PPP não serão tidas como falsas, não se podendo partir da argumentação de falsidade para ensejar a produção de prova pericial. É o caso de o formulário estar incompleto nas suas informações, deixando de pormenorizar a nocividade do ambiente, de maneira a não permitir o enquadramento do tempo como especial. É exemplo dessa incompletude a informação de “óleos e graxas” no campo do PPP. Nessa situação, é imperiosa a complementação da informação por meio de perícia judicial. Note-se que há o indício de que há nocividade, porém, deste não se pode deduzir a nocividade.

Também pode ser o caso de se requerer a produção da prova pericial quando houver dúvidas sobre a real eficácia do EPI que tenha sido efetivamente fornecido para o segurado[236].

---

[235] LADENTHI, Adriane Bramante de Castro. Aposentadoria especial dissecando o PPP. 2. ed. São Paulo: LUJUR Editora, 2022, p. 156.

[236] 7. “O juízo, se entender necessário, poderá determinar a realização de perícia judicial, a fim de demonstrar a existência de estudo técnico prévio ou contemporâneo encomendado pela empresa ou pelo INSS acerca da inexistência razoável de dúvida científica sobre a eficácia do EPI. Também poderá se socorrer de eventuais perícias existentes nas bases de dados da Justiça Federal e Justiça do Trabalho. 8. Não se pode olvidar que determinadas situações fáticas, nos termos do voto, dispensam a realização de perícia, porque presumida a ineficácia dos EPI’s.” (TRF4 5054341-77.2016.4.04.0000, TERCEIRA SEÇÃO, Relator para Acórdão JORGE ANTONIO MAURIQUE, juntado aos autos em 11/12/2017).

A partir dos indícios, também é possível ensejar a produção de prova pericial a fim de complementar as informações do PPP, vez que daqueles se pode extrair a falsidade[237] das informações contidas no formulário.

Como poderia um mecânico não ter contato com óleo e graxa ou um eletricista não ter contato com eletricidade?

Não é raro verificar LTCATs que não trazem agentes nocivos que, hoje em virtude da atual redação do RPS, não se encontram contemplados[238]. É o caso, por exemplo, da periculosidade que não costuma ser retratada em documentos previdenciários. Nesse tipo de situação, a controvérsia poderá ser fundamentada num comparativo entre o LTCAT e o PPRA ou mesmo entre aquele laudo e os holerites do segurado.

A impugnação do PPP e/ou do LTCAT é elementar para que haja a produção de prova pericial, nos casos em que se quer desconstituir as afirmações que constam em tais documentos. Porém, não é tudo, haja vista que o objeto de prova deve ser fixado de maneira a se encaixar na prova pericial.

## A PROVA PERICIAL

Para que haja a realização da prova pericial é necessário que se constitua objeto de prova – isto é, fato relevante cujas alegações são controvertidas – e que essa prova dependa de

---

[237] Fala-se aqui, em falsidade, pois o PPP tem o escopo de retratar toda a nocividade do ambiente, de modo que ao deixar de informar determinado agente nocivo acaba por servir de prova de que da ausência de nocividade.

[238] SCHUSTER, Diego Henrique. Aposentadoria especial e a nova previdência: os caminhos do direito previdenciário. Curitiba: Alteridade, 2021, p. 117.

conhecimento especial.[239][240] Mas o que seria esse conhecimento especial?

A definição do conhecimento a ensejar a produção da prova pericial é extraída do art. 375 e do art. 157, ambos do CPC. De acordo com o art. 375 do CPC, caberá ao juiz julgar o processo de acordo com o conhecimento comum, sendo reservado ao exame pericial a análise de fatos segundo o conhecimento científico. Já o art. 156 assevera que o “juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico”. Assim, difere-se o conhecimento científico daquele que constitui o conhecimento do homem médio, bem como do conhecimento jurídico, que é aquele que o magistrado deve ter.

Logo, há que se entender que o trabalho a ser realizado pelo perito condiz com trabalho para o qual o juiz, de maneira geral, não se encontra apto a fazê-lo ou comumente não se encontra apto para tanto. É que a capacidade técnica exigida para a realização da perícia não deverá ser medida individualmente, mas sim com base no conhecimento médio de todos os julgadores.

Com isso, quer-se dizer que, mesmo que excepcionalmente o juiz da causa tenha capacidade técnica para o exercício da perícia – por ser ele engenheiro com especialidade em segurança do trabalho, por exemplo –, isso não poderá implicar na dispensa da prova pericial. Em outras palavras, as questões a ensejar a perícia são aquelas “cuja solução

---

[239] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e convicção*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 881.

[240] “2. Com a determinação da prova pericial, será dada às partes a oportunidade de participar da produção das provas, a partir da nomeação de assistentes técnicos e da apresentação de quesitos. Por essa razão, quando o fato a ser demonstrado exigir conhecimento técnico ou científico, a realização da prova pericial torna-se direito da parte, não podendo o magistrado indeferi-la. [...]” (AgRg no AREsp n. 335.974/RN, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/9/2013, DJe de 13/9/2013.)

transcende a cultura comum ou do homem médio, que é o tipo de cultura não jurídica própria de um juiz ou jurado.”[241]

Não é cabível que o juiz dispense a produção de prova pericial, ainda que seja portador do conhecimento técnico específico, o qual servirá de base para o requerimento de tal meio de prova. Isso, porque, ao se negar a produção da prova pericial, impedirá as partes de participarem de todas as etapas do procedimento da produção de provas, de modo a inviabilizar a sua influência na prova a ser produzida. Além disso, há que se ter em mente que o juiz a realizar a prova poderá ser diferente daquele que venha a julgar o processo e que, em grau de recurso, haverá outros magistrados, distintos daquele que havia realizado a perícia. Nos dizeres de Dinamarco, “[t]anto quanto o juiz-testemunha, o juiz perito é recusado pelo sistema”[242]

## O PERITO

O elemento central da perícia é justamente a figura do perito, já que é devido a sua capacidade técnica e científica que torna possível a produção de tal meio de prova. O perito atua “[s]uprindo deficiências do juiz, não o substitui, porém, nas suas atividades; apenas o auxilia, isto é, colabora na formação do material probatório, quer recolhendo percepções dos fatos [...]”. [243]

No caso dos processos que versam sobre reconhecimento de

---

[241] TARUFFO, Michelle. *A prova*. Tradução: João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 87.

[242] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil: volume III*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 613.

[243] SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judicial no cível e comercial*. v. 5. São Paulo: Max Limonad, 1950, p. 35.

tempo especial, faz-se necessário que a especialidade do perito seja médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, haja vista que, pela dicção do §1º do art. 58 da LB, são-lhes restrita a competência para retratarem por meio de laudo o ambiente laboral e os agentes que nele se encontram a tais especialidades.

Cabe ao perito mais do que relatar os fatos presenciados, devendo ele “demonstrar a sua ocorrência – ou não – a partir de critérios eminentemente técnicos.”[244] Caso contrário estaria por confundir a figura do perito com a das testemunhas, o que não deve ocorrer, vez que são meios distintos de aportar a prova nos autos do processo. Sobre a distinção entre o perito e a testemunha, convém colacionar trecho de obra de Antônio Cintra.

“Perito e testemunha não se confundem no processo. [...] Primeiro, a testemunha tem conhecimento dos fatos casualmente e o perito é encarregado pelo juiz de verificá-los. Segundo, a testemunha é infungível, no sentido de que deve ter presenciado os fatos a respeito dos quais deporá em juízo, e o perito é fungível, no sentido de que pode ser livremente escolhido pelo juiz dentre as pessoas tecnicamente habilitadas para esclarecê-lo sobre os fatos da causa[245].

Convém pontuar que, com o que foi dito, não se quer retirar o valor da prova testemunhal. Esta deverá ser produzida em casos que a captação dos fatos prescindia de meio técnicos e sua retratação poderá ser realizada por simples depoimento.

---

[244] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e convicção*. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 881.

[245] ARAUJO CINTRA, Antonio Carlos de. *Comentários ao código de processo civil*. v. 4: art. 332 a 475. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 199.

Imagine-se uma demanda em que a questão fática a ser dirimida fosse o local no qual se prestava a atividade, ou ainda que a questão central fosse se a atividade do segurado poderia ser considerada análoga a Convém pontuar que, com o que foi dito, não se quer retirar o valor da prova testemunhal. Esta deverá ser produzida em casos que a captação dos fatos prescindia de meio técnicos e sua retratação poderá ser realizada por simples depoimento. Imagine-se uma demanda em que a questão fática a ser dirimida fosse o local no qual se prestava a atividade, ou ainda que a questão central fosse se a atividade do segurado poderia ser considerada análoga a outra: nestes casos a produção de prova pericial deverá ser afastada, bastando a oitiva de testemunhas. A prova testemunhal também tem o seu valor quando se busca viabilizar a utilização de prova emprestada, de maneira que os testemunhos sirvam para comparar a atividade em contenda com a profissiografia da atividade paradigma.

Ademais, ressalte-se que o perito poderá e deverá ouvir testemunhos a fim de compor as informações do seu laudo. O que não retira a importância da prova testemunhal produzida em juízo, vez que se revestem de naturezas distintas. A título de exemplo, o perito não poderá realizar oitiva coercitivamente. Sendo o caso em que se entenda por imprescindível a oitiva de determinado trabalhador, o perito deverá informar o ocorrido ao juízo e requerer que seja determinada oitiva coercitiva em audiência.[246]

---

**[246] Nesse sentido, “[a] ouvida de testemunhas a que alude, exemplificativamente, a disposição da lei, não tem forma nem figura de juízo, mas, se se mostrar relevante, deve ser mencionada no laudo, ou nos pareceres técnicos, com a perfeita identificação do informante, inclusive para eventual inquirição formal em juízo, se se entender necessário. No vaso de recusa a colaborar, a testemunha pode ser compelida a depor em juízo, em audiência adrede marcada, a requerimento do perito ou do assistente técnico.” (ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de. Comentários ao código de processo civil. v. 4: art. 332 a 475. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 221.)**

# EM QUE CONSISTE A PERÍCIA?

São duas as finalidades da perícia “[o]ra a perícia terá por finalidade a percepção de fatos, isto é, a sua verificação, a sua acertoção, ora a apreciação de fatos”[247]. Tais finalidades consistem nas atividades de percepção técnica – isto é, “declaração do perito de ciência dos fatos que só podem ser percebidos ou apurados em sentido técnico”[248] – e “afirmação de juízo técnico, ou seja, formulação de parecer opinativo”[249]. Na realidade, o mais comum é que ambas sejam realizadas ao mesmo tempo.

Afirma-se que a perícia poderá ser necessária para percepção dos fatos, pois é possível que os fatos somente possam ser percebidos por meios técnicos, os quais tanto as partes quanto o juiz não têm aptidão de captá-los. É o que se chama de percepção técnica[250].

Pense-se, por exemplo, na percepção do ruído ao qual o segurado encontra-se exposto durante a sua jornada laboral. Para saber o grau de exposição, se faz necessária a

---

[247] SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judicial no cível e comercial*. v. 5. São Paulo: Max Limonad, 1950, p. 32.

[248] DIDIER, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10. ed. Salvador: Editora JusPodium, 2015, p. 258.

[249] DIDIER, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10. ed. Salvador: Editora JusPodium, 2015, p. 258.

[250] “Esta tem lugar na apreensão de aspectos da realidade fática que escapam a quem não tenha conhecimento especializados, bem como no caso em que a percepção deva ser feita com auxílio de instrumentos técnicos, cujo manejo requer conhecimento e treinamento especiais [...]. Numa ou noutra hipótese o perito atua em substituição ao juiz na percepção do fato probante, restando ao juiz a sua percepção indireta.” (ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de. *Comentários ao código de processo civil*. v. 4: art. 332 a 475. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 199)

mensuração do ruído por meio dos instrumentos devidos[251] e também se faz necessário o cálculo para definir o NEN. Ou ainda, pode-se pensar em caso de exposição a calor cuja medição haverá de ser feita por meio de um conjunto de termômetros (bulbo seco, bulbo úmido e globo).

A captação dos fatos pode não estar relacionada aos meios técnicos, mas o juízo pericial realizado sim. Quanto à apreciação dos fatos – isto é, a emissão de juízo técnico acerca dos fatos, auxiliando o juiz na interpretação dos fatos[252] –, essa também poderá ser a finalidade da perícia.

É que a percepção acerca dos fatos poderá ser algo comum a todas as partes do processo. Porém, não se pode dispensar a figura do perito nesses casos por ser ela necessária para aferição das causas e consequências desses fatos[253].

Que um frentista labora em meio que há combustíveis e que seu contato com os agentes nocivos se dá também por meio da respiração, é fato cuja existência é indubitável, já que todos conhecem o cheiro de gasolina que exalam os postos.

Contudo, faz-se necessário que o perito ateste que nesses gases inalados pelos trabalhadores constam ou não agentes nocivos e se tais agentes são ou não cancerígenos.

Outro exemplo diz respeito a utilização de EPIs que, embora seja de fácil percepção – podendo ser dispensável a produção

---

[251] O que poderá ser realizado pelo decibelímetro, desde que se cronometre o tempo de exposição, ou do dosímetro. (SALIBA, Tuffi Messias. *Insalubridade, periculosidade e aposentadoria especial: aspectos técnicos e práticos*. 2. ed. São Paulo: LUJUR Editora, 2022, p. 28)

[252] SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judicial no cível e comercial*. v. 5. São Paulo: Max Limonad, 1950, p. 34.

[253] SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judicial no cível e comercial*. v. 5. São Paulo: Max Limonad, 1950, p. 33.

de perícia, já que comprovável por meio de testemunhas –, a adequação do equipamento aos riscos é atividade científica, sendo necessário o auxílio de um expert.[254]

## O OBJETO DA PROVA PERICIAL

O objeto da prova pericial são os fatos e não o direito. Mas não quaisquer fatos, mas os fatos da causa que dependem de conhecimento especial[255]-[256], que foram controvertidos pelas partes e têm relevância jurídica[257] para a resolução da demanda.

Convém que isso seja afirmado claramente, pois nem todas as conclusões alcançadas por meio da perícia se constituem nos fatos sobre os quais a análise e percepção estão restritas à perícia. O juízo acerca da permanência é um juízo jurídico a se chegar a partir da narração fática das atividades que são inerentes à função exercida pelo segurado. É dizer, por mais que no laudo pericial encontre-se conclusão acerca da permanência, tal conclusão poderá ser afastada pelo juízo, já que se trata de conceito jurídico-econômico cuja aferição prescinde da prova pericial.

Os fatos que são relevantes para a perícia a ser realizada em processo que versa sobre tempo especial são os fatos a ensejarem o enquadramento do tempo como tal, ou seja, deverá se demonstrar a exposição de agentes nocivos

---

[254] O operador do direito previdenciário, nessas ocasiões, deve se questionar se determinado tipo de luva é suficiente para neutralizar o risco de contaminação ou o risco de exposição choques. O EPI deve guardar congruência com o risco.

[255] SANTOS, Moacyr Amaral. Prova judicial no cível e comercial. v. 5. São Paulo: Max Limonad, 1950, p. 151.

[256] CPC, Art. 464. [...] § 1º O juiz indeferirá a perícia quando: I - a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico;

[257] DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil: volume III. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 57.

conforme constam no anexo IV do RPS[258] ou mesmo outros agentes que sejam considerados nocivos à saúde, haja vista tratar-se de rol meramente exemplificativo [259].

Ademais, será necessário que essa verificação observe a legislação trabalhista (art. 189 e 193, CLT), na qual a insalubridade é considerada com base naquilo que se encontra na NR 15.

Quanto ao conteúdo da perícia, o §2º do art. 67 do RPS traz informações bastante didáticas para o seu preenchimento. A perícia, dentre outros pontos, deverá conter informações sobre quais as atividades que envolvem a exposição a agentes nocivos e se tal atividade é inerente ao exercício do cargo ocupado pelo trabalhador. Deve-se também apontar quais são as fontes e as possibilidade de liberação dos agentes nocivos, bem como se dará as vias de absorção[260].

Dizendo de outra forma, cabe à perícia fazer o elo entre o agente nocivo e o segurado, partindo do conteúdo do bem – leia-se, o agente nocivo –, as formas de emissão, os meios de contato bem como se há neutralização ou eliminação dos

---

**[258] LB, Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)**

**[259] Súmula 198, TFR: “Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se a perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento.”**

**[260] Em que pese o inciso III do referido dispositivo faça menção a “intensidade da exposição, a frequência e a duração” tratam-se de critérios que nada tem a ver com o enquadramento por meio de avaliação qualitativa ou – quanto aos dois critérios – não tem qualquer relação com enquadramento por tempo especial, sendo uma distorção daquilo que se entende por permanência. Aliás, havendo quesitos contendo tais critérios, estes deverão ser afastados por impertinência, vez que não guardam relação com o objeto da perícia.**

agentes nocivos[261], e as vias de absorção. Além disso, deve-se demonstrar, no que concerne aos agentes nocivos cujo enquadramento é dado quantitativamente, a concentração do agente no ambiente de trabalho.

## DO REQUERIMENTO AO SANEAMENTO

### Do requerimento da prova pericial

A produção da prova pericial é algo a ser construído a partir da petição inicial e afirma-se isso por três motivos: (a) construção das controvérsias; (b) fixação dos fatos relevantes; e (c) requerimento de produção de provas.

No que concerne ao ponto (a), conforme dito anteriormente, constituem-se objeto de prova as alegações controvertidas acerca dos fatos. Em outras palavras, “a necessidade de provar é gerada pela controvérsia sobre os fatos.”[262]

O mais comum no processo civil é que essa controvérsia se forme a partir do embate entre as alegações de fato elencadas na inicial e aqueles apresentados na peça de defesa.

No entanto, a controvérsia poderá ser gerada desde a petição, quando se traz impugnações acerca dos documentos apresentados, colocando-se em dúvida aquilo que é apresentado[263].

---

[261] Para esses parâmetros, deve-se utilizar daquilo que se encontra no §1º-A do art. 64 do RPS, incluído pelo Decreto nº 10.410, de 2020: “§ 1º-A Para fins do disposto no § 1º, considera-se: I - eliminação - a adoção de medidas de controle que efetivamente impossibilitem a exposição ao agente prejudicial à saúde no ambiente de trabalho; e II - neutralização - a adoção de medidas de controle que reduzam a intensidade, a concentração ou a dose do agente prejudicial à saúde ao limite de tolerância previsto neste Regulamento ou, na sua ausência, na legislação trabalhista.

[262] DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil: volume III. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 58.

[263] ARAUJO CINTRA, Antonio Carlos de. Comentários ao código de processo civil. v. 4: art. 332 a 475. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 5-6.

Quanto à (b) fixação dos fatos relevantes, deverão ser apontados os fatos que implicarão na decisão que será prolatada[264], ou seja, aqueles que impliquem na eficácia constitutiva do direito do autor[265]. Em se tratando de tempo especial, o direito se constitui a partir da exposição a agentes nocivos químicos, físicos e biológicos – ou associação desses – de maneira permanente. Logo, deverá apresentar o agente nocivo que se entende estar presente no ambiente laboral ou questionar o nível da exposição, ou ainda demonstrar a indissociabilidade da exposição ao exercício da atividade. Com isso, é possível demonstrar discordâncias acerca das provas documentais acostadas, assim como a imprescindibilidade de prova pericial.

Por último, a petição inicial deverá apresentar (c) requerimento de provas. De acordo com o inciso VI do art. 319 do CPC, deverão constar na petição “as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados”. Porém, não se trata de se fazer um requerimento genérico de produção de prova, devendo-se especificar as provas, conforme afiança o art. 336 do CPC[266].

Sobre o tema, Marinoni (et al) dispõe o seguinte

o requerimento [deve] ser específico – não se admitindo seja (sic) genérico e indeterminado –, mencionando o tipo de prova a ser produzido, sua

---

[264] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil: volume III*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 64.

[265] “No plano do direito material a relevância do fato depende sempre da eficácia que ele possa ter para a constituição, impedimento, modificação ou extinção do direito alegado pelo autor. Isso está em relação direta com a *fattispecie* concretamente invocada pela parte na demanda inicial [...]” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil: volume III*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 65)

[266] CPC, Art. 336. Incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir.

determinação (qual o documento ou, ainda, por exemplo, qual o tipo de perícia que se pretende) e sua finalidade (a alegação de fato se destina).  
[267]

A prova pericial é diligência complexa, demorada e custosa, então, havendo outros meios de se comprovar os fatos alegados pela parte, estes outros meios deverão ser utilizados preferencialmente. É dizer, podendo ser comprovado de outra forma, a prova pericial deverá ser considerada como inútil. [268] No entanto, se pairam fundamentadas dúvidas acerca desses outros meios de provas – tais como a prova documental juntada, principalmente o PPP – deve-se buscar a comprovação da verdade o mais próximo possível e este meio justamente se faz pela prova pericial.

Feito o requerimento da produção da prova pericial, o próximo passo será a sua admissibilidade, o que deverá ocorrer na fase de saneamento do processo.

## **SANEAMENTO DO PROCESSO**

Ultrapassada a fase inicial do processo, o CPC instituiu que deverá se passar à fase destinada ao saneamento e organização do processo.

Além de excluir vícios processuais que eventualmente existam nos atos do processo, resolvendo questões processuais pendentes, tal fase tem fortes implicações na instrução que se

---

[267] MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 297.

[268] ARAUJO CINTRA, Antônio Carlos de. Comentários ao código de processo civil. v. 4: art. 332 a 475. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 205.

seguirá, uma vez que nesta fase “delimita-se o thema probandum, acerta-se o encargo de provar e admite-se ou não os meios de provas postulados pelas partes”[269].

Portanto, é no momento do saneamento que se delimita o thema probandum, isto é, os fatos que deverão ser comprovados por meio da instrução processual que se segue, a deliberação sobre ônus da prova e a fixação dos meios de prova a serem utilizados, condensando a causa[270].

Assim, é aqui que se define se admite-se ou não a prova pericial, mas além disso, é com a decisão de saneamento do processo – prevista no art. 357 do CPC –, que se dará a definição dos fatos relevantes para a perícia.

Com isso, é fixado o objeto da prova pericial que, por sua vez, repercutirá nos encargos periciais assumidos pelo perito, de maneira que, não sendo cumprido o escopo da perícia, o perito poderá ser penalizado e a perícia refeita ou substituída.

Ademais, nessa mesma decisão[271] saneadora, o juiz deverá nomear desde logo o perito para atuação, bem como o calendário para apresentação de laudo, conforme determina o §8º do art. 357 do CPC.

Trata-se do momento em que se decidirá sobre o deferimento da produção de prova pericial.

---

[269] MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 129.

[270] MITIDIERO, Daniel; OLIVEIRA, Alvaro de. Curso de processo civil: volume 2: processo do conhecimento. São Paulo: Atlas, 2012, p. 40-41.

[271] Chama-se de decisão, haja vista o evidente caráter decisório do ato judicial, sendo inadequado qualificá-la como despacho. Por ostentar caráter decisório, é cabível a impugnação de tal decisão por meio de preliminar de apelação, consoante dispõe o art. 1.009, §1º do CPC.

Na praxe forense, é nesse momento em que o juiz apresenta os quesitos que entender necessários ao esclarecimento da causa por ele formulado (art. 470, II).

Cabe o seguinte adendo: não é raro verificar decisões que, com base no art. 355, I do CPC, julgam antecipadamente o mérito da causa, por entender que não haveria necessidade de produção de outras provas senão aquelas já carreadas nos autos do processo, mesmo diante do pedido de prova pericial, mas julga improcedente sob o fundamento de que não haveria provas que comprovassem a exposição do segurado aos agentes nocivos alegados.

Trata-se de uma conduta evidentemente contraditória por parte do magistrado que indefere a produção de prova, justamente para negar provimento ao pleito por entender que lhe faltam provas.

Nesse tipo de caso, a jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que se configura cerceamento de defesa quando o juiz indefere produção de provas requeridas e, em seguida, julga o pedido improcedente por força, justamente, da insuficiência de provas[272].

Deverá ser admitida a prova pericial sempre que restar demonstrado corretamente o objeto de prova, conforme tratado em linhas atrás.

Com a nomeação do perito, será dado prazo de 15 dias para que as partes possam (a) arguir o impedimento ou a

---

[1] Precedentes: AgRg no Ag 388759/MG, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, Data de Publicação em 16/10/2006; AgRg no AREsp 512708/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Relator para acórdão Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 23/3/2015; AgRg no REsp 1415970/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 15/8/2014; AgRg no AREsp 68635/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 3/9/2012.

suspeição do perito; (b) indicar assistente técnico e (c) apresentar quesitos.

Trata-se de uma impugnação e uma manifestação, portanto. Sendo que nesta, conterà os pontos (b) e (c).

Diga-se que, de acordo com o art. 469, as partes poderão apresentar quesitos suplementares durante a realização da perícia ou mesmo após a manifestação sobre o laudo. Por quesitos suplementares deve-se entender aquelas perguntas dirigidas ao perito "em acréscimo aos originais, com o objetivo de suprir lacunas ou promover esclarecimentos, sem se afastar do objeto da perícia deferida"[273]

Diga-se ainda, que a legitimidade da prova pericial advém da participação das partes no contraditório.[274]

Tal participação vai além da mera manifestação acerca do laudo que, ao final, é produzido; trata-se de influenciar em cada uma das etapas do procedimento pericial, sendo-lhes oportunizada desde a apresentação de quesitos, até a participação direta na perícia, acompanhando a realização da vistoria.

Nesse sentido, a restrição da análise da exposição apenas ao PPP é o mesmo que não garantir a produção de prova em contraditório, vez que se se trata de documento unilateralmente constituído por pessoa com interesses conflituosos aos interesses do segurado.

Isso não significa que a perícia alcance uma suposta

---

[273] ARAUJO CINTRA, Antonio Carlos de. Comentários ao código de processo civil. v. 4: art. 332 a 475. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 216.

[274] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Prova e convicção. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 880.

infallibilidade dos resultados do meio de prova. Do contrário, o Código de Processo Civil não apresentaria dispositivos a possibilitarem a impugnação da perícia, bem como a produção de outras perícias.

## CONCLUSÃO

A produção de prova pericial é meio de prova de suma importância para a consecução da tutela judicial previdenciária em demandas que versam sobre o reconhecimento do tempo especial.

Pelo que fora exposto, demonstrou-se que não cabe ao Judiciário negar a produção da prova pericial, mesmo havendo PPP e LTCAT, quando a parte autora ou a ré impugnaram de maneira contundente e fundamentada as informações contidas no formulário e/ou no laudo. Isso porque, as informações não guardam presunção de veracidade, embora sejam as principais provas segundo o ordenamento jurídico previdenciário.

Demonstrou-se ainda alguns exemplos de impugnações a tais conteúdos, os quais deverão constar do processo desde o seu início, cabendo que seja especificado na petição inicial.

Conforme demonstrado, a construção das referidas impugnações deve partir do que se entende ser o objeto de prova no direito processual civil. Com isso, ao se demandar a realização de prova pericial, deve fazê-lo por meio da evidenciação dos fatos relevantes e de controvérsia das alegações de fato que constam nos documentos impugnados.

Por último, foram traçadas curtas linhas acerca da forma como deverá ser requerida a produção de prova e como se portará o juízo na fase seguinte – isto é, a fase de saneamento do processo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de. Comentários ao código de processo civil. v. 4: art. 332 a 475. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- CAMBI, Eduardo. Curso de processo civil completo. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.
- DIDIER, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Editora JusPodium, 2015.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil: volume III. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- LADENTHI, Adriane Bramante de Castro. Aposentadoria especial: teoria e prática. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2020.
- LADENTHI, Adriane Bramante de Castro. Aposentadoria especial dissecando o PPP. 2. ed. São Paulo: LUJUR Editora, 2022.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Prova e convicção. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- MITIDIERO, Daniel; OLIVEIRA, Alvaro de. Curso de processo civil: volume 2: processo do conhecimento. São Paulo: Atlas, 2012.
- SALIBA, Tuffi Messias. Insalubridade, periculosidade e aposentadoria especial: aspectos técnicos e práticos. 2. ed. São Paulo: LUJUR Editora, 2022.
- SANTOS, Moacyr Amaral. Prova judicial no cível e comercial. v. 5. São Paulo: Max Limonad, 1950.
- SCHUSTER, Diego Henrique. Aposentadoria especial e a nova previdência: os caminhos do direito previdenciário. Curitiba: Alteridade, 2021.
- TARUFFO, Michelle. A prova. Tradução: João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

# 8) TRÊS “MITOS” SOBRE O INÍCIO DE PROVA MATERIAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Alberto Luiz Hanemann Bastos [275]

## 1. INTRODUÇÃO

Ao longo da história moderna, vários dos pilares que soergueram a ciência do Direito se assentaram em “mitos”. O mito de que a lei escrita e codificada seria suficiente para resolver todas as situações conflituosas que emergem do plano fático, o mito de que é possível se traçar uma distinção rígida e estanque entre as questões de fato e as questões de direito, além de tantos outros espraiados no imaginário jurídico. Como bem ressaltado por Paolo Grossi:

[...] um grande e emaranhado nó de certezas axiomáticas lentamente se sedimentou no intelecto e no coração do jurista moderno, um nó que foi aceito de modo submisso, que ninguém sonhou discutir por ter sido fundamentado em um lúcido projeto originário de mitificação, mitificação como processo de absolutização de noções e princípios relativos e discutíveis, mitificação como passagem de um mecanismo de conhecimento a um mecanismo de crença. [276]

---

[275] Mestre em Direitos Humanos e Democracia pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professor de Direito Previdenciário e de Direito Tributário do Centro Universitário Santa Cruz de Curitiba (UniSantaCruz). Membro da Diretoria Científica do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário (IBDP). Advogado.

[276] GROSSI, Paolo. Mitologias jurídicas da modernidade. Tradução: Arno Dal Ri Júnior. 2. ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007, p. 13-14.

No sentido aqui empregado, o vocábulo “mito” faz alusão ao conjunto de concepções que, a despeito de não sobreviverem a um eventual escrutínio crítico, permanecem na práxis forense porque se encontram profundamente arraigadas no *habitus* jurídico[277], seja por conta de sua longevidade temporal, seja por conta de sua constante replicação. De fato, juristas ecoam brocardos, máximas e formulações teóricas sem se debruçar criticamente sobre a sua validade histórica ou axiológica e sem avaliar a sua compatibilidade com as necessidades específicas do caso em mãos. Repetem frases projetadas por um “senso comum” cujas raízes foram esquecidas[278].

A constante reafirmação da máxima justifica a sua perpetuação no cotidiano forense. Ao fim, a legitimidade do conceito se ancora na ideia de que “as coisas sempre foram assim por aqui”[279].

A tendência à mitologização se espalhou para todos os recantos do universo jurídico, desde as disciplinas ligadas ao Direito Público até as disciplinas voltadas ao Direito Privado[280]. E o Direito Previdenciário também está rodeado de “mitos”, os quais, nas precisas palavras de Diego Henrique Schuster, revelam “pré-juízos inautênticos da tradição, retroalimentados por [...] uma abordagem dogmático-científica do Direito, em que não se pergunta pelo sentido das coisas”[281]

---

[277] Lançou-se mão da palavra *habitus* no mesmo sentido que lhe foi atribuído pelo sociólogo Pierre Bourdieu. Ver: BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Tradução: Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989, p. 231.

[278] WARAT, Luiz Alberto. Introdução geral ao direito: interpretação da lei, temas para uma reformulação. Porto Alegre: Fabris, 1994, v. 1, p. 13-18.

[279] Essa é crítica esboçada por: STRECK, Lenio Luiz. Compreender direito: como o senso comum pode nos enganar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, v. 2, p. 93-99.

[280] Para interessante análise do tema a partir da perspectiva do Direito Processual Civil, vale conferir: BECKER, Laércio Alexandre. Introdução à mitologia do processo civil. Porto Alegre: Manas, 2009.

[281] SCHUSTER, Diego Henrique. Direito previdenciário: para compreender com a prática colada na teoria e sem respostas prontas. Curitiba: Alteridade, 2019, p. 37.

Partindo dessa premissa, o presente estudo tem o objetivo de realizar uma análise crítica de alguns dos “mitos” que permeiam o conceito de “início de prova material”, que se faz presente em diversas passagens da legislação previdenciária.

Para tanto, o artigo se subdividirá em três etapas. A primeira delas tratará de contextualizar o debate, indicando trechos de leis e de normas infralegais que fazem alusão ao conceito de início de prova material. A segunda etapa, por sua vez, tentará desvelar três mitos que a teoria e a prática do Direito Previdenciário associaram ao conceito de início de prova material. E a terceira etapa sintetizará as conclusões colhidas ao longo do estudo.

### **UMA BREVE ANÁLISE DO CONCEITO DE “INÍCIO DA PROVA MATERIAL” NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA: ENTRE O “LIVRE CONVENCIMENTO” E A “PROVA TARIFADA”**

No que diz respeito à avaliação das provas em processos judiciais, o Direito Processual Civil brasileiro manifestou uma inclinação ao modelo de “livre apreciação da prova”. Decerto, a manifestação mais eloquente dessa aderência se encontra na conhecida redação do art. 371 do CPC, cujo teor dispõe que “o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”.<sup>[282]</sup>

Propõe-se que o julgador é livre para atribuir às provas o “peso” e a “relevância” que reputar pertinentes, contanto que a sua decisão se ancore em fundamentos racionais. Desde que

---

[282] DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, v. 2, p. 121.

o magistrado não infrinja regras da experiência comum, convenções firmadas pela comunidade científica e outras balizas argumentativas necessárias para o alcance de um conhecimento racional, ele detém ampla liberdade para valorar as provas.[283]

Trata-se, portanto, de uma antítese ao modelo conhecido como “prova tarifada” ou “prova legal”, que outorgava ao legislador a função de predeterminar o “valor” e o “peso” de cada uma das provas que poderiam ser amostradas pelas partes de um processo judicial, eliminando qualquer margem de discricionariedade do magistrado durante o acerto dos fatos. Conforme ensina Michele Taruffo, o legislador e outras autoridades elaboravam “longas e complexas listas de regras detalhadas que estabeleciam o peso de cada elemento de prova específico”, relegando ao magistrado a incumbência de “somar os valores das provas positivas e negativas relativas a cada fato mediante uma espécie de cálculo algébrico”. [284]

Conquanto o Código de Processo Civil de 2015 tenha explicitado o entrelaçamento do Direito Processual Civil brasileiro com o modelo da “livre apreciação da prova”, é possível assumir que o ordenamento jurídico pátrio contém dispositivos pontuais que excepcionam essa regra.

Ronaldo de Souza Borges propõe que o sistema probatório brasileiro apresente um ambiente no qual a dinâmica da

---

[283] De acordo com Michele Taruffo, na égide do modelo da “livre apreciação da prova”, “o julgador [...] deve determinar o valor probatório de cada meio de prova específico mediante uma apreciação livre e discricionária. Tal apreciação deve ser realizada caso a caso, de acordo com standards flexíveis e critérios racionais” (TARUFFO, Michele. A prova. Tradução: João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 133).

[284] TARUFFO, Michele. A prova. Tradução: João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 131.

“prova tarifada” convive harmonicamente com a da “prova livre”.<sup>[285]</sup>

A regra geral que norteia a valoração do conjunto instrutório é a da aplicação da prova livre. Ao se debruçar sobre o conjunto instrutório, o magistrado se subordina aos ditames da razão e da lógica (aquilo que a doutrina estrangeira alcunha de *reglas de la sana crítica*)<sup>[286]</sup>, mas não se vincula a interferências legislativas no que diz respeito a determinação do peso das provas. Não obstante, o Direito Processual brasileiro convive com algumas hipóteses pontuais em que a baliza da “prova livre” é forçada a ceder perante a dinâmica da “prova legal”.

Como exemplo, tome-se o art. 1.438, caput, do Código Civil, cujo conteúdo consigna que o penhor rural se constitui “mediante instrumento público ou particular registrado no Cartório de Registro de Imóveis da circunscrição em que estiverem situadas as coisas empenhadas”. O referido dispositivo veicula uma espécie de intromissão na formação do convencimento judicial, na medida em que proíbe o magistrado de reputar demonstrado o penhor rural com outros meios de prova que não sejam o documento público ou o documento particular registrado em Cartório. Isso significa que, nesse quadrante, o legislador optou por suprimir do magistrado a liberdade para valorar as provas, amarrando-o ao critério de que somente as provas documentais que obedecem a determinados critérios formais podem ser consideradas idôneas para a demonstração do penhor rural.

Fenômeno similar pode ser identificado no art. 541 do Código

---

[285] BORGES, Ronaldo de Souza. O sistema misto de valoração da prova no novo Código de Processo Civil: a relação entre a prova livre e a prova legal. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 264, p. 155-179, fev. 2017.

[286] TUZET, Giovanni. Evidence Assessment and Standards of Proof: A Messy Issue. *Questio facti*, n. 2, p. 87-113, 2021, p. 99.

Civil, que condiciona a validade da doação de bens imóveis à elaboração de escritura pública ou instrumento particular. Se, no bojo de um processo judicial, um litigante arguir a existência de doação em seu favor, o magistrado somente poderá considerar tal alegação comprovada caso o utente apresente cópia do instrumento contratual referente ao negócio jurídico. Ausente o documento, a doação não poderá ser reputada comprovada, ainda que o magistrado, em sua consciência íntima, tenha formado convencimento favorável à parte que alegou a existência do negócio jurídico em virtude da coerência e da credibilidade da prova testemunhal.[287]

Em situações desse jaez, a liberdade de apreciação da prova inicialmente outorgada ao magistrado é sufragada por uma ilação firmada pelo legislador. Ao invés de elaborar autonomamente os critérios que nortearão a tomada da decisão sobre os fatos, o magistrado promove o acertamento do caso reportando-se à opção fixada pelo legislador. Portanto, na perspectiva de Ronaldo de Souza Borges, a valoração probatória pressupõe a execução das seguintes operações intelectivas:

Primeiro, o juiz verifica se há uma norma específica que vincule sua apreciação sobre a prova produzida, em caso afirmativo cabe a ele aplicá-la. Só na falta de uma norma específica é que ele apreciará a prova livremente, observando sempre, contudo, as regras da experiência.[288]

---

[287] Os dois exemplos foram extraídos de: DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, v. 2, p. 123-124

[288] BORGES, Ronaldo de Souza. *O sistema misto de valoração da prova no novo Código de Processo Civil: a relação entre a prova livre e a prova legal*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 264, p. 155-179, fev. 2017, p. 167.

De fato, o Direito Previdenciário apresenta diversas regras que excepcionam o modelo da livre apreciação da prova.

Em análise à Lei 8.213/91, é possível identificar, ao menos, quatro hipóteses em que o legislador tencionou despir o magistrado da faculdade de avaliar as provas livremente e condicionou a demonstração de fatos à apresentação de documentos específicos.

A primeira hipótese consta no art. 16, § 5º, o qual sinaliza que a comprovação da união estável para efeitos previdenciários exige “início de prova material contemporânea dos fatos, produzido em período não superior a 24 (vinte e quatro meses)”. A segunda hipótese também se encontra no § 5º do art. 16, que alude que a comprovação da dependência econômica, para fins de fruição dos benefícios de pensão por morte e de auxílio-reclusão, depende da apresentação de início de prova material[289]. A terceira hipótese, por sua vez, reside no art. 55, § 3º, o qual alerta que “a comprovação do tempo de serviço [...] só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal”. “E a quarta hipótese se encontra no art. 58, que condiciona o reconhecimento do exercício de atividade especial à exibição de relatórios técnicos produzidos por engenheiros de segurança do trabalho, como o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) e o Laudo Técnico das Condições do Ambiente de Trabalho (LTCAT).[290]

---

[289] A propósito, há quem afirme que a tarifação da prova da união estável e da dependência econômica está eivada de inconstitucionalidade, por cecear o acesso à justiça e o direito à produção de provas previstos no art. 5º, incisos XXXV e LVIII, da Constituição. Ver: SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. Comentários à lei de benefícios da previdência social: Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991. Curitiba: Juruá, 2020, p. 69-70.

[290] No âmbito doutrinário, também se propõe que a tarifação da prova da atividade especial é inconstitucional. Nesse sentido, ver: LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. Aposentadoria especial: teoria e prática. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2022, p. 272.

Vê-se que, em quase todos os dispositivos acima mencionados, os redatores da Lei 8.213/91 lançou mão do conceito de início de prova material para sinalizar os requisitos que devem ser preenchidos para a obtenção de benefícios previdenciários.

Segundo pondera José Antonio Savaris, a exigência de início de prova se deve às baixas possibilidades de o INSS apresentar testemunhas para ilidir as afirmações apresentadas pelos segurados e, também, decorre da insuficiência estrutural da autarquia, que carece de recursos humanos e institucionais para verificar in loco a veracidade da narrativa apresentada pelos requerentes de benefícios.[291] Caso se dispensasse a exigência de início de prova material, não restaria à autarquia nenhum mecanismo para avaliar a (i)legitimidade da pretensão deduzida pelo requerente.[292]

Inobstante, desse quadro irrompem inexoráveis questionamentos: o que se deve entender por início de prova material? Quais documentos o legislador previdenciário pretendeu fazer alusão ao se valer desse conceito? Em quais situações pode-se concluir que a exigência de início de prova material foi suprida?

Ao que tudo indica, o conceito deriva do art. 2.724 do Código Civil italiano, que define como “principio di prova per iscritto” a prova que torna verossímil as alegações do postulante e que pode se revelar idônea para demonstrar a existência do fato alegado caso a veracidade de seu conteúdo seja corroborada

---

[291] SAVARIS, José Antonio. *Direito processual previdenciário*. 7. ed. Curitiba: Alteridade, 2018, p. 308.

[292] De fato, como acentuado por Savaris, “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” (SAVARIS, José Antonio. *Direito processual previdenciário*. 7. ed. Curitiba: Alteridade, 2018, p. 308).

através de declarações de testemunhas.[293]

De acordo com Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, o emprego de expressões como começo de prova por escrito e início de prova material designam os documentos que, apesar de não serem suficientes para liberar a parte do ônus da prova, podem lhe garantir o êxito na demonstração do fato de seu interesse quando cotejada com prova testemunhal. Nas palavras dos autores, esse conceito “refere-se a uma prova que seja capaz de trazer ao juiz uma convicção de que o fato afirmado é verossímil e, além disso, que a sua convicção para a definição do litígio poderá se formar a partir da prova testemunhal”[294].

Logo, ao empregar a expressão “início de prova material” nos arts. 16, § 5º e 55, § 3º da Lei 8.213/91, o legislador previdenciário teve a intenção de sinalizar que a comprovação do tempo de serviço, da união estável e da dependência econômica dos requerentes da pensão por morte e do auxílio-reclusão pode se dar mediante a articulação das informações colhidas na prova documental e na prova testemunhal. Também, teve o propósito de ressaltar que a não exibição de documentos aptos a complementar a prova testemunhal resultam no indeferimento da pretensão deduzida pelo segurado.

Quando se dedica à análise de questões de fato relativas à união estável, à dependência econômica ao tempo de serviço, o magistrado não está plenamente livre para julgar os fatos

---

[293] Em clássico escrito, Francesco Ricci teceu os seguintes comentários ao dispositivo: “Quando houver documento escrito proveniente contra a pessoa demandada, e conectado com o objeto da causa, que torne verossímil o fato alegado, a oitiva de testemunhas apenas completa a prova que consta nos autos. Além disso, o próprio documento virá a eliminar tudo o que possa ser incerto ou inverídico nas declarações das testemunhas” (FICCI, Francesco. *Commento al Codice di Procedura Civile italiano: delle prove, delle sentenze e dei mezzi per impugnarle*. 7. ed. Firenze: Casa Editrice Libreria, 1895, v. 2, p. 28-29, tradução livre).

[294] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e convicção*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 833-834.

constitutivos do direito ao benefício previdenciário. Nesse caso, ele somente poderá reputar cumpridos os encargos probatórios do segurado se verificar a existência de documento apto a substanciar o início de prova material exigido pelo legislador. Tem-se, portanto, a incidência de “regras episódicas” que fazem alusão ao modelo da “prova tarifada”.

No entanto, assim como ocorre com diversos outros institutos do universo jurídico, o conceito de início de prova material é assolado por diversas mitificações que comprometem a sua aplicação no âmbito do Direito Previdenciário. Traçando um paralelo com as reflexões de Paolo Grossi, pode-se dizer que, quando se lida com o conceito de início de prova material em litígios previdenciários, “são muitos os problemas evitados, as interrogações que não se quis pôr”. [295]

Por vezes, é mais confortável simplesmente concluir que o início de prova material faz alusão a um rol taxativo de documentos do que perquirir o real significado do conceito e concluir que não é possível estabelecer a priori quais documentos são idôneos para suprir essa exigência. É mais cômodo negar um benefício com base na alegação de que inexistente documento apto a preencher a exigência de início de prova material do que dispender o ônus argumentativo necessário para concluir que um documento inicialmente despido de credibilidade pode ser concatenado com outros indícios para demonstrar a narrativa adscrita na petição inicial. [296]

---

[295] GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Tradução: Arno Dal Ri Júnior. 2. ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007, p. 16.

[296] A propósito, estudos de ciência comportamental demonstram que a atitude psicológica mais atrativa aos julgadores tende a ser a de sobrevalorizar hipóteses ancoradas numa única prova ou num único argumento e de subvalorizar hipóteses cuja compreensão pressuponha a concatenação de mais de uma prova ou mais de um argumento. Sobre o ponto, vale conferir: DHAMI, Mandeep K. *Psychological Models of Professional decision-making*. *Psychological Science*, v. 14, n. 2, p. 175-180, mar. 2003, p. 178-179.

Assim, com o objetivo de exorbitar “senso comum” propagado no âmbito previdenciário,[297] os próximos tópicos subsequentes se propõem a desvelar três mitos que costumam rodear o conceito de início de prova material.

## **O PRIMEIRO MITO: “A EXIGÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL SERVE PARA ENRIJECER OS ENCARGOS PROBATÓRIOS ENDEREÇADOS AOS SEGURADOS”**

Numa de suas obras mais renomadas, o jurista alemão Gerhard Walter propôs que a demonstração de fatos em processos judiciais não se submete a um módulo de prova único. Ao contrário, o nível de exigência probatória varia a depender do tipo de direito discutido em juízo.[298]

É intuitivo cogitar que as provas exigidas para um que um indivíduo seja condenado à prisão devem ser muito mais robustas do que aquelas exigidas para que um sujeito obtenha uma indenização em razão de uma colisão automobilística. Do mesmo modo, é notório que as provas exigidas para a aplicação de penalidades jurídicas graves – como a perda do poder familiar e a sanção por ato de improbidade administrativa – devem ser muito mais convincentes do que aquelas requisitadas para a adjudicação em torno de direitos patrimoniais de natureza disponível.[299]

---

[297] Mais uma vez, reporta-se à doutrina de Luiz Alberto Warat sobre o “senso comum teórico dos juristas”. Ver: WARAT, Luiz Alberto. Introdução geral ao direito: interpretação da lei, temas para uma reformulação. Porto Alegre: Fabris, 1994, v. 1, p. 13-18.

[298] WALTER, Gerhard. Libre apreciación de la prueba: investigación acerca del significado, las condiciones y límites del libre convencimiento judicial. Tradução: Carlos Antonio Augurto Gonzáles, Sonia Lidia Quequejana Mamami e Benigno Choque Cuenca. Santiago: Ediciones Olejnik, 2019, p. 160-165.

[299] KNIJNIK, Danilo. A prova nos juízos cível, penal e tributário. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 44-45.

Para equacionar adequadamente o nível de suficiência probatória que deve ser exigido para a demonstração de diferentes situações de direito material, a doutrina propõe que os julgadores, quando se debruçam sobre os fatos, devem formar a sua convicção a partir de diferentes standards de prova. Construiu-se, assim, três diferentes standards de prova voltados à apreciação dos fatos.

Para os casos de índole penal, diz-se que o acusador deve alcançar o standard da “prova acima de qualquer dúvida razoável” (proof beyond a reasonable doubt) para demonstrar a autoria e a materialidade do crime. Nas discussões que envolvem casos cíveis de elevada relevância existencial, como os direitos de um parente em estado terminal, o proponente da demanda deve atingir o standard da “prova clara e convincente” (clear and convincing evidence). E, quando o caso envolve demais casos cíveis que não se encaixam nas duas hipóteses supramencionadas, sobretudo de natureza patrimonial, afirma-se que o vencedor da demanda é aquele que amostre a “prova preponderante” (preponderance of evidence), de modo que se torna exitoso aquele que apresenta a narrativa que encontra maior grau de corroboração no conjunto instrutório formado nos autos.[300]

Na síntese de Kevin Clermont, esses conceitos contemplam “os vários níveis de certeza requeridos para um investigador

---

[300] Para didática exposição dos três conceitos, ver: MCBAIN, J. P. Burdens of Proof: Degrees of Belief. *California Law Review*, v. 32, p. 242-268, 1944, p. 260-268. Na doutrina brasileira: KNIJNIK, Danilo. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 37-45. Noutro escrito, propusemos um modelo quadripartite de standards probatórios, sugerindo que, ao lado das noções tradicionais da “prova acima de qualquer dúvida razoável”, da “prova clara e convincente” e da “preponderância de prova”, há outro standard que, com inspiração da doutrina de Gerard Walter, alcunhamos de “redução do módulo probatório”. Para tanto: BASTOS, Alberto Luiz Hanemann. *Standards Probatórios no Direito Previdenciário*. *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*, v. 13, n. 73, p. 100-121, fev./mar. 2023, p. 107-110.

[factfinder] decidir se um fato controverso existe”.[301]

Ocorre que os Tribunais, por vezes, valem-se da exigência de início de prova material consignada nos arts. 16, § 6º, e 55, § 3º, da Lei 8.213/91 como justificativa para associar as demandas previdenciárias aos standards de prova mais elevados da “prova acima de qualquer dúvida razoável” e da “prova clara e convincente”. Em suma, as decisões partem do raciocínio de que a intenção do legislador previdenciário, ao estabelecer a necessidade de apresentação de início de prova material, foi a de condicionar a concessão de benefícios ao alcance de um nível de certeza probatório próximo àquele exigido para os casos penais e para as demandas envolvendo a cominação de pena de improbidade administrativa.[302]

De fato, não se pode olvidar que a práxis jurisprudencial oferece motivos para que essa perspectiva adquira pretensa validade. Nalgumas situações de Direito Penal (p.ex., crime de embriaguez ao volante, contravenção por vias de fato), as Cortes tendem a reconhecer que a prova testemunhal, por si só, é suficiente para ensejar a condenação. Com base nessa constatação, supostamente seria possível traçar o seguinte raciocínio: se há crimes que não requerem prova material

---

[301] CLERTMONT, Kevin M. Standards of decision in law: psychological and logical bases for the standard of proof, here and abroad. Durham: Carolina Academic Press, 2013, p. 12, tradução livre.

[302] A título meramente exemplificativo, pinça-se duas decisões que refletem a tendência de atrelamento das causas previdenciárias a standards probatórios mais elevados. A primeira delas se trata de conhecido julgamento do Supremo Tribunal Federal, no qual se consignou que a exigência de início de prova material para a concessão de pensões serve para assegurar “o maior relevo da segurança jurídica” e “visa a um maior rigor na verificação da situação exigida para o recebimento do benefício” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 2.555/DF, Rel.: Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j.: 03/04/2003, DJe.: 02/05/2003). A segunda consiste em julgamento proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, durante o qual se chancelou a constatação de que, para a concessão de pensão por morte a companheiro cuja união estável não fora registrada em cartório, “o conjunto probatório dos demais indícios precisam estar claramente demonstrados, sem qualquer dúvida a respeito de sua configuração” (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AC nº 5002040-56.2021.4.04.9999/PR, Rel.: Márcio Antonio Rocha, 10ª Turma, j.: 30/03/2021).

para serem comprovados, então a concessão de benefícios previdenciários depende da apresentação de um conjunto instrutório tão alto quanto aquele exigido para a condenação penal, pois, para a maioria dos fatos constitutivos do direito à fruição de aposentadorias, pensões e auxílios, o legislador exigiu início de prova material.[303]

Contudo, essa linha de pensamento não sobrevive caso seja submetida à uma análise mais aprofundada, calcada nos princípios que orientam o Direito Previdenciário.

A Constituição de 1988, em diversas passagens, sinaliza que os processos de interpretação e de aplicação do Direito Previdenciário devem priorizar a maximização do acesso dos segurados à proteção social.[304] E o intuito do constituinte de maximizar o acesso à Seguridade Social se vivifica através de providências de diversas ordens – desde o estabelecimento de compromissos orçamentários e financeiros propostos às instâncias políticas até a instituição de princípios hermenêuticos a serem seguidos pelos membros da comunidade jurídica que tateiam direitos de cunho previdenciário.

Decerto, um pressuposto indispensável para a concretização do ideal de maximização da proteção social consiste na modulação da distribuição dos efeitos dos erros das decisões administrativas e judiciais que versam sobre prestações previdenciárias.

Decisões tomadas por julgadores podem incorrer em dois tipos de erros distintos: os falsos positivos e os falsos

---

[303] Para uma análise crítica deste tema: RAMOS, Vitor de Paula. Prova testemunhal: do subjetivismo ao objetivismo, do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e a epistemologia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 39.

[304] MAIA FILHO, Napoleão Nunes; WIRTH, Maria Fernanda Pinheiro. Primazia dos direitos humanos na jurisdição previdenciária: teoria da decisão judicial no garantismo previdenciário. Curitiba: Alteridade, 2019, p. 127-128.

negativos. As decisões inseridas na categoria dos falsos positivos são aquelas que concedem um direito a um indivíduo que não fazia jus a ele. Em contrapartida, as decisões categorizadas como falsos negativos são aquelas que denegam um direito a um indivíduo que efetivamente preenchia os pressupostos para usufruí-lo.[305]

Modular a distribuição dos efeitos dos erros de julgamento significa, ao fim e ao cabo, construir regras que inibam as chances de manifestação de falsos positivos ou de falsos negativos.

O Direito Penal, por exemplo, tem uma diretriz bastante clara no que diz respeito ao tema. Ao tomar como premissa a tese de que a absolvição de indivíduos culpados é preferível à condenação de inocentes, orienta que se deve evitar, ao máximo, a ocorrência de falsos positivos.[306] E é esse o motivo pelo qual os processos de caráter criminal admitem a condenação somente nas hipóteses em que a acusação alcança o patamar da “prova acima de qualquer dúvida razoável”. Como bem explica por Kevin Clermont, “os standads [de prova] podem servir como um alerta para a inconveniência de um falso achado numa determinada direção”, uma vez que “um standard probatório alto faz com que o julgador sinta um maior grau de responsabilidade, estimulando-o a evitar um falso positivo”[307].

Na esfera previdenciária, é lícito assumir que a distribuição dos

---

[305] LAUDAN, Larry. **Truth, Error and Criminal Law: An Essay in Legal Epistemology**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 118-136.

[306] “[...] no caso específico da privação de liberdade, o legislador constitucional preferiu um erro a outro – a absolvição de culpados, ao invés da condenação de inocentes” (KNIJNIK, Danilo. A prova nos juízos cível, penal e tributário. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 44).

[307] CLERMONT, Kevin M. Standards of Proof Revisited. *Vermont Law Review*, v. 33, p. 469-487, 2009, p. 476, tradução livre.

erros de julgamento assumem dinâmica diametralmente oposta àquela vislumbrada no campo penal.

Quando a discussão versa sobre o (in)deferimento de um benefício previdenciário, os falsos negativos tendem a ser mais reprováveis do que os falsos positivos. Como os benefícios previdenciários substituem a renda de cidadãos cujo bem-estar foi suprimido por uma contingência social e se postam como bens jurídicos indispensáveis para a manutenção da dignidade humana[308], as consequências de um “erro judicial em favor do INSS” tendem a causar prejuízos existenciais muito mais severos do que aqueles vislumbrados nas situações de “erro judicial em favor do segurado”.

Caso se denegue equivocadamente benefício previdenciário a um segurado que preenchia os pressupostos necessários à sua concessão, a decisão esvaziará as possibilidades de fruição de uma vida digna, pois não lhe serão destinadas as verbas necessárias para o acautelamento do risco social e, conseqüentemente, o seu bem-estar será minado pelos efeitos da doença, da invalidez, da idade avançada ou de alguma outra contingência. Caso se outorgue benefício previdenciário a um indivíduo que a ele não fazia jus, o efeito negativo da decisão consistirá na deflagração de prejuízo financeiro aos cofres do INSS.

Sopesando os valores em jogo em cada uma das hipóteses de erro de julgamento, é evidente que o prejuízo existencial causado ao segurado é mais grave do que o dispêndio ao INSS, na medida em que a garantia de proteção da dignidade

---

[308] SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. Seguridade social e direitos fundamentais. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2020, p. 189-197.

humana se sobrepõe a eventuais prejuízos do erário público[309]. Logo, perante o *ethos* do Direito Previdenciário brasileiro, o indeferimento da proteção social a uma pessoa que fazia jus ao benefício previdenciário é mais reprovável do que a concessão indevida do benefício a uma pessoa que não possuía direito a ele.

Daí se extrai uma importante conclusão. Enquanto o Direito Penal tem o compromisso de inibir a manifestação de falsos positivos, o Direito Previdenciário tem o compromisso de evitar a ocorrência de falsos negativos. Por outras palavras, a jurisdição penal tem em mira o dever de evitar a condenação de inocentes e a jurisdição previdenciária toma cautelas para evitar a denegação de benefícios previdenciários a indivíduos que efetivamente fazem jus à proteção social.[310]

Dadas tais premissas, torna-se inexorável a conclusão de que não se mostra compatível com o *ethos* do Direito Previdenciário brasileiro o raciocínio que embute na exigência de início de prova material a intenção do legislador de majorar os encargos probatórios dos segurados que reivindicam benefícios ao INSS[311]. Na realidade, é mais razoável concluir que o legislador previdenciário, ao proceder dessa forma, estava imbuído de intenção diametralmente oposta: reduzir as exigências probatórias direcionadas aos segurados em relação aos fatos constitutivos de seus direitos.

---

[309] Se assim não fosse, a concessão de qualquer direito social poderia ser negada com base no argumento da insuficiência orçamentária, o que já é amplamente rejeitado pela doutrina e pela jurisprudência. Para tanto, ver: SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. Economia e seguridade social: análise econômica do direito – seguridade social. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 82-92.

[310] É com base em premissas similares que José Antonio Savaris assenta a incidência do postulado da “dúvida em favor do hipossuficiente” (*in dubio pro misero*) no Direito Previdenciário. Ver: SAVARIS, José Antonio. Direito processual previdenciário. 7. ed. Curitiba: Alteridade, 2018, p. 105-107.

[311] Embora o texto abarque temática ligeiramente distinta, a utilização da expressão foi inspirada em: FACHIN, Melina Girardi; KANAYAMA, Rodrigo Luís. In Search of the Ethos of the Brazilian Constitution. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, v. 66, n. 1, p. 95-116, jan./abr. 2021.

Como já ressaltado, a exigência de início de prova material decorre das baixas possibilidades do INSS de apresentar contraprovas sobre as alegações dos segurados[312]. Daí se infere que, para que não haja uma concessão indiscriminada de benefícios previdenciários, há necessidade de se exigir que as alegações de fato dos segurados estejam amparadas em algum suporte documental.

Ocorre que o legislador possuía um feixe demasiadamente amplo de opções a serem escolhidas para determinar qual seria o tipo de prova documental a ser exigido. Poderia ter optado por declarar que somente um determinado tipo de documento seria capaz de comprovar tais fatos – à semelhança daquilo que se vislumbra na arguição de doação de bens imóveis, que apenas pode ser reputada comprovada com a exibição de escritura ou de instrumento particular. Poderia ter optado por instituir um rol taxativo de documentos admitidos para a comprovação dos fatos constitutivos do direito ao benefício previdenciário[313]. Ainda, poderia ter optado por exigir que o documento apresentado pelo segurado obedecesse a alguma exigência formal, como a certificação da autenticidade de seu conteúdo em Cartório de Registros Públicos.

De todas as opções que lhes estavam disponíveis, porém, o legislador decidiu associar a demonstração dos fatos constitutivos de direitos previdenciários à modalidade mais brande de prova documental: o início de prova material. Ao invés indicar que os segurados devem exibir prova documental, prova material ou prova plena a respeito de suas alegações, escolheu deliberadamente a terminologia início de prova material.

---

[312] SAVARIS, José Antonio. Direito processual previdenciário. 7. ed. Curitiba: Alteridade, 2018, p. 307-309.

[313] Embora o art. 106 da Lei 8.213/91 tenha estipulado um rol de documentos referente à comprovação da atividade rural para efeitos previdenciários, já é cediço que essa lista possui natureza meramente exemplificativa, e não taxativa.

Caso se leve a sério a máxima de que “a lei não contém palavras inúteis” (*verba cum effectu sunt accipienda*), então não há qualquer possibilidade de se cogitar que o standard probatório aplicado ao Direito Previdenciário corresponde ao da “prova acima de qualquer dúvida razoável” ou ao da “prova clara e convincente”[314]. Conclusões nessa direção ignoram que o real intuito da inserção da expressão início de prova material na lei previdenciária não é o de enrijecer a concessão de benefícios, mas sim o de ressaltar que, a despeito da indispensabilidade do documento, opera-se uma atenuação das exigências de prova em favor do segurado.[315]

Com base nesse raciocínio, por exemplo, os Tribunais têm indicado que o início de prova material referente ao tempo de serviço rural não precisa ser necessariamente constituído por documentos que façam alusão direta ao labor campesino, admitindo registros indiretos e indiciários para esse propósito, como documentos constituídos em nome de terceiros que integravam a célula familiar do segurado.[316]

Ao se debruçarem sobre o art. 444 do CPC, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart alertam para a necessidade de distinção entre os conceitos de “documento” e “começo de prova por escrito”:

---

[314] Neste particular, Fernando Rubin propõe que as demandas de caráter previdenciário devem se submeter ao standard da “preponderância de provas”. Vale conferir: RUBIN, Fernando. *Processo judicial previdenciário: notas especiais de acordo com o CPC*. Curitiba: Juruá, 2022, p. 108-110.

[315] Sobre a facilitação das exigências de prova: ARENHART, Sérgio Cruz. Ônus da prova e sua modificação no processo civil brasileiro. In: NEVES, Daniel Amorim Assumpção (coord.). *Provas: aspectos atuais do direito probatório*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 353-357.

[316] SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Curso de processo judicial previdenciário*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 249-251.

*[...] o “começo de prova por escrito”, que admite a prova testemunhal ao seu lado para que a parte se desincumba do ônus da prova, não pode ser equiparado a um documento em sentido estrito. Isso pela simples razão de que o documento em sentido estrito é suficiente para demonstrar o fato quando não haveria qualquer sentido em falar em começo de prova e em prova que deve ser conjugada à prova testemunhal. Na verdade, se começo de prova escrita fosse sinônimo de documento, não haveria sequer razão para pensar na admissibilidade da prova testemunhal. Deixe-se claro, assim, que começo de prova escrita nada tem a ver com documento em sentido estrito.[317]*

Certamente, o mesmo raciocínio se aplica ao início de prova material da legislação previdenciária. Exigir que o segurado apresente início de prova material não significa dizer que ele deve demonstrar os fatos constitutivos do direito no patamar da “prova acima de qualquer dúvida razoável”; significa, apenas, que ele deve apresentar algum registro material que possa ser conjugado com a prova testemunhal.

Eis as razões que sufragam o mito de que “a exigência de início de prova material serve para enrijecer os encargos probatórios direcionados aos segurados”.

## **“O SEGUNDO MITO: “O INÍCIO DE PROVA MATERIAL DEVE NECESSARIAMENTE SER CONSTITUÍDO POR UM ÚNICO DOCUMENTO”**

---

[317] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Prova e convicção. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 834.

Na praxe forense, não são incomuns decisões judiciais que, ao se debruçarem sobre a (in)existência de início de prova material, realizam uma análise isolada dos documentos aportados pelos segurados. É como se a análise de cada documento constituísse um capítulo autônomo e apartado do decisum. [318]

A constatação pode ser melhor esclarecida a partir da exemplificação. Suponha-se que um segurado move ação judicial com o objetivo de reivindicar a concessão de aposentadoria mediante a contabilização de tempo de serviço rural na qualidade de segurado especial. Para preencher a exigência de início de prova material estipulada nos arts. 55, § 3º, e 106 da Lei 8.213/91, ele apresenta três documentos: (i) sua certidão de nascimento, cujo teor atesta que os genitores eram agricultores; (ii) fichas de cadastro como cliente em estabelecimentos comerciais, as quais atestam que o segurado declarou que a sua profissão era a de trabalhador rural; e (iii) registros fotográficos que reproduzem imagens do demandante trabalhando na lavoura.

Nos fundamentos que compõem a motivação da sentença, o julgador refuta os três documentos. Primeiramente, aponta que a certidão de nascimento não serve como início de prova material porque, em razão de ter sido expedida na data do nascimento do autor, é extemporânea ao momento em que possuía idade economicamente ativa e, conseqüentemente, não pode ser aproveitada para a comprovação do período

---

[318] Usualmente, cada parágrafo e cada frase da decisão judicial enuncia um exame isolado do documento exibido pelo segurado e, na sequência, expõe a conclusão sobre a (im)possibilidade de admiti-lo como início de prova material. Na estrutura linguística de sentenças e acórdãos da área previdenciária, é raro vislumbrar frases que sinalizem um cotejo e uma articulação das informações contidas em dois ou mais documentos. A ausência de frases e de enunciados que explicitem um exame conjugado dos documentos configura, ao menos, indício de que os magistrados tendem a não realizar uma análise conjugada das provas durante a atividade intelectual que antecede a motivação do pronunciamento. Nesse sentido, ver: TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. Tradução: Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 82-92.

sub judice. Também, rejeita as fichas de cadastro emitidas pelos estabelecimentos comerciais, por reputar que representam declarações unilaterais do segurado que carecem de eficácia probatória. E, por fim, inadmite os registros fotográficos sob o fundamento de que a baixa qualidade da imagem impossibilita o juízo de identificar se o sujeito nela amostrado realmente corresponde ao autor ou se se trata de outra pessoa com fisionomia semelhante.

Com base nesse raciocínio, o juízo delibera que nenhum dos documentos detém credibilidade suficiente para constituir início de prova material válido.

Daí ressaí um notável dilema. Conquanto cada um dos documentos, per si, não seja suficiente para constituir o início de prova material, a soma dos três registros poderia satisfazer as exigências consignadas nos arts. 55, § 3º, e 106 da Lei 8.213/91.

Para responder ao questionamento, torna-se necessário ingressar nas polêmicas discussões em torno da metodologia de valoração dos indícios. Danilo Knijnik indica que existem três principais teorias que abordam o tema da apreciação dos indícios, as quais o autor designa por (i) “tradicional”, (ii) “eclética ou mediana” e (iii) “múltipla conformidade”. [319]

A teoria “tradicional” postula o que juiz deve verificar se cada um dos indícios aportados aos autos possui, em si mesmo, os

---

[319] KNIJNIK, Danilo. A prova nos juízos cível, penal e tributário. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 50.

atributos da “precisão”, “gravidade” e “concordância”.[320] Assim, tal corrente teórica propugna a impossibilidade de concatenação dos indícios, visto que, conforme explica Knijnik, “cada indício tem isoladamente de ser preciso, grave e contundente e concordante (com o fato probando), levando cada um, isoladamente, à certeza do fato desconhecido”[321]. Nessa linha, os indícios seriam analisados individualmente, de modo que uma prova indiciária somente se mostraria útil quando fosse apta a conduzir seguramente ao fato alegado.

Por sua vez, a teoria “ecclética ou mediana” sinaliza que a valoração dos indícios se perfaz pela consecução de duas etapas distintas: na primeira delas, o juiz aprecia cada indício isoladamente, de modo a verificar sua precisão e gravidade; na segunda, concatenaria todos os indícios para avaliar se

---

[320] Um indício é considerado preciso quando se mostra apto a demonstrar a existência do fato indiciário. Por exemplo, uma filmagem que apresenta o acusado fugindo do local do crime com uma arma em suas mãos consubstancia um indício mais preciso do que o depoimento de uma testemunha que diz ter visto tal acontecimento. Um indício é considerado grave quando se extraem dele poucas consequências a partir das máximas da experiência. Por exemplo, se um indivíduo foi visto saindo da cena do crime com uma arma em suas mãos, tem-se um indício bastante grave, pois somente há margem para duas principais explicações: ou ele efetivamente cometeu o homicídio e decidiu fugir rapidamente para isentar-se da punição ou se trata de uma circunstância extremamente fortuita na qual o indivíduo coincidiu de estar caminhando despreziosamente com uma arma no momento e local exatos do crime; por outro lado, se um indivíduo é abordado por policiais nos arredores do local do homicídio e demonstra um nível de estresse muito acima do habitual, tem-se um indício de baixa gravidade, na medida em que inúmeras consequências podem ser extraídas dele: de fato, o nervosismo do sujeito abordado pode ter decorrido do receio de que os policiais o interrogassem e descobrissem o crime que havia acabado de cometer, porém o indivíduo também pode ter ficado nervoso porque não está acostumado a ser interpelado por policiais, porque tem alguma espécie de trauma psicológico envolvendo a figura de policiais ou, quiçá, porque estava escondendo substâncias ilícitas em seus bolsos e tinha receio de que os policiais as descobrissem. Por fim, diz-se que um indício é concordante quando se coaduna com os demais elementos de prova aportados aos autos. Por exemplo, há baixo índice de concordância no depoimento de uma testemunha que diz ter visto o acusado sair do local do crime quando essa alegação contradiz um forte alibi apresentado pela defesa; há um alto índice de concordância quando a testemunha afirma o mesmo fato e tal alegação é corroborada por uma filmagem que registrou, em tempo real, o acusado saindo do local do crime. Sobre o tema: KNIJNIK, Danilo. A prova nos juízos cível, penal e tributário. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 51-52.

[321] KNIJNIK, Danilo. A prova nos juízos cível, penal e tributário. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 51.

consubstanciam uma hipótese congruente e concordante. Conclui Knijnik que, no escopo da teoria eclética, “sendo cada indício certo e preciso, pode-se obter a concordância a partir do conjunto”. [322] Portanto, essa teoria admite a concatenação de indícios, mas, para tanto, pressupõe que cada uma das provas indiciárias apresente, em si, gravidade e precisão.

A teoria da múltipla conformidade, ao seu turno, subvenciona a tese de que a análise isolada dos indícios é desimportante para a formação do convencimento judicial. Assim, o percurso lógico mais útil para a apreciação da prova indiciária seria aquele que conjuga todos os indícios e verifica se, da totalidade deles, deflui-se um quadro fático condizente à hipótese de alguma das partes. Independentemente da precisão e da gravidade de cada prova indiciária, o magistrado estaria autorizado a concatená-las, sendo lícito extrair conclusões delas independentemente de pontuais inconsistências na recomposição dos fatos litigiosos. Assim, sob a égide da teoria da múltipla conformidade, os indícios sempre seriam analisados globalmente, de modo a verificar se essa conjunção é apta a formar um convencimento judicial favorável a uma das partes. [323]

Ocorre que Danilo Knijnik leciona que, a depender da natureza cível ou penal do caso concreto, aplica-se uma teoria diversa no que diz respeito à valoração dos indícios. De acordo com o autor, o processo penal condenatório não admitiria a adoção da teoria da múltipla conformidade, porquanto facilitaria demasiadamente o acolhimento da tese da acusação e dificultaria demasiadamente a atividade da defesa, circunstância que é contrária ao ideal de que “é mais razoável que um indivíduo culpado seja indevidamente absolvido do que um inocente seja equivocadamente condenado”. De outro giro, o processo cível seria predominantemente guiado pela teoria da múltipla conformidade, uma vez que a procedência da demanda não exige um “nível de certeza” tão alto quanto o do processo penal. [324]

---

[322] KNIJNIK, Danilo. A prova nos juízos cível, penal e tributário. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 51.

[323] KNIJNIK, Danilo. A prova nos juízos cível, penal e tributário. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 52-55.

[324] KNIJNIK, Danilo. A prova nos juízos cível, penal e tributário. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 55-58.

Certamente, as premissas que norteiam o Direito Previdenciário também apontam para a adoção da teoria da múltipla conformidade durante a avaliação da (in)existência de início de prova material. Isso porque os segurados são assolados por dificuldades probatórias de duas ordens. Em primeiro lugar, os fatos constitutivos de benefícios previdenciários normalmente remontam a acontecimentos remotos (p.ex., comprovação da existência de vínculo de emprego ou de prestação de serviços como autônomo na década de 80), o que dificulta a obtenção de registros que façam alusão a eles.[325] Em segundo lugar, os segurados usualmente são indivíduos imersos numa situação de hipossuficiência informacional – e, não raro, também financeira – que obstaculiza a busca de provas sobre os fatos que lhes interessam[326].

Considerando as usuais dificuldades enfrentadas pelos segurados para localizar provas, bem como o compromisso do Direito Previdenciário com a maximização do acesso à proteção social, é razoável que o juiz admita o preenchimento da exigência de início de prova material com a concatenação de indícios. Tal providência inibe que julgamentos incorram em falsos negativos e permite que os indivíduos assolados pelas dificuldades de obtenção de prova possam também acessar benefícios previdenciários.[327]

---

[325] Em ensaio dedicado ao tema das dificuldades probatórias, Iván Hunter Ampuero elenca como exemplo desse fenômeno os “fatos antigos”. Ver: AMPUERO, Las dificultades probatorias en el proceso civil. Tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y una propuesta. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte, v. 22, n. 1, p. 209–257, 2015, p. 216.

[326] SAVARIS, José Antonio. Direito processual previdenciário. 7. ed. Curitiba: Alteridade, 2018, p. 59–61.

[327] Como bem ressaltam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, “embora o juiz deva se convencer da verdade, o alcance desse limite pode ser dispensado em casos excepcionais em que “a dificuldade da produção de prova e o direito material em discussão recomendem a facilitação da prova, a inversão do ônus probatório ou mesmo a redução das exigências de prova para a formação do convencimento judicial adequado ao caso concreto” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Prova e convicção. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 245).

Indícios que, por si só, não poderiam ensejar a procedência da demanda são capazes de fazer com que o segurado logre êxito no litígio, desde que a sua conjunção com outros meios de prova forme uma narrativa concatenada e coerente.[328]

Por exemplo, caso um indivíduo pretenda comprovar a sua qualidade de segurado especial mediante a apresentação de um título imobiliário cujo teor indica que o seu genitor era proprietário de um imóvel rural, ele terá uma prova bastante frágil em mãos, porquanto:

[...] deste fato comprovado (propriedade de imóvel rural pelo pai) ao que se deseja comprovar (exercício da atividade rural pelo filho) segue um rol de possibilidades: o filho não foi criado com o pai; o pai era proprietário rural, mas o filho residia no meio urbano; o pai residia no meio rural, mas o filho no meio urbano; o pai e o filho residiam no meio rural, mas não dependiam apenas da exploração na lavoura, porque estudava ou porque havia contratação de empregado; o filho auxiliava o pai, mas havia ainda assim contratação de mão de obra permanente; o filho auxiliava o pai na lavoura, em regime de economia familiar; o filho residiu com o pai até determinada idade e depois migrou para a cidade etc.[329]

Não obstante, a narrativa do autor pode ganhar credibilidade à medida que novos elementos de prova sejam juntados para corroborar a informação consignada no título imobiliário. Tal indício poderia ser somado, por exemplo, com uma nota fiscal

---

[328] Ensina Knijnik que “a teoria da múltipla conformidade aplica, ao campo probatório, noções algébricas: obtém resultados ‘da concatenação dos indícios, que a sua simples soma não chegaria a produzir’” (KNIJNIK, Danilo. A prova nos juízos cível, penal e tributário. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 53).

[329] SAVARIS, José Antonio. Direito processual previdenciário. 7. ed. Curitiba: Alteridade, 2018, p. 321.

que demonstra a venda de insumos agrícolas e com uma certidão de matrícula que indica que o segurado foi matriculado em escola rural.

A rigor, nenhum dos três indícios amostrados detém precisão e gravidade suficientes para demonstrar o trabalho rural alegado: o título imobiliário, como acima citado, dá margem a diversas suposições fáticas que conduzem o magistrado à improcedência do pedido; a nota fiscal de venda de insumos agrícolas também não reflete uma prova significativa, na medida em que tais mercadorias poderiam ter sido comercializadas ocasionalmente pelo autor ou pelo seu genitor para finalidades distintas do trabalho na lavoura; e, por fim, a certidão de matrícula em escola rural apenas demonstra que o segurado residia em região interiorana, não sendo capaz de elucubrar o efetivo trabalho na lavoura.

Contudo, a soma de todos esses indícios é capaz de demonstrar que o segurado laborou no meio campesino, pois todos eles coincidem com a hipótese fática alegada pelo demandante. A cada indício adicionado aos autos, aumenta-se o grau de corroboração (supportiveness) da narrativa consignada na petição inicial.[330] Em contrapartida, torna-se cada vez mais difícil explicar a existência de todos esses registros documentais sem perpassar pela hipótese de que o autor laborou no campo como segurado especial.

Desse modo, a junção de vários indícios supostamente

---

[330] “O warrant concerne à conexão que se instaura entre uma afirmação, que tem inicialmente caráter hipotético, e as provas que confirmam sua veracidade [...]. Visto que a amplitude e a qualidade das provas que podem variar de acordo com as circunstâncias, a confirmação é um conceito de grau: uma afirmação pode resultar mais ou menos confirmada em função das provas que a esse se refiram em certo momento, ou mesmo dependendo do grau de supportiveness que as provas possuem em relação àquela hipótese” (TARUFFO, Michele. Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos. Tradução: Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 239).

despidos de valor probatório cumprem fidedignamente o objetivo que foi premeditado pelo legislador previdenciário quando instituiu a exigência de início de prova material: condicionar a concessão do benefício previdenciário à demonstração de uma razoável probabilidade de que o direito existe. É com base nesse argumento que Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart entoam que a “prova escrita” exigida para a admissão da ação monitória pode ser composta por dois ou mais escritos:

Se a prova escrita é aquela que pode fornecer um razoável índice de probabilidade de que o direito existe, nada pode impedir o credor de conjugar dois ou mais escritos para demonstrar a probabilidade do seu direito.

Estando em jogo apenas a necessidade de um juízo de probabilidade a ser fornecido por prova escrita, seria completamente arbitrário vedar o uso da via monitória sob o argumento de que o credor está utilizando dois ou mais escritos.[331]

De igual parte, seria completamente arbitrário impedir que os segurados da previdência social estejam proibidos de utilizar dois ou mais documentos para constituir início de prova material, tendo em vista que o objetivo dessa exigência é tão somente o de que seja alcançada uma probabilidade razoável a respeito da existência do direito alegado, pouco importando o número de documentos utilizados para tanto.

Isso significa que a exigência de início de prova material pode ser suprida de diferentes formas: tanto através da apresentação um único documento que constitua prova plena sobre a existência do fato alegado (p.ex., as certidões de

---

[1] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Prova e convicção. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 346.

casamento e de união estável constituem evidência cabal da qualidade de dependente), quanto mediante a exibição de vários documento indiciários a respeito do fato probando[332].

Desvela-se, portanto, o mito de que “o início de prova material deve ser necessariamente constituído por um único documento”.

### **O TERCEIRO MITO: “A EXIGÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL SOMENTE PODE SER DISPENSADA EM SITUAÇÕES EXCEPCIONALÍSSIMAS”**

A redação inculcada no art. 16, § 5º, da Lei 8.213/91 estabelece que a comprovação da “união estável e de dependência econômica exigem início de prova material contemporânea dos fatos, [...] não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito”. Em linha similar, o art. 55, § 3º, do mesmo diploma adscrive que a comprovação do tempo de serviço para efeitos previdenciários “só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito”.

Apesar de ambos os dispositivos veicularem a ressalva de que os fatos constitutivos do benefício previdenciário podem ser demonstrados apenas por prova testemunhal nas hipóteses de força maior ou de caso fortuito, é lícito assumir que essa assertiva carece de efetividade prática.

---

[332] Sobre os documentos aptos a constituir prova plena do direito alegado, ver: SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. Curso de processo judicial previdenciário. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 249.

São raríssimas as decisões judiciais que autorizaram o afastamento da exigência de início de prova material com base na constatação de força maior ou de caso fortuito[333]. Inclusive, a redação da Súmula no 149 do STJ constitui um claro sintoma desse diagnóstico, pois, ao tergiversar o tema do início de prova material no Direito Previdenciário, o verbete reproduz o conteúdo do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e ignora a existência da ressalva veiculada no final do dispositivo de que a prova exclusivamente testemunhal pode ser tida como suficiente nas hipóteses de força maior e de caso fortuito.[334]

Em meio à praxe forense, esses fatores redundaram na construção das ilações de que a exigência de início de prova material jamais poderia ser dispensada ou de que a exigência de início de prova material apenas pode ser dispensada em situações excepcionalíssimas.

Contudo, essa conclusão deve ser tomada com parcimônia, mormente porque ignora o real significado das expressões “caso fortuito” e “força maior”. Em certa medida, pode-se assumir que tanto o caso fortuito, quanto a força maior, têm como pressupostos conceituais o traço da imprevisibilidade. Para que se examine a ocorrência de episódios de caso fortuito ou de força maior, considera-se a “previsibilidade de um ser humano de conhecimentos medianos, comuns a qualquer outra pessoa em sociedade, sem que seja necessário maiores diligências por parte das pessoas no sentido de impedir o fatídico evento danoso”. [335]

---

[333] Um desses raros casos consiste na seguinte decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, a qual admitiu o cômputo de tempo de serviço rural mediante “prova puramente testemunhal”: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 41.110/SP, Rel.: Min. Adhemar Macial, 6ª Turma, j. 14/03/1994, DJe. 28/03/1994.

[334] Eis a redação do verbete: “A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”.

[335] COELHO, Anna Luiza Matos, Considerações sobre o caso fortuito e a força maior. THEMIS – Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, v. 5, n. 2, p. 61-90, 2007, p. 87.

Em certa medida, o deferimento de parcela significativa dos benefícios gerenciados pela previdência social brasileira está calcado em fatos imprevisíveis e indesejáveis. Como bem salienta a doutrina de José Antonio Savaris, é indubitável que todos os benefícios por incapacidade, a pensão por morte e o auxílio-reclusão “têm sua concessão condicionada a fatos que se colocam além do plano das escolhas dos segurados e referem-se sem dúvida a pressupostos de fatos imprevisíveis que podem repercutir gravemente na vida dos segurados e seus dependentes”.<sup>[336]</sup>

Ora, se o próprio fato constitutivo desses benefícios constitui uma situação imprevista, é evidente todos os casos que versam sobre a sua concessão se enquadram potencialmente na ressalva inserida no final dos arts. 16, § 5º, e 55, § 3º, da Lei 8.213/91. Não é razoável exigir o levantamento de provas de um segurado cuja saúde foi subitamente subtraída por conta de uma moléstia. Do mesmo modo, foge à razoabilidade exigir início de prova material aos dependentes de um segurado que faleceu repentinamente e não teve a oportunidade de informar aos seus pares onde estão localizados os documentos responsáveis pelo registro de seu histórico profissional.

Isso significa que, a rigor, as demandas que têm como objeto a concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente, pensão por morte e auxílio-reclusão comportariam o afastamento sumário da exigência de início de prova material.

Outrossim, no campo dos benefícios previdenciários calcados em fatos previsíveis – como a aposentadoria por idade e a aposentadoria por tempo de contribuição –, é possível cogitar situações de dispensa do início de prova material que

---

[336] SAVARIS, José Antonio. O princípio constitucional da adequada proteção previdenciária: um novo horizonte de segurança social ao segurado aposentado. Revista da Associação dos Juízes Federais do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 6, p. 201-227, abr. 2009, p. 207-208.

extrapolam as hipóteses clássicas de caso fortuito e de força maior. A par da conhecida do extravio de documentos em razão da manifestação de eventos da natureza (p.ex., inundações, incêndios, terremotos), diversas outras situações cotidianas podem ser enquadradas como imprevisíveis: a falência da empresa responsável por conservar os documentos do segurado; a discussão acalorada entre dois companheiros, que pode levar um deles a destruir os registros da união estável; a deflagração de uma falha (“pane”) ou de uma invasão (“hacking”) no sistema virtual de armazenamento de dados de uma instituição pública ou privada, que culmina na perda de todos os informes referentes ao trabalho executado por um segurado.

Portanto, o mito de que “a exigência de início de prova material somente pode ser dispensada em situações excepcionalíssimas” pode ser descortinado através de duas constatações. Primeira: todas as prestações previdenciárias concedidas com base em fatos imprevisíveis podem ensejar a dispensa sumária da exigência de início de prova material. Segunda: as situações imprevistas que redundam na perda de documentos relativos ao trabalho executado pelos segurados são mais comuns do que se imagina.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Imbuído do intuito de desvelar as “mitificações” que rodeiam o universo jurídico, o presente estudo teve o objetivo de esclarecer algumas das inconsistências reproduzidas no “senso comum” do Direito Previdenciário a respeito do conceito de “início de prova material”.

Para os propósitos deste estudo, o vocábulo “mito” foi empregado para designar o conjunto de concepções que, a despeito de não sobreviverem a eventual escrutínio crítico, perpetuam-se na praxe forense porque foram integradas ao habitus jurídico.

Salientou-se, inicialmente, que os arts. 16, § 5º, e 55, § 3º, da Lei 8.213/91 trazem consigo hipóteses de excepcionalização do modelo da “prova livre”. Sob a égide desses dispositivos, o magistrado não está plenamente livre para julgar os fatos constitutivos do direito ao benefício previdenciário, visto que ele somente poderá reputar cumpridos os encargos probatórios do segurado caso constate a existência de documento apto a substanciar o início de prova material exigido pelo legislador. Por isso, tratam-se de “regras episódicas” que fazem alusão ao modelo da “prova tarifada”.

Na sequência, propôs-se uma avaliação crítica sobre três mitos incorporados ao conceito de início de prova material.

Em primeiro lugar, analisou-se o mito de que “a exigência de início de prova material serve para enrijecer os encargos probatórios endereçados aos segurados”. De fato, tal concepção não prospera na medida em que, ao ressaltar que a prova dos fatos constitutivos de alguns benefícios previdenciários depende da exibição de início de prova material, a intenção do legislador previdenciário foi a de enunciar que, a despeito da indispensabilidade do documento, opera-se uma atenuação das exigências de prova em favor do segurado.

Em segundo lugar, desmistificou-se na noção de que “o início de prova material deve necessariamente ser constituído por um único documento”. A valência dessa ideia pôde ser facilmente colocada em xeque ao se indicar que os princípios norteadores do Direito Previdenciário apontam para a admissibilidade da teoria da “múltipla

conformidade” do exame de indícios e para a autorização da análise concatenada de documentos.

Por fim, desvelou-se a premissa de que “a exigência de início de prova material somente pode ser dispensada em situações excepcionalíssimas”. Nesse sentido, viu-se que a assertiva não procede porque as demandas que envolvem benefícios previdenciários concedidos com base em fatos imprevisíveis (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente, pensão por morte e auxílio-reclusão) ensejam a dispensa sumária da exigência de início de prova material. Além disso, indicou-se que diversas situações cotidianas podem se enquadrar nas hipóteses de caso fortuito e de força maior.



## REFERÊNCIAS

AMPUERO, Las dificultades probatorias en el proceso civil. Tratamiento doctrinal y jurisprudencial, críticas y una propuesta. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, v. 22, n. 1, p. 209-257, 2015.

ARENHART, Sérgio Cruz. Ônus da prova e sua modificação no processo civil brasileiro. In: NEVES, Daniel Amorim Assumpção (coord.). *Provas: aspectos atuais do direito probatório*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BASTOS, Alberto Luiz Hanemann. Standards Probatórios no Direito Previdenciário. *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*, v. 13, n. 73, p. 100-121, fev./mar. 2023.

BECKER, Laércio Alexandre. *Introdução à mitologia do processo civil*. Porto Alegre: Manas, 2009.

BORGES, Ronaldo de Souza. O sistema misto de valoração da prova no novo Código de Processo Civil: a relação entre a prova livre e a prova legal. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 264, p. 155-179, fev. 2017.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Tradução: Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 41.110/SP, Rel.: Min. Adhemar Macial, 6ª Turma, j. 14/03/1994, DJe. 28/03/1994.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 2.555/DF, Rel.: Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j.: 03/04/2003, DJe.: 02/05/2003.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. AC nº 5002040-56.2021.4.04.9999/PR, Rel.: Márcio Antonio Rocha, 10ª Turma, j.: 30/03/2021.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de Direito Previdenciário*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

CLERMONT, Kevin M. Standards of Proof Revisited. *Vermont Law Review*, v. 33, p. 469-487, 2009.

CLERTMONT, Kevin M. *Standards of decision in law: psychological and logical bases for the standard of proof, here and abroad*. Durham: Carolina Academic Press, 2013.

COÊLHO, Anna Luiza Matos, Considerações sobre o caso fortuito e a força maior. *THEMIS – Revista da Escola Superior da*

Magistratura do Estado do Ceará, v. 5, n. 2, p. 61-90, 2007.

DHAMI, Mandeep K. Psychological Models of Professional decision-making. *Psychological Science*, v. 14, n. 2, p. 175-180, mar. 2003.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, v. 2.

FACHIN, Melina Girardi; KANAYAMA, Rodrigo Luís. In Search of the Ethos of the Brazilian Constitution. *Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba*, v. 66, n. 1, p. 95-116, jan./abr. 2021.

FICCI, Francesco. *Commento al Codice di Procedura Civile italiano: delle prove, delle sentenze e dei mezzi per impugnarle*. 7. ed. Firenze: Casa Editrice Libreria, 1895, v. 2.

GROSSI, Paolo. *Mitologias jurídicas da modernidade*. Tradução: Arno Dal Ri Júnior. 2. ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

KNIJNIK, Danilo. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. *Aposentadoria especial: teoria e prática*. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2022.

LAUDAN, Larry. *Truth, Error and Criminal Law: An Essay in Legal Epistemology*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

MAIA FILHO, Napoleão Nunes; WIRTH, Maria Fernanda Pinheiro. *Primazia dos direitos humanos na jurisdição previdenciária: teoria da decisão judicial no garantismo previdenciário*. Curitiba: Alteridade, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e convicção*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MCBAINE, J. P. Burdens of Proof: Degrees of Belief. *California Law Review*, v. 32, p. 242-268, 1944.

RAMOS, Vitor de Paula. *Prova testemunhal: do subjetivismo ao objetivismo, do isolamento científico ao diálogo com a psicologia e a epistemologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

RUBIN, Fernando. *Processo judicial previdenciário: notas especiais de acordo com o CPC*. Curitiba: Juruá, 2022.

SAVARIS, José Antonio. O princípio constitucional da adequada proteção previdenciária: um novo horizonte de segurança social ao segurado aposentado. *Revista da Associação dos Juízes Federais do Rio Grande do Sul, Porto Alegre*, n. 6, p. 201-227, abr. 2009.

SAVARIS, José Antonio. *Direito processual previdenciário*. 7. ed. Curitiba: Alteridade, 2018.

SCHUSTER, Diego Henrique. *Direito previdenciário: para compreender com a prática colada na teoria e sem respostas prontas*. Curitiba: Alteridade, 2019.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Economia e seguridade social: análise econômica do direito – seguridade social*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Curso de processo judicial previdenciário*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Comentários à lei de benefícios da previdência social: Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991*. Curitiba: Juruá, 2020.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Seguridade social e direitos fundamentais*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2020.

STRECK, Lenio Luiz. *Compreender direito: como o senso comum pode nos enganar*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2014, v. 2.

TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. Tradução: Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

TARUFFO, Michele. *A prova*. Tradução: João Gabriel Couto. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

TARUFFO, Michele. *A motivação da sentença civil*. Tradução: Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

TUZET, Giovanni. *Evidence Assessment and Standards of Proof: A Messy Issue*. *Questio facti*, n. 2, p. 87-113, 2021.

WALTER, Gerhard. *Libre apreciación de la prueba: investigación acerca del significado, las condiciones y límites del libre convencimiento judicial*. Tradução: Carlos Antonio Augurto Gonzáles, Sonia Lidia Quequejana Mamami e Benigno Choque Cuenca. Santiago: Ediciones Olejnik, 2019.

WARAT, Luiz Alberto. Introdução geral ao direito: interpretação da lei, temas para uma reformulação. Porto Alegre: Fabris, 1994, v. 1.



# 9) PROVAS E DESAFIOS NA PREVIDÊNCIA RURAL: UMA JORNADA HISTÓRICA E LEGAL NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO

Valber Cruz Cereza [337]

Lauriane Real Cereza [338]

## Histórico da previdência rural

A proteção social emerge como resposta intrínseca às contingências e vulnerabilidades humanas, configurando-se como um pilar na gestão de riscos sociais e garantia de bem-estar frente a circunstâncias adversas, como enfermidades ou a perda de renda. A essência dessa proteção pode ser rastreada até a Revolução Agrícola, um período de profundas transformações que consolidou o assentamento humano e a agricultura como atividades centrais, resultando em comunidades agrárias estáveis. Este novo arranjo elevou a produção de alimentos e gerou uma estrutura social mais complexa, em que a divisão de trabalho se tornou mais definida e a necessidade de sistemas de apoio mútuo se fez presente. Dentro dessas comunidades, emergiram as primeiras formas de assistência comunitária, nas quais os membros se amparavam reciprocamente diante de desafios e necessidades.

À medida que essas sociedades agrárias evoluíram para o feudalismo, houve uma formalização desses sistemas de apoio, embora ainda primitivos. Os senhores feudais ofereciam proteção e sustento aos servos, que trabalhavam as terras em

---

[337] Advogado. Mestre em Políticas Públicas pela EMESCAM - Vitória. Especialista em Direito Previdenciário e Trabalho. Professor da Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim. Presidente da Comissão de Direito Previdenciário da OAB/ES. Coordenador Estadual e Diretor Científico do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário.

[338] Advogada. Especialista em Direito Previdenciário e Tributário. Membro da Comissão de Direito Previdenciário da OAB/ES. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário. Diretora Consultora do BNI Rochedo/ES.

troca. Esses arranjos iniciais de segurança social estavam longe de serem universais ou igualitários, mas lançaram as bases para a noção de que os trabalhadores deveriam receber algum tipo de assistência de seus governantes ou empregadores.

Com o fim da Idade Média e o início da Idade Moderna, ocorreram mudanças substanciais nas estruturas sociais e econômicas. O período entre 1453 e 1789 viu a dissolução do feudalismo e o surgimento do Estado-nação, acompanhado pelo avanço do capitalismo. A necessidade de uma forma de segurança para os trabalhadores que agora se encontravam em um mercado emergente de trabalho tornou-se mais premente. A Revolução Industrial intensificaria essa necessidade, expondo as carências de um sistema de proteção ao trabalhador.

A Comuna de Paris, apesar de sua breve existência em 1871, foi um marco na luta por direitos trabalhistas, incluindo ideias de proteção social que transcendiam fronteiras e inspiravam movimentos sociais em outros países. A Alemanha de Otto von Bismarck respondeu a essas pressões sociais criando, no final do século XIX, o que é considerado o primeiro sistema moderno de seguro social do mundo, influenciando políticas internacionais subsequentes.

No Brasil, a abolição da escravatura em 1888 foi um evento que alterou a estrutura da força de trabalho, criando dinâmicas econômicas e sociais. Trabalhadores rurais e braçais, agora livres, enfrentaram uma nova realidade sem um sistema de proteção adequado. A Lei Eloi Chaves, de 24 de janeiro de 1923, inaugurou o sistema previdenciário no Brasil ao fundar a primeira caixa de aposentadoria para trabalhadores urbanos, iniciou o processo de institucionalização da Previdência Social no país, mas foi apenas após muitas décadas que os trabalhadores rurais começariam a ser incorporados em esquemas de proteção social.

É importante entender a jornada histórica para apreciar plenamente os princípios e desafios do sistema atual de previdência rural. As práticas de outrora, com suas próprias noções de justiça e seguridade, pavimentaram o caminho para os mecanismos modernos que agora salvaguardam os direitos e o bem-estar dos trabalhadores rurais. Com essa compreensão, pode-se navegar pelas complexidades atuais da legislação previdenciária e antever os desafios que surgirão com as inevitáveis mudanças sociais e econômicas. Este olhar retrospectivo é fundamental para a construção de um futuro no qual a proteção do trabalhador rural continue a evoluir e a se adaptar, garantindo justiça social e segurança para aqueles que alimentam a nação.

## **DESAFIOS DEMOGRÁFICOS E SOCIOECONÔMICOS ENFRENTADOS PELOS TRABALHADORES RURAIS.**

A realidade dos trabalhadores rurais no Brasil é marcada por uma série de desafios socioeconômicos, com a informalidade sendo uma característica proeminente deste setor. Em 2019, a informalidade atingiu 41,6% dos trabalhadores em todo o país, conforme dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)[339]. Esse índice é ainda mais acentuado no meio rural, onde mais de 60% dos trabalhadores encontravam-se em situações informais em 2014, um indicativo da vulnerabilidade desse segmento frente às políticas de proteção social e trabalhista[340].

A crise econômica e política que o Brasil enfrentou a partir de 2014 teve repercussões profundas no mercado de trabalho, exacerbando as taxas de desocupação. As investigações de corrupção e o consequente impeachment presidencial contribuíram para um clima de instabilidade, que refletiu em

---

[339] <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-11/ibge-informalidade-atinge-416-dos-trabalhadores-no-pais-em-2019>. Acesso em 08.09.2024

[340] <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2014-05/mais-de-60-dos-trabalhadores-rurais-estao-na-informalidade>. Acesso em 08.09.2024

um aumento substancial da desocupação, saltando de 6,4% em 2014 para cerca de 12,4% em 2019. O temor ao desemprego levou muitos a aceitarem empregos com remunerações reduzidas, diminuindo o poder de compra e a segurança financeira dos trabalhadores.

No meio rural, o impacto da crise foi sentido de forma distinta, mas não menos severa. A redução do crédito rural implicou uma menor capacidade de investimento no setor agrícola, o que, por sua vez, afetou a geração de emprego. Segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNADC), em 2017, do total de aproximadamente 13,8 milhões de desempregados no país, 39,5% buscavam trabalho há mais de um ano. Especificamente no meio rural, 35,1% dos trabalhadores desempregados estavam nesta condição por um período extenso, evidenciando a gravidade da situação no campo.

Adicionalmente, é importante considerar que a renda média desses trabalhadores frequentemente se equipara ao salário-mínimo, que serve como parâmetro de remuneração mínima, mas muitas vezes não reflete as necessidades básicas de subsistência. O salário-mínimo, enquanto referência, não captura a complexidade das condições de vida no meio rural, onde muitos trabalhadores dependem de múltiplas fontes de renda e vivem em contextos de precariedade econômica.

Essa precariedade é agravada pela questão da proteção previdenciária, uma vez que a informalidade impede que muitos trabalhadores rurais contribuam de forma regular para a Previdência Social. Isso significa que não apenas a segurança financeira imediata está em risco, mas também o futuro desses trabalhadores, já que a aposentadoria e outros benefícios previdenciários se tornam inalcançáveis. A dificuldade na comprovação do tempo de serviço, devido à falta de registros formais de emprego, torna ainda mais árdua a jornada destes trabalhadores em busca de seus direitos.

Nesse contexto, torna-se imprescindível o desenvolvimento de políticas públicas que não apenas fomentem a formalização do emprego rural, mas também ofereçam meios para que os trabalhadores rurais possam contribuir para a Previdência Social e, por consequência, tenham acesso garantido a benefícios previdenciários. A reforma da Previdência deve ser sensível a essas questões, buscando flexibilizar e adaptar os critérios de elegibilidade para refletir as particularidades do trabalho no campo.

Além disso, a informalidade no meio rural transcende a ausência de reconhecimento do vínculo empregatício. Ela também abrange as modalidades de contratos como parceria, arrendamento e meação, as quais muitas vezes são exercidas sem os devidos contratos formais. Trabalhadores que atuam nessas condições frequentemente não possuem os documentos necessários que comprovem o exercício de suas atividades, comprometendo a aquisição de direitos trabalhistas e previdenciários. Sem uma formalização efetiva desses arranjos, que são comuns no setor rural, esses trabalhadores permanecem à margem dos direitos e benefícios assegurados pela legislação trabalhista e previdenciária. Essa invisibilidade contratual não somente dificulta a reivindicação de direitos como aposentadorias, auxílios-doença e outros suportes em caso de incapacidade laboral, mas também compromete a possibilidade de negociar melhores condições de trabalho e renda.

Frente a essa realidade, urge a necessidade de implementar mecanismos que facilitem a formalização dessas relações de trabalho no campo. Estratégias que possam simplificar a documentação exigida para o reconhecimento de vínculos atípicos no meio rural, bem como a criação de registros simplificados e acessíveis, são fundamentais para que esses trabalhadores não fiquem excluídos do sistema de proteção social. A simplificação dos procedimentos para o registro de

contratos de parceria, arrendamento e meação poderia garantir uma maior segurança jurídica tanto para os trabalhadores quanto para os empregadores, estimulando a formalização e conseqüente proteção dos trabalhadores rurais.

O estabelecimento de políticas inclusivas que reconheçam as formas de trabalho rural é primordial para que haja um incentivo à formalização. Isso poderia incluir benefícios fiscais ou linhas de crédito especiais para aqueles que regularizarem suas atividades, assim como programas de educação e conscientização sobre a importância da formalização isso para a segurança individual, bem como para o desenvolvimento econômico sustentável do setor.

A segurança previdenciária é uma das pedras angulares para a construção de uma sociedade justa e igualitária. Ao garantir que os trabalhadores rurais possam comprovar sua atividade laboral e contribuir para a Previdência, o Estado estará não apenas assegurando o bem-estar presente e futuro desses cidadãos, mas também reafirmando seu compromisso com a dignidade humana e o desenvolvimento socioeconômico equitativo do campo. É imperativo que haja um alinhamento entre as políticas públicas, as práticas do mercado de trabalho rural e as normativas previdenciárias, a fim de promover um cenário onde a proteção social e a formalização sejam regras, e não exceções.

Com a crise econômica e política no Brasil desde 2014, marcada pelo aumento das investigações de corrupção e pelo impeachment presidencial, houve aumento da taxa de desocupação, passando de 6,4% em 2014 para cerca de 12,4% em 2019. Com o agravamento da crise, a taxa de desemprego no país cresceu, diferentemente do que ocorria no passado. Esse cenário submete os trabalhadores, por receio do desemprego, à aceitação de condições de trabalho com menor remuneração.

O meio rural também foi afetado pela crise, principalmente com diminuição do crédito rural, o que prejudicou, indiretamente, a geração de empregos. De acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNADC), realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2017, existiam aproximadamente 13,8 milhões de desempregados no Brasil, sendo que 39,5% estavam a procura de trabalho por mais 12 meses. Especificamente, no meio rural, cerca de 35,1% dos trabalhadores desempregados estavam nessa condição, ou seja, pouco mais de um terço (1/3). Vale destacar que o impacto desses fatores se diferencia entre as áreas urbanas e rurais, principalmente devido às características de cada mercado de trabalho e de suas atividades econômicas.

## **GRANDE PRODUÇÃO E SEUS IMPACTOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO**

Na agricultura, o termo "grande produção" refere-se a empreendimentos agrícolas de larga escala, caracterizados por extensas áreas de cultivo, uso intensivo de tecnologia, e uma produção elevada, geralmente voltada para o mercado externo ou para o suprimento em grande escala de mercados internos. Esses empreendimentos contrastam com a agricultura familiar ou de subsistência, onde a produção é menor e frequentemente destinada ao consumo próprio ou à venda em pequena escala.

A Constituição Federal, em seu art. 195, §8º, apresenta o berço do segurado especial como sendo:

O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o

resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei.

Doutra maneira, a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, no artigo 25 destacou que o segurado especial é sujeito passivo da obrigação tributária, qual seja o recolhimento sobre a produção comercializada.

Em âmbito administrativo, o Instituto Nacional do Seguro Social, por meio da Instrução Normativa 128, de 28 de março de 2022, no artigo 109, §1º, estabeleceu que:

§ 1º A atividade é desenvolvida em regime de economia familiar quando o trabalho dos membros do grupo familiar é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico, sendo exercida em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, independentemente do valor auferido pelo segurado especial com a comercialização da sua produção, quando houver, observado que:

Veja-se que em âmbito administrativo independe do valor da produção, sendo que, no Judiciário cria-se a figura da grande produção que vem se mostrando como um entrave para alcançar o benefício ao trabalhador rural.

Para exemplificar a dificuldade posta anteriormente, a Primeira Turma Recursal do Estado do Espírito Santo, ao julgar o processo n. 0000996-62.2012.4.02.5051/01 [341], observou que “a grande produção de cana-de-açúcar é incompatível com o regime de economia familiar, sugerindo a necessidade de contratação de força de trabalho”. É importante destacar que, nessa avaliação, não foram aplicados critérios quantitativos específicos para determinar que tal produção não poderia ser realizada no âmbito familiar. Além disso, cabe ressaltar que a legislação permite a contratação de trabalhadores temporários sem que isso afete a condição de segurado especial. Portanto, a simples contratação de mão de obra temporária não deveria ser utilizada como critério exclusivo para negar o status de segurado especial.

A Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993 [342], art. 4, II e III, traz os seguintes conceitos:

- a) pequena propriedade - imóvel de área compreendida entre 1 e 4 módulos fiscais;
- b) média propriedade - imóvel rural de área superior a 4 e até 15 módulos fiscais;
- c) minifúndio - imóvel rural com área inferior a 1 módulo fiscal;
- d) grande propriedade - superior a 15 módulos fiscais.

Surge uma contradição notável ao considerar-se que um segurado especial pode obter um faturamento de até 360 mil reais anuais na condição de sócio de uma empresa, enquanto, paradoxalmente, o judiciário poderá interpretar um faturamento de 160 mil reais como indicativo de “grande produção”. Veja-se:

---

[341] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Primeira Turma Recursal do Estado do Espírito Santo. Processo n. 0000996-62.2012.4.02.5051/01, Relator(a). Julgado em 21 ago. 2005. Disponível em: [www.trf2.jus.br](http://www.trf2.jus.br). Acesso em: 08 set. 2024.

[342] [1] Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal.

Art. 11, Lei 8.213/1991

§ 12. A participação do segurado especial em sociedade empresária, em sociedade simples, como empresário individual ou como titular de empresa individual de responsabilidade limitada de objeto ou âmbito agrícola, agroindustrial ou agroturístico, considerada microempresa nos termos da Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006, não o exclui de tal categoria previdenciária, desde que, mantido o exercício da sua atividade rural na forma do inciso VII do caput e do § 1o, a pessoa jurídica componha-se apenas de segurados de igual natureza e sedie-se no mesmo Município ou em Município limítrofe àquele em que eles desenvolvam suas atividades.

Essa discrepância na avaliação dos limites financeiros evidencia uma inconsistência na aplicação dos critérios que definem a escala de produção agrícola. Tal contradição merece uma reflexão aprofundada, pois sugere uma possível necessidade de revisão e alinhamento dos parâmetros legais que distinguem as categorias de produção e faturamento no contexto do segurado especial.

## **A MODERNIZAÇÃO AGRÍCOLA E SEUS DESAFIOS: O IMPACTO DO USO DE MAQUINÁRIOS NA APOSENTADORIA RURAL**

Um dos desafios na comprovação da atividade rural é o uso de maquinários e tecnologia no campo. Historicamente, o Governo Federal tem incentivado o emprego de tecnologias avançadas e maquinário moderno como meio de promover o desenvolvimento rural. Esse estímulo governamental visa aumentar a eficiência e a produtividade nas atividades agrícolas, tornando o setor mais competitivo e sustentável.

Contudo, essa transição para a mecanização e a modernização da agricultura apresenta um paradoxo: por um lado, facilita e otimiza o trabalho no campo; por outro, pode levar a uma percepção equivocada sobre a natureza da atividade rural, especialmente no contexto da legislação previdenciária. A presença de maquinários modernos nas propriedades rurais, frequentemente vista como um indicativo de grande produção, pode ser erroneamente interpretada como incompatível com a agricultura familiar ou com o regime de economia familiar."

Essa situação torna-se um entrave particularmente para os pequenos produtores rurais, que, apesar de adotarem tecnologias para melhorar a eficiência, ainda operam dentro do escopo da economia familiar. O desafio reside no fato de que o uso de maquinários não necessariamente reflete uma escala de produção ampla ou uma estrutura empresarial formal. Na realidade, muitos pequenos produtores utilizam máquinas como forma de otimizar seus recursos e esforços, mantendo a essência de uma operação familiar.

A jurisprudência a seguir ilustra como o poder judiciário frequentemente utiliza esse critério específico para determinar o direito à aposentadoria por idade rural:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR OU TRABALHADOR "BOIA-FRIA". REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPLEMENTAÇÃO POR PROVA TESTEMUNHAL. COMPROVAÇÃO. RESTABELECIMENTO. 1. O trabalhador rural que implemente a idade mínima (sessenta anos para o homem e de cinquenta e cinco anos para a mulher) e comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência exigida para o benefício, faz jus à concessão

do benefício da aposentadoria rural por idade (artigos 11, VII, 48, § 1º, e 142, da Lei n. 8.213/91). 2. A análise de vários elementos (localização e extensão do imóvel, tipo de cultura explorada, quantidade de produção comercializada, número de membros familiares a laborar na atividade rural, utilização ou não de maquinário agrícola e de mão de obra de terceiros de forma não eventual, exercício de atividades urbanas concomitantes e sua importância na renda familiar), é que permitirá um juízo de valor acerca da condição de segurado especial. As circunstâncias de cada caso concreto é que vão determinar se o segurado se enquadra ou não na definição do inc. VII do art. 11 da Lei n. 8.213/91. 3. Considera-se demonstrado o exercício de atividade rural havendo início de prova material complementada por prova testemunhal idônea, sendo dispensável o recolhimento de contribuições para fins de concessão do benefício. 4. Determinado o imediato restabelecimento do benefício, valendo-se da tutela específica da obrigação de fazer prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973, bem como nos artigos 497, 536 e parágrafos e 537, do Código de Processo Civil de 2015, independentemente de requerimento expresso por parte do segurado ou beneficiário.[343]

Portanto, é crucial que haja uma compreensão mais matizada nas instâncias jurídicas e administrativas sobre como a

---

[343] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Turma Regional Suplementar do Paraná. Ação Civil n. 5000955-98.2022.4.04.9999, Relator: Márcio Antônio Rocha. Juntado aos autos em 08 jun. 2022. Disponível em: <https://extcdn.trf2.jus.br/integracao/prod/internet/juris-eproc/00066385620184025002.html>. Acesso em: 09 de set. 2024.

[1] BERWANGER, J. L. Segurado Especial: Novas teses e discussões. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2020.

modernização agrícola se encaixa no contexto da agricultura familiar. A utilização de maquinários e tecnologia no campo, incentivada pelas políticas públicas, não deve ser automaticamente associada a uma desqualificação do produtor rural como segurado especial, mas sim compreendida como uma evolução natural e necessária do setor agrícola.

## **COMPROVANDO A ATIVIDADE RURAL: OBSTÁCULOS E IMPACTOS NO DIREITO A BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS**

Embora a legislação condicione o acesso aos benefícios diante da comprovação da atividade rural, tem-se que em razão da informalidade do trabalho e até mesmo da ausência de informação sobre a necessidade de realizar tal procedimento, muitos trabalhadores rurais não conseguem a proteção previdenciária e conseqüentemente, buscam o amparo no benefício assistencial, o qual possui características próprias, abordadas a seguir.

Dessa forma, “[...] a prova da atividade rural gera controvérsia tanto na via administrativa como na judicial, pois está fortemente presente a valoração dos elementos probatórios” (BERWANGER, 2020, p.211)[344]. A súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça – STJ, traz o entendimento que é necessário o início de prova material, o que foi reafirmado em matéria repetitiva no Recurso Especial 1.321.493/PR (BRASIL, 2012):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. BOIAS-

---

[344] BERWANGER, J. L. Segurado Especial: Novas teses e discussões. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2020.

FRIAS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 149/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PROVA MATERIAL QUE NÃO ABRANGE TODO O PERÍODO PRETENDIDO. IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.

[1] BERWANGER, J. L. Segurado Especial: Novas teses e discussões. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2020. EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA. NÃO VIOLAÇÃO DA PRECITADA SÚMULA. 1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de combater o abrandamento da exigência de produção de prova material, adotado pelo acórdão recorrido, para os denominados trabalhadores rurais boias-frias. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. Aplica-se a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário") aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. 4. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, o STJ sedimentou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal. 5. No caso concreto, o Tribunal a quo, não obstante tenha pressuposto o afastamento da Súmula 149/STJ para os "boias-frias", apontou diminuta prova material e assentou a produção de robusta prova testemunhal para configurar a recorrida como segurada especial, o que está em consonância com os parâmetros aqui fixados. 6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC

e da Resolução 8/2008 do STJ (BRASIL, 2012).[345]

É necessário o início de prova material, ou seja, documento idôneo que evidencie o labor rural, o que por diversas ocasiões não é possível encontrar. Buscando elucidar sobre o início de prova material, a Turma Nacional de Uniformização – TNU, consolidou o entendimento, por meio da súmula 06, que “[...] 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”. Ainda, em razão da busca por oportunidade de trabalho fora do meio rural, a TNU, por meio da súmula 41 dispôs:

[...] A circunstância de um dos integrantes do núcleo familiar desempenhar atividade urbana não implica, por si só, a descaracterização do trabalhador rural como segurado especial, condição que deve ser analisada no caso concreto.

Ainda, não obstante o enquadramento previdenciário por força de legislação, não raras as oportunidades, os juristas discordam da forma de contribuição e manifestam através de decisões, pareceres, despachos, que o benefício, embora de caráter contributivo, trata-se de benefício assistencial (BERWANGER, 2020)[346], o que resulta em ações

---

[345]BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.321.493/PR. Segurado especial. Trabalho rural. Informalidade. Boias-frias. Prova exclusivamente testemunhal. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, 2012. Disponível em: [Ainda, não obstante o enquadramento previdenciário por força de legislação, não raras as oportunidades, os juristas discordam da forma de contribuição e manifestam através de decisões, pareceres, despachos, que o benefício, embora de caráter contributivo, trata-se de benefício assistencial \(BERWANGER, 2020\)\[346\], o que resulta em ações improcedentes com os devidos reflexos na vida do trabalhador que, em sua maioria com trâmite no Juizado Especial Federal, não possibilita a rediscussão por meio de recurso especial ao STJ \(art. 105, inciso III, da Constituição Federal\) ou ainda ação rescisória ..](#) Acesso em: 08 set. 2024.

[346] BERWANGER, J. L. Segurado Especial: Novas teses e discussões. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2020.

improcedentes com os devidos reflexos na vida do trabalhador que, em sua maioria com trâmite no Juizado Especial Federal, não possibilita a rediscussão por meio de recurso especial ao STJ (art. 105, inciso III, da Constituição Federal) ou ainda ação rescisória.

Em consequência do tratamento assistencial ao benefício, o julgador e analista previdenciário, aplica rigor elevado na análise documental e, não raras vezes, chega-se ao indeferimento do pedido. O Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário – IBDP (2021), em nota técnica divulgada em 08/03/2021, menciona que “[...] o número de benefícios indeferidos superou 3 milhões, com destaque no aumento expressivo no ano de 2018 a 2020, uma ascensão de mais de 91%” [347], o que certamente terá repercussão no judiciário com ações buscando a tutela jurisdicional.

Frente a esta realidade, o trabalhador rural, muitas vezes desprotegido em termos de previdência, encontra-se na posição de buscar o benefício assistencial previsto pela Lei 8.742, de 07 de dezembro de 1993. Esta lei, que regula a organização da Assistência Social no Brasil, assegura “igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais”. Para ter direito a esse benefício assistencial, o indivíduo deve atender a certos critérios, incluindo a idade mínima de 65 anos. Além disso, é necessário comprovar a incapacidade de prover a própria manutenção, seja pela falta de meios ou pela impossibilidade de acesso a empregos formais.

Essa dependência do benefício assistencial, contudo, apresenta suas próprias limitações, principalmente porque não confere aos dependentes o direito à pensão por morte. Isso pode ter implicações significativas para a manutenção familiar. Considere, por exemplo, uma situação em que apenas um membro da família é beneficiário da Assistência Social e o cônjuge ou companheiro ainda não atingiu a idade

---

[347] INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO – IBDP. Nota Técnica 02/2021 – Análise de dados estatísticos do INSS: Benefícios rurais indeferidos. IBDP. 2021. Disponível em: <https://www.ibdp.org.br/?p=1603>. Acesso em: 17 nov. 2023.

necessária para receber o benefício. Neste caso, com o falecimento do beneficiário, a família fica desprovida de qualquer proteção previdenciária ou assistencial, levando potencialmente à falta de recursos financeiros essenciais.

Assim, as dificuldades na comprovação da atividade rural, que levam os trabalhadores rurais a recorrer à Assistência Social para obter proteção, trazem impactos significativos não apenas para o indivíduo, mas também para a sustentabilidade financeira de toda a unidade familiar. Tal cenário ressalta a necessidade de revisão e adaptação das políticas previdenciárias e assistenciais, para garantir uma cobertura mais abrangente e eficaz, particularmente para as famílias rurais em situação de vulnerabilidade.

## **O TRABALHADOR RURAL NA ERA TECNOLÓGICA**

A modernização do campo brasileiro trouxe inúmeras transformações, especialmente no que se refere à capacidade produtiva e ao uso de novas tecnologias. Hoje, o trabalhador rural, especialmente aquele caracterizado como segurado especial, encontra-se diante de uma dualidade: a necessidade de se adaptar às inovações tecnológicas e, ao mesmo tempo, a preservação de seu status jurídico como segurado especial, assegurado pela legislação previdenciária. Esse contexto levanta questões sobre o conceito de "grande produção agrícola" e sua relação com a caracterização do regime de economia familiar.

A jurisprudência brasileira tem, em alguns casos, utilizado a produção agrícola em larga escala, mecanizada e comercializada, como fator de descaracterização do segurado especial. No entanto, é fundamental destacar que não há previsão legal explícita na legislação previdenciária que imponha um limite de produção ou que associe o volume de produção à perda dessa condição. Ao contrário, a legislação

previdenciária, em seu arcabouço normativo, busca proteger o trabalhador rural que atua em regime de economia familiar, independentemente da quantidade de sua produção.

A Instrução Normativa nº 128, de 2022, define no Art. 109 que são considerados segurados especiais o produtor rural e o pescador artesanal, desde que exerçam a atividade individualmente ou em regime de economia familiar, “ainda que com o auxílio eventual de terceiros”. O §1º do mesmo artigo complementa que a atividade é desenvolvida em regime de economia familiar quando o trabalho dos membros do grupo familiar é indispensável à subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do grupo, “sem a utilização de empregados permanentes, independentemente do valor auferido pelo segurado especial com a comercialização da sua produção”.

Essa redação evidencia que a legislação não estabelece um limite para a produção ou para o valor da comercialização, desde que a atividade seja conduzida em regime de economia familiar. O critério central é a não utilização de empregados permanentes e a mútua colaboração dos membros da família, não havendo menção à quantidade de produção como critério para descaracterização do segurado especial.

Ao considerar que a produção é alvo de contribuição previdenciária, conforme previsto no sistema normativo, é incoerente supor que a escala de produção, por si só, possa excluir o trabalhador rural do regime de segurado especial. Esse entendimento poderia gerar consequências negativas para o crescimento econômico no meio rural, ao desincentivar a modernização e a expansão da produção agrícola. A capacidade produtiva do grupo familiar não pode ser utilizada como parâmetro restritivo, já que a legislação, ao permitir a comercialização da produção, incentiva justamente o desenvolvimento econômico dessa categoria de trabalhadores.

Apesar da clareza legislativa, algumas decisões jurisprudenciais têm interpretado a mecanização da produção e o volume de comercialização como indicativos de que o trabalhador rural se afastou do regime de economia familiar. Em decisões como a do TRF 4ª Região [348], foi negada a concessão de benefício previdenciário a um trabalhador rural com base na constatação de uma produção mecanizada e em larga escala, incompatível, segundo o entendimento do tribunal, com a agricultura de subsistência. Nessa hipótese, o uso de colheitadeiras, tratores e caminhões levou à descaracterização do segurado especial.

Contudo, essa interpretação ignora o fato de que, em muitos casos, a mecanização é uma necessidade imposta pelas próprias transformações do setor agrícola, que visa aumentar a produtividade e garantir a viabilidade econômica do pequeno produtor. O uso de máquinas e a venda em larga escala não necessariamente indicam que o produtor tenha abandonado o regime de economia familiar ou que ele tenha ultrapassado o perfil de segurado especial, especialmente quando a atividade continua sendo conduzida pelo grupo familiar sem a contratação de empregados permanentes.

Adotar o volume de produção como critério de descaracterização do segurado especial pode mitigar o crescimento econômico rural e inibir o desenvolvimento das pequenas propriedades. A legislação previdenciária deve ser um instrumento de fomento à produção agrícola, e não de restrição. O desenvolvimento rural depende de incentivos que promovam a modernização e o aumento da competitividade, e a possibilidade de comercializar a produção em maior escala faz parte desse processo.

---

[348] TRF 4ª Região. Acórdão nº 5024466-33.2019.4.04.9999. Turma Regional Suplementar do PR. Relatora: Desª Fed. Luciane Merlin Clève Kravertz. Julgado em: 17/03/2020. Publicado no PJe em: 18/03/2020. Disponível em: [https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar\\_documento\\_publico&doc=41584551767221779992374067452&evento=490&key=1b6f311881e3c7022a87c1f8ce47ffd7e1a178fa48e6999ef1f73892ae992af6&hash=c098359679084820dfd0ece3350a7d15](https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41584551767221779992374067452&evento=490&key=1b6f311881e3c7022a87c1f8ce47ffd7e1a178fa48e6999ef1f73892ae992af6&hash=c098359679084820dfd0ece3350a7d15). Acesso em: 08 de set. 2024.

Além disso, é preciso considerar que toda a produção agrícola está sujeita à contribuição previdenciária. O próprio sistema de arrecadação sobre a produção rural mostra que o Estado reconhece e incentiva a comercialização, pois entende que ela é fundamental para o crescimento da economia rural. Desse modo, limitar o reconhecimento do segurado especial com base na produção significaria um retrocesso, ao desincentivar os pequenos produtores a expandirem suas atividades e contribuírem de maneira mais significativa para o desenvolvimento econômico do país.

## **COMPARAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS E DESAFIOS NO RITO ORDINÁRIO E NO JUIZADO ESPECIAL PARA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**

A comparação entre o rito ordinário e o Juizado Especial Federal (JEF) na busca pela aposentadoria por idade rural revela nuances que afetam diretamente o trabalhador rural, sobretudo no que se refere à complexidade processual, tempo de tramitação e possibilidades recursais.

No rito ordinário, o processo tramita nas varas federais ou na competência delegada, nos termos do art. 109, §3º, da Constituição Federal, para causas com valor superior a 60 salários-mínimos. Esse rito caracteriza-se por sua maior amplitude recursal e complexidade. A interposição de Recursos Especiais e Recursos Extraordinários permite que questões de direito infraconstitucional sejam analisadas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), e questões constitucionais sejam apreciadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Além disso, a ação rescisória é uma ferramenta poderosa, que possibilita a revisão de uma decisão já transitada em julgado, dentro do prazo de dois anos, em casos de erro de fato ou de direito.

Contudo, o rito ordinário impõe desafios significativos. A

duração prolongada do processo, decorrente das várias instâncias e da ampla gama de recursos, torna-se um grande obstáculo, especialmente considerando o perfil do segurado especial, geralmente composto por trabalhadores rurais em idade avançada e com urgência na obtenção do benefício. A necessidade de cumprimento de ritos processuais mais complexos pode, muitas vezes, afastar esses segurados da efetiva justiça previdenciária. Embora o rito ordinário ofereça maior profundidade na análise das questões, sua morosidade pode comprometer o objetivo de proteção social imediato.

Por outro lado, o Juizado Especial Federal (JEF), regulamentado pela Lei n. 10.259/2001, se destina a causas de menor complexidade e cujo valor não ultrapasse 60 salários-mínimos. A agilidade processual é uma de suas principais vantagens, com um procedimento mais célere e simplificado. O julgamento no JEF se dá de maneira eficiente, e o Recurso Inominado é o principal instrumento recursal, sendo julgado pelas Turmas Recursais. Em casos de divergência, pode-se ainda suscitar o Incidente de Uniformização de jurisprudência, dirigido às Turmas Regionais de Uniformização ou à Turma Nacional de Uniformização (TNU), quando houver discrepância entre decisões de diferentes turmas.

Apesar da agilidade, o JEF apresenta limitações importantes para o segurado especial. A vedação ao Recurso Especial e a restrição ao Recurso Extraordinário, que só pode ser interposto em casos excepcionais envolvendo questão constitucional relevante, reduzem as possibilidades de revisão das decisões em instâncias superiores. Para trabalhadores rurais que, muitas vezes, precisam discutir questões complexas de direito previdenciário, como a comprovação de atividade rural ou a caracterização do segurado especial, o JEF pode não ser a via mais adequada. A ausência de mecanismos robustos de recurso pode prejudicar a discussão de questões relevantes que, em um contexto de rito ordinário, teriam maior

profundidade de análise.

Portanto, a escolha entre o rito ordinário e o Juizado Especial Federal na busca pela aposentadoria rural por idade deve ser cuidadosamente analisada à luz da situação do segurado. O rito ordinário, embora mais demorado, pode oferecer uma proteção jurídica mais ampla e consistente, especialmente em casos de maior complexidade. Já o JEF, com sua celeridade, se apresenta como uma via interessante para casos de menor complexidade, mas pode limitar o acesso a instâncias superiores, sendo menos indicado para discussões mais técnicas ou inovadoras do direito previdenciário, ressalvado o entendimento das instâncias superiores que deverá ser levado em consideração no manejo com o procedimento adequado.

## **REFLEXÕES SOBRE A PREVIDÊNCIA RURAL E OS DESAFIOS JURÍDICOS**

A previdência rural no Brasil enfrenta desafios complexos, que demandam uma abordagem crítica e adaptativa, tanto do ponto de vista jurídico quanto social. Desde as primeiras formas de proteção social no campo, baseadas em arranjos comunitários rudimentares, até o moderno sistema previdenciário, houve uma evolução substancial. Essa evolução reflete o esforço contínuo do Estado em garantir direitos sociais, mas ainda existem lacunas a serem preenchidas para atender adequadamente às necessidades dos trabalhadores rurais.

A informalidade que permeia o trabalho rural é um dos maiores obstáculos enfrentados. Muitos trabalhadores têm dificuldade em comprovar sua condição de segurado especial, o que os impede de acessar benefícios previdenciários. Em vez disso, acabam recorrendo a benefícios assistenciais, que são limitados e não oferecem a mesma proteção e segurança social que os benefícios contributivos. Essa lacuna de proteção expõe a vulnerabilidade dos

trabalhadores rurais, que muitas vezes se veem à mercê de interpretações judiciais variáveis sobre sua situação trabalhista.

Um exemplo dessa divergência jurídica está na diferenciação entre a agricultura de grande produção e a agricultura familiar. Enquanto o segurado especial é, em tese, aquele que explora a terra em regime de economia familiar, sem utilização de mão de obra assalariada, o crescimento de grandes produções dentro desse contexto rural pode descaracterizar essa condição. A análise desses casos exige uma interpretação cuidadosa por parte do Judiciário, levando em consideração não apenas o tamanho da produção, mas também a realidade social e econômica envolvida.

Além disso, é necessário que as políticas públicas sejam continuamente aprimoradas para aumentar o acesso dos trabalhadores rurais aos benefícios previdenciários. Isso inclui uma revisão da legislação e a implementação de políticas que levem em consideração as características específicas do meio rural, como a sazonalidade do trabalho e a informalidade inerente ao setor. A expansão do acesso à informação e à orientação jurídica para esses trabalhadores também é fundamental para que eles possam reivindicar seus direitos de forma plena.

A construção de um sistema previdenciário mais justo e eficiente para os trabalhadores rurais não se limita a uma questão de técnica jurídica. Trata-se de uma questão de justiça social, que reflete os valores de uma sociedade que se preocupa em garantir dignidade e igualdade para todos os seus cidadãos, independentemente de sua ocupação ou local de residência. O futuro da previdência rural deve ser construído sobre esses princípios, assegurando que aqueles que trabalham para alimentar a nação tenham seus direitos reconhecidos e protegidos de forma eficaz e justa.

## REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS

BERWANGER, J. L. Segurado Especial: Novas teses e discussões. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO – IBDP. Nota Técnica 02/2021 – Análise de dados estatísticos do INSS: Benefícios rurais indeferidos. IBDP. 2021. Disponível em: <https://www.ibdp.org.br/?p=1603>. Acesso em: 17 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.321.493/PR. Segurado especial. Trabalho rural. Informalidade. Boias-frias. Prova exclusivamente testemunhal. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=50611384&tipo=51&nreg=201400483462&SeqCgrmaSessa o=&CodOrgaoJgdr=&dt=20150828&formato=HTML&salvar=fal se#:~:text=1.321.493%2DPR%2C%20submetido,id%C3%B4nea%20 e%20robusta%20prova%20testemunhal>. Acesso em: 08 set. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Turma Regional Suplementar do Paraná. Ação Civil n. 5000955-98.2022.4.04.9999, Relator: Márcio Antônio Rocha. Juntado aos autos em 08 jun. 2022. Disponível em: <https://extcdn.trf2.jus.br/integracao/prod/internet/juris-eproc/00066385620184025002.html>. Acesso em: 09 de set. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Primeira Turma Recursal do Estado do Espírito Santo. Processo n. 0000996-62.2012.4.02.5051/01, Relator(a). Julgado em 21 ago. 2005. Disponível em: [www.trf2.jus.br](http://www.trf2.jus.br). Acesso em: 08 set. 2024.

AGÊNCIA BRASIL. Mais de 60% dos trabalhadores rurais estão na informalidade.

<https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-11/ibge-informalidade-atinge-416-dos-trabalhadores-no-pais-em-2019>. Acesso em 08.09.2024 TRIBUNAL REGIONAL

FEDERAL DA 4ª REGIÃO. ACORDÃO N. 5024466-33.2019.4.04.9999. TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PARANÁ. DISPONÍVEL EM: [HTTPS://EPROC.TRF4.JUS.BR/EPROC2TRF4/CONTROLADOR.PHP?ACAO=ACESSAR\\_DOCUMENTO\\_PUBLICO&DOC=41584551767221779992374067452&EVENTO=490&KEY=1B6F311881E3C7022A87C1F8CE47FFD7E1A178FA48E6999EF1F73892AE992AF6&HASH=C098359679084820DFD0ECE3350A7D15](https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41584551767221779992374067452&evento=490&key=1b6f311881e3c7022a87c1f8ce47ffd7e1a178fa48e6999ef1f73892ae992af6&hash=c098359679084820dfd0ece3350a7d15). ACESSO EM: 08 DE SET. 2024.

BERWANGER, J. L. SEGURADO ESPECIAL: NOVAS TESES E DISCUSSÕES. 3ª ED. CURITIBA: JURUÁ, 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PREVIDENCIÁRIO – IBDP. Nota Técnica 02/2021 – Análise de dados estatísticos do INSS: Benefícios rurais indeferidos. IBDP. 2021. Disponível em: <https://www.ibdp.org.br/?p=1603>. Acesso em: 17 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.321.493/PR. Segurado especial. Trabalho rural. Informalidade. Boias-frias. Prova exclusivamente testemunhal. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=50611384&tipo=51&nreg=201400483462&SeqCgrmaSessa o=&CodOrgaoJgdr=&dt=20150828&formato=HTML&salvar=false#:~:text=1.321.493%2DPR%2C%20submetido,id%C3%B4nea%20e%20robusta%20prova%20testemunhal>. Acesso em: 08 set. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Turma Regional Suplementar do Paraná. Ação Civil n. 5000955-98.2022.4.04.9999, Relator: Márcio Antônio Rocha. Juntado aos autos em 08 jun. 2022. Disponível em: <https://extcdn.trf2.jus.br/integracao/prod/internet/juris-eproc/00066385620184025002.html>. Acesso em: 09 de set. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Primeira Turma Recursal do Estado do Espírito Santo. Processo n. 0000996-62.2012.4.02.5051/01, Relator(a). Julgado em 21 ago. 2005.

DISPONÍVEL EM: [WWW.TRF2.JUS.BR](http://WWW.TRF2.JUS.BR). ACESSO EM: 08 SET. 2024.

AGÊNCIA BRASIL. MAIS DE 60% DOS TRABALHADORES RURAIS ESTÃO NA INFORMALIDADE.

[HTTPS://AGENCIABRASIL.EBC.COM.BR/ECONOMIA/NOTICIA/2020-11/IBGE-INFORMALIDADE-ATINGE-416-DOS-TRABALHADORES-NO-PAIS-EM-2019](https://AGENCIABRASIL.EBC.COM.BR/ECONOMIA/NOTICIA/2020-11/IBGE-INFORMALIDADE-ATINGE-416-DOS-TRABALHADORES-NO-PAIS-EM-2019). ACESSO EM 08.09.2024

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. ACORDÃO N. 5024466-33.2019.4.04.9999. TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PARANÁ. DISPONÍVEL

EM: [HTTPS://EPROC.TRF4.JUS.BR/EPROC2TRF4/CONTROLADOR.PHP?](https://EPROC.TRF4.JUS.BR/EPROC2TRF4/CONTROLADOR.PHP?)

ACAO=ACESSAR\_DOCUMENTO\_PUBLICO&DOC=41584551767221779992374067452&EVENTO=490&KEY=1B6F311881E3C7022A87C1F8CE47FFD7E1A178FA48E6999EF1F73892AE992AF6&HASH=C098359679084820DFD0ECE3350A7D15. ACESSO EM: 08 DE SET. 2024.



# 10) A PROVA DA INDISPENSABILIDADE DO LABOR RURAL DO MENOR DE 12 ANOS É POSSÍVEL?

Jane Lucia Wilhelm Berwanger [349]

João Antonio Berwanger Cândido [350]

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Desde os primórdios da previdência no mundo, considerando-se a legislação criada com Otto Von Bismark, na Alemanha, é forte a ligação da previdência com o trabalho, uma vez que previa a concessão de seguro-doença custeado por contribuições dos empregados, empregadores e Estado, quando o trabalhador estava incapaz[351].

Uma vez que o trabalho é o que o vincula o segurado à previdência – com exceção do segurado facultativo –, se comprovada a atividade laboral, deve-se reconhecer os seus efeitos previdenciários, ainda que sob determinadas condições.

Quando se trata da idade mínima para o trabalho, a normatização do Instituto Nacional do Seguridade Social (INSS) [352] optou por seguir estritamente a idade prevista como mínima para o trabalho de acordo com a Constituição Federal de cada época: 14 anos, na CF/46, 12 anos na CF/67, 14 anos na CF/88 e 16 anos a partir da Emenda Constitucional n. 20/98.

---

[349] Advogada. Doutora em Direito Previdenciário pela PUC-SP. Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Ex-presidente e atual Diretora Científica do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário. Professora do Programa de Pós-Graduação Mestrado Profissional em Direito da Faculdade CERS. Professora de pós-graduação lato sensu em várias instituições. Professora de Direito Previdenciário em várias instituições do País; Autora de várias obras de Direito Previdenciário; Nomeada na Academia de Letras do Direito Previdenciário – ALDP.

[350] Acadêmico de Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Diretor-Adjunto do IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário) Jovem.

[351] HORVATH JR., Miguel. *Previdência Social em Face da Globalização*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 19.

[352] Conforme previsto atualmente no art. 5º da IN 128/22.

Em 2013, o Ministério Público Federal (MPF) ajuizou a Ação Civil Pública (ACP) nº 5017267-34.2013.4.04.7100 [353]. Nessa ACP, buscou-se discutir se o INSS poderia limitar o cômputo do tempo de trabalho para fins previdenciários com base no Art. 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal, que estabelece a idade mínima para o trabalho para os menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos.

A referida Ação Civil Pública foi julgada integralmente procedente e transitou em julgado, após julgamento do Recurso Extraordinário no Supremo Tribunal Federal, reconhecendo-se a possibilidade de computar período de comprovada atividade com qualquer idade.[354]

Neste artigo, serão abordados os fundamentos jurídicos subjacentes ao acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, bem como as questões ainda divergentes sobre a efetividade dessa decisão, tais como a necessidade e a viabilidade de comprovação da indispensabilidade do labor, especificamente quando se trata pelo segurado especial.

### CONTEXTUALIZAÇÃO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA 5017267-34.2013.4.04.7100

Antes mesmo da ACP 5017267-34.2013.4.04.7100, já se utilizava o fundamento constitucional de caráter protetivo às crianças e aos adolescentes não devendo, jamais, ser utilizado em prejuízo do segurado que, tendo trabalhado na sua infância, somente poderia utilizar para fins previdenciários o período posterior à idade legalmente permitida, como, por exemplo, nessa decisão do Supremo Tribunal Federal:

---

[353] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. TRF4, AC 5017267-34.2013.4.04.7100, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 11/09/2018. Disponível em [CONTEXTUALIZAÇÃO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA 5017267-34.2013.4.04.7100](#)

Antes mesmo da ACP 5017267-34.2013.4.04.7100, já se utilizava o fundamento constitucional de caráter protetivo às crianças e aos adolescentes não devendo, jamais, ser utilizado em prejuízo do segurado que, tendo trabalhado na sua infância, somente poderia utilizar para fins previdenciários o período posterior à idade legalmente permitida, como, por exemplo, nessa decisão do Supremo Tribunal Federal. Acesso em 7 abr. 2024.

[354]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur439785/false>. Acesso em: 07 dez. 2023.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 16 ANOS DE IDADE. CONCESSÃO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 7º, XXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA PROTETIVA QUE NÃO PODE PRIVAR DIREITOS. PRECEDENTES. Nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o art. 7º, XXXIII, da Constituição “não pode ser interpretado em prejuízo da criança ou adolescente que exerce atividade laboral, haja vista que a regra constitucional foi criada para a proteção e defesa dos trabalhadores, não podendo ser utilizada para privá-los dos seus direitos” (RE 537.040, Rel. Min. Dias Toffoli). Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 600.616-AgR/RS, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/9/14).[355]

O Ministério Público Federal (MPF) buscou discutir, além da possibilidade de reconhecer a atividade do menor, o meio de prova do labor. Nesse sentido, postulou que, ao contrário do uma vez disposto no Art. 76 da Instrução Normativa 45, revogado pela Instrução Normativa 70, que exigia, necessariamente, prova em nome do menor, não fossem exigidos requisitos de prova mais restritivos em relação aos demais segurados (maiores).

Do acórdão proferido pelo Tribunal Federal da 4ª Região (TRF4), conforme relatado pela Desembargadora Salise Monteiro Sanchotene, destacam-se os tópicos 17, 18, 19 e 20:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA AFASTAR A IDADE MÍNIMA PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 8.213/91 PARA FINS DE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO E DE CONTRIBUIÇÃO. INTERESSE DE AGIR DO MPF. RECONHECIMENTO.

---

[355]BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20920290%22&base=decisoese&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&sort=\\_score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20920290%22&base=decisoese&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true). Acesso em: 07 dez. 2023.

EFEITOS JURÍDICOS DA SENTENÇA. ABRANGÊNCIA NACIONAL DA DECISÃO PROLATADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 16 DA LEI. 7.347/85. INTERPRETAÇÃO DO ART. 7º, XXXIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TRABALHO INFANTIL X PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REALIDADE FÁTICA BRASILEIRA. INDISPENSABILIDADE DE PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA ÀS CRIANÇAS. POSSIBILIDADE DE SER COMPUTADO PERÍODO DE TRABALHO SEM LIMITAÇÃO DE IDADE MÍNIMA. ACP INTEGRALMENTE PROCEDENTE. JULGAMENTO PELO COLEGIADO AMPLIADO. ART. 942 DO CPC. RECURSO DO MPF PROVIDO. APELO DO INSS DESPROVIDO.

[...]17. Assim, apesar da limitação constitucional de trabalho do infante (art. 157, IX da CF/46, art. 165, X da CF/67 e art. 7º, XXIII, da CF/88), para fins de proteção previdenciária, não há como fixar também qualquer limite etário, pois a adoção de uma idade mínima ensejaria ao trabalhador dupla punição: a perda da plenitude de sua infância em razão do trabalho realizado e, de outro lado, o não reconhecimento, de parte do INSS, desse trabalho efetivamente ocorrido. 18. Ressalte-se, contudo, que para o reconhecimento do trabalho infantil para fins de cômputo do tempo de serviço é necessário início de prova material, valendo aquelas documentais existentes em nome dos pais, além de prova testemunhal idônea. 19. Desse modo, para fins de reconhecimento de tempo de serviço e de contribuição pelo exercício das atividades descritas no art. 11 da Lei 8.213/91, mostra-se possível ser computado período de trabalho realizado antes dos 12 anos de idade, qual seja sem a fixação de requisito etário. 20. Recurso do INSS desprovido. Apelação do MPF provida.[356]

---

[356]BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. TRF4, AC 5017267-34.2013.4.04.7100, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 11/09/2018. Disponível em <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF416237459>. Acesso em 7 abr. 2024.

Diante disso, conclui-se que restou reconhecida na Ação Civil Pública 5017267-34.2013.4.04.7100 a possibilidade de computar o período de trabalho anterior aos 12 anos, desde que apresentado início de prova material, o qual, no caso dos rurais, pode ser em nome dos pais, acompanhada de prova testemunhal idônea.

A decisão proferida pelo TRF4 ainda foi objeto de Recurso Especial e Recurso Extraordinário. Nesse contexto, o Recurso Especial não foi conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), por se tratar de matéria constitucional. No caso do Recurso Extraordinário, o Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que a decisão da instância recursal foi no exato sentido da Jurisprudência consolidada do STF, conforme é possível verificar no trecho da decisão do Ministro Ricardo Lewandowski no Recurso Extraordinário nº1.225.475 : [357]

[...] Isso porque, o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte no sentido de que o art. 7º, XXXIII, da Constituição não pode ser interpretado em prejuízo da criança ou adolescente que exerce atividade laboral, haja vista que a regra constitucional foi criada para a proteção e defesa dos trabalhadores, não podendo ser utilizada para privá-los dos seus direitos. [...]

Ainda nessa conjuntura, a Turma Nacional de Uniformização julgou o Tema 219[358] , no qual a questão submetida era a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural àquele que tenha menos de 12 anos de idade, ou seja, o Tema tratou especificamente do labor rural. Nessa oportunidade, a TNU

---

[357] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340838795&ext=.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2023.

[358] BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/turma-nacional-de-uniformizacao/temas-representativos/tema-219>. Acesso em: 30 nov. 2023.

entendeu, assim como o TRF4 e o STF, possível o reconhecimento e computo da atividade rural anterior aos 12 anos. Cabe destacar o seguinte trecho do voto proferido pelo Juiz Federal Jairo da Silva Pinto no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (PUIL) nº 5008955-78.2018.4.04.7202/SC [359];

[...]Em decorrência dessa circunstância, há entendimento, como o do acórdão recorrido, de não ser "crível que uma criança (assim considerada a pessoa de até doze anos de idade incompletos, conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente - lei no 8.069/90) possua vigor físico necessário para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides campesinas, por tais razões, como regra, de caráter limitado, secundário.

Também entendia assim. Mas, analisando com mais vagar a questão, despertei para o fato de que cada ser humano tem sua própria compleição física, possibilitando exceção à regra de que alguém com idade inferior a 12 (doze) anos não tenha "vigor físico necessário para o exercício pleno da atividade rural".[...]

Desse modo, é possível concluir que a tese do Ministério Público Federal (MPF) quando do ajuizamento da ACP 5017267-34.2013.4.04.7100, além de admitida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, foi acatada pelo Supremo Tribunal Federal e, especificamente para os trabalhadores rural, ratificada pela Turma Nacional de Uniformização.

Apesar de tudo isso, subsiste controvérsia quanto à suposta necessidade de comprovação da indispensabilidade da

---

[359] <https://www.cjf.jus.br/publico/pdfs/50089557820184047202-TEMA219.pdf>

atividade rural exercida pelo menor de 12 anos ao desenvolvimento socioeconômico e à subsistência do grupo familiar. É essa exigência probatória que se coloca em debate no presente estudo.

## **SEGURADO ESPECIAL: QUEM É, UMA VEZ MAIS**

Antes de adentrar-se na discussão sobre a prova da indispensabilidade da atividade rural do menor de 12 anos como segurado especial, é necessário retomar, mesmo que de forma resumida, de quem se está falando.

O segurado especial foi inserido na legislação previdenciária com a Lei 8.213/91, que, em seu texto original, entendia:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Com isso, verifica-se que era considerado segurado especial o agricultor, o garimpeiro, o qual foi excluído dessa condição na

Emenda Constitucional 20/1998[360] , e o pescador artesanal, ambos exercendo suas atividades de modo individual ou em regime de economia familiar, podendo usufruir de auxílio de terceiros, desde que não fossem empregados e que o trabalho do segurado fosse indispensável para a subsistência própria ou do grupo familiar.

Percebe-se, no entanto, que, especialmente quando comparado à classificação atual, esse conceito de segurado especial era demasiadamente amplo. Especialmente em relação à indispensabilidade da atividade rural, houve uma distorção significativa resultante do termo subsistência. A exemplo, tem-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Conquanto a prova produzida aponte para o exercício da atividade rural pela parte autora, não lhe é devido o benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que, face aos proventos de aposentadoria por tempo de contribuição auferidos pelo marido, restou afastado o caráter de essencialidade dos rendimentos por ela auferidos com seu trabalho para manter sua subsistência, descaracterizando, pois, a condição de segurada especial.[361]

---

[360] CF, Art. 195, § 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei. **(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).**

[361] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. TRF4, AC 2005.04.01.007601-1, QUINTA TURMA, Relator LORACI FLORES DE LIMA, D.E. 06/12/2007. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF401631678> Acesso em: 07 abr. 2024.

De acordo com a relatora, estaria, nesse caso, descaracterizada a condição de segurada especial da autora porque sua atividade rural não era indispensável para a subsistência do grupo familiar, tendo em vista que o marido recebia benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o qual já bastaria para suprir os gastos da família.

Esse entendimento se mantém, em parte, até os dias atuais, como se vê:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO POR INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. ATRABALHO RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. CÔNJUGE URBANO. DESCARACTERIZAÇÃO. LABOR RURAL NÃO INDISPENSÁVEL. [...] A mera existência de renda urbana por algum componente do grupo familiar não tem o condão, por si só, de invalidar o trabalho rurícola em regime de economia familiar. Deverá ser analisada, em tais casos, a indispensabilidade da remuneração obtida pelo trabalhador rural na qualidade de segurado especial, de acordo com o entendimento sedimentado pelo STJ no Tema 532. 3. Hipótese em que o conjunto probatório não indicou a preponderância do labor rurícola no sustento familiar, inviabilizando a qualificação da parte autora como segurada especial e o deferimento da aposentadoria pretendida[362].

O requisito da indispensabilidade à subsistência, como se observa, deve ser próximo do conceito de pobreza, demonstrando uma ideia restritiva do segurado especial, o que na análise não condiz com o atual texto da Lei 8.213/91:

---

[362]BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. TRF4, AC 5001575-55.2019.4.04.7206, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Relatora ELIANA PAGGIARIN MARINHO, juntado aos autos em 22/02/2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF430498887> Acesso em: 07 abr. 2024.

Art. 11. VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; ou

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Se antes havia espaço para se exigir a prova de subsistência – ainda que com uma leitura de sinônimo de pobreza –, após as alterações trazidas pela Lei 11.718/91, é possível conceituar, de forma resumida, o segurado especial como o pescador artesanal ou o produtor rural que explora imóvel rural de até quatro módulos fiscais, individualmente ou em regime de economia familiar, em que o trabalho dos membros da família seja indispensável à “subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar” e exercido em condição de mútua dependência, sem empregados permanentes.

Ressalte-se que o § 8º do art. 195, da Constituição Federal, que é a base para a posterior instituição da figura do segurado especial, desde 1988 não sofreu alterações no que se refere ao produtor rural que trabalha em regime de economia familiar,

não havendo, nesse dispositivo constitucional, nada que leve à ideia de que o segurado especial tenha que demonstrar necessidade do benefício.

Entendemos, assim, que repensar uma visão restritiva sobre o trabalho infantil no meio rural está ligado diretamente à revisão do entendimento restritivo do próprio segurado especial.

## **TRABALHO INFANTIL EXISTIU OU EXISTE NO BRASIL?**

A existência do trabalho infantil na história do Brasil é indiscutível. Prova disso é que somente em 1871, ano de publicação da Lei do Ventre Livre, crianças deixaram de nascer escravas. Entretanto, mesmo após isso, caso o senhor proprietário desejasse, continuariam na propriedade, como leciona Lilia Moritz Schwarcz: “[...] a Lei do Ventre Livre de 1871 (que libertava os filhos mas não as mães e ainda garantia ao senhor o direito de optar entre ficar com os libertos até 21 anos de idade e entregá-los ao governo)[...]” .[363]

O trabalho infantil, no Brasil, não diminuiu após o fim do regime escravocrata, especialmente no que se refere à agricultura. Na verdade, com a abolição da escravidão, as crianças permaneceram trabalhando nas fazendas, a partir dos sete (7) anos de idade e, no caso das meninas, além da atividade rural, continuaram auxiliando no trabalho doméstico. [364]

---

[363] SCHWARCZ, Lilia Moritz. Sobre o autoritarismo brasileiro. São Paulo: Companhia das Letras. 2019.

[364] PRIORI, Mary Del. História das crianças no Brasil. São Paulo: Contexto, 1997.

A presença constante do trabalho infantil no Brasil, de forma ainda mais comum no meio rural, resultou em uma tradição no século XX. Nesse contexto, os pequenos proprietários, mesmo que encaminhassem seus filhos para a escola, contavam com eles para a exploração da atividade rural. Essa organização dos agricultores familiares é demonstrada por Rizzini[365]:

Há situações, como a dos pequenos proprietários, que dependem do trabalho de toda a família para manter a produção, mas apesar disso conseguem enviar as crianças para a escola. [...] No Vale do Rio Pardo, meninos e meninas trabalham na lavoura do fumo, a cultura que mais usa agrotóxicos. O trabalho é pesado e cansativo, mas todos vão à escola e são bem alimentados.

Observa-se, no trecho acima, que o trabalho das crianças no meio rural não era uma característica exclusiva das situações de extrema miserabilidade. A agricultura familiar, dessa forma, organizou-se considerando o auxílio das crianças na exploração da propriedade rural. Isso deu de modo que o trabalho infantil não era exceção, como se existisse apenas nas famílias que não tinham condições de contratar mão de obra, mas, sim, o normal para o regime de economia familiar.

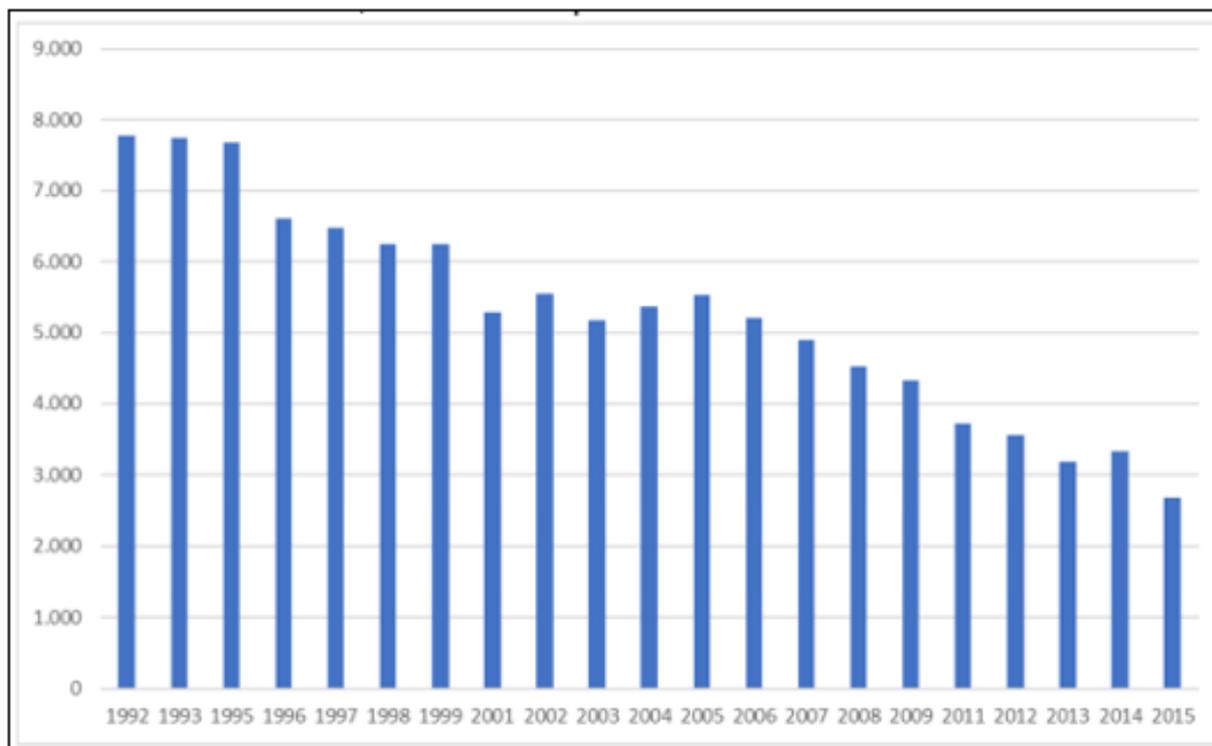
Não foi possível, infelizmente, encontrar dados que pudessem representar o número de crianças trabalhando na agricultura durante o Século XX. Contudo, por meio do Programa Nacional por Amostra a Domicílio (PNAD), o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) coletou, desde 1992, os seguintes dados sobre o trabalho infantil no Brasil[366]:

---

[365] RIZZINI, Irma. Pequenos trabalhadores do Brasil. In: PRIOLI, May Del. História das crianças no Brasil. São Paulo. Contexto, 1997. P. 376-406

[366] BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos. Disponível em: [https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2018/novembro/lancado-3o-plano-nacional-de-prevencao-e-erradicacao-do-trabalho-infantil/copy\\_of\\_PlanoNacionalversosite.pdf](https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2018/novembro/lancado-3o-plano-nacional-de-prevencao-e-erradicacao-do-trabalho-infantil/copy_of_PlanoNacionalversosite.pdf). Acesso em: 30 nov. 2023.

Gráfico 1: Trabalho infantil no Brasil



Fonte: IBGE – Série Histórica Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD -1992-2015).

Como se pode ver, em 1992, cerca de 7 milhões de crianças e adolescentes entre 5 e 17 anos estavam trabalhando e, considerando a constante decrescente do gráfico, deduz-se que havia um número maior de menores ocupados no período anterior ao período de 1992.[367]

Ademais, apesar de ter existido cenário mais preocupante no Século XX, o trabalho infantil continua presente na sociedade brasileira. Isso pode ser demonstrado pelos resultados mais recentes da PNAD, conforme noticiado pelo IBGE[368]:

---

[367] BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos. Disponível em: [https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2018/novembro/lancado-3o-plano-nacional-de-prevencao-e-erradicacao-do-trabalho-infantil/copy\\_of\\_PlanoNacionalversosite.pdf](https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2018/novembro/lancado-3o-plano-nacional-de-prevencao-e-erradicacao-do-trabalho-infantil/copy_of_PlanoNacionalversosite.pdf). Acesso em: 30 nov. 2023.

[368] IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/29737-em-2019-havia-1-8-milhao-de-criancas-em-situacao-de-trabalho-infantil-no-pais-com-queda-de-16-8-frente-a-2016#:~:text=No%20Brasil%2C%20em%202019%2C%20havia,1%20milh%C3%B5es%20de%20crian%C3%A7as%20trabalhando>. Acesso em: 30 nov. 2023

No Brasil, em 2019, havia 38,3 milhões de pessoas com entre 5 a 17 anos de idade. Deste total, 1,8 milhão estavam em situação de trabalho infantil. Houve uma redução de 16,8% no contingente de crianças e adolescente em trabalho infantil frente a 2016, quando tínhamos 2,1 milhões de crianças trabalhando. No mesmo período, a população nesse grupo etário teve redução de 4,1%.

A pesquisa feita pelo IBGE também demonstra que grande parte dos menores ocupados está na agropecuária, como se observa:

Os grupamentos das atividades econômicas da Agricultura e do Comércio e reparação respondiam, respectivamente, por 24,2% e 27,4% das atividades exercidas por essa população. O maior percentual, contudo, estava em Outras atividades, cuja participação era de 41,2%; enquanto os Serviços domésticos tinham a menor estimativa, de 7,1%.

Diante disso, é impossível afirmar que inexistente trabalho infantil no Brasil. Para mais, fica evidente o motivo da preocupação do Ministério Público Federal quando do ajuizamento da Ação Civil Pública 5017267-34.2013.4.04.7100, na qual buscou garantir a todos os menores prejudicados pelo trabalho infantil a possibilidade de utilizar esse tempo para fins previdenciários.

## **A INDISPENSABILIDADE DO LABOR: ENTENDIMENTO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL**

O requisito da indispensabilidade do labor rural, como já exposto, direciona-se sempre à subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do grupo familiar. É necessário, portanto, entender que, para ser considerado segurado especial, o segurado deve desenvolver atividade que resulte benefícios para a família, não

exclusivamente à ponto de atender a sobrevivência dos membros do núcleo familiar, mas também no sentido de ampliar as condições socioeconômicas. Vide o § 1º do Art. 11 da Lei 8.213/91, com redação da Lei 11.718/08:

Art. 11. § 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.

Contudo, há, ainda, muita dúvida sobre o que deixaria de ser considerado indispensável para a subsistência e desenvolvimento socioeconômico do grupo familiar. Essa falta de uniformização de entendimento se dá, em síntese, em dois aspectos, quais sejam: (i) a atividade rural além do indispensável e; (ii) a atividade rural dispensável. Esses dois tópicos, ademais, recebem interpretações diferentes na via administrativa e na via judicial.

A (i) atividade rural além do indispensável seria aquela que ultrapassa as necessidades básicas do segurado especial? Se assim, o entendimento desconsidera a importância do desenvolvimento socioeconômico do segurado especial, constante na legislação previdenciária desde a publicação da Lei 11.718/91, limitando o conceito de segurado especial ao agricultor hipossuficiente, sem elevada comercialização de produção.

Em âmbito administrativo, as normas infralegais, especialmente a Instrução Normativa do INSS nº 128 de 2022, buscaram reforçar a possibilidade de o segurado especial se desenvolver economicamente, destacando a irrelevância da

renda auferida pela comercialização da produção para o reconhecimento da condição, conforme se observa no Art. 109 caput e § 1º:

Art. 109. São considerados segurados especiais o produtor rural e o pescador artesanal ou a este assemelhado, desde que exerçam a atividade rural individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

§ 1º A atividade é desenvolvida em regime de economia familiar quando o trabalho dos membros do grupo familiar é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico, sendo exercida em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, independentemente do valor auferido pelo segurado especial com a comercialização da sua produção, quando houver, observado que:

Verifica-se, ainda, que além de mencionar a possibilidade de comercialização em qualquer valor, a Instrução Normativa ressalta também a desnecessidade de comercialização da produção, se for o caso.

Por outro lado, a jurisprudência ainda não recepcionou completamente a possibilidade do desenvolvimento socioeconômico do segurado especial. O que se vê é a tentativa de, mesmo aceitando que não é necessária a hipossuficiência ou o trabalho apenas para a subsistência, limitar a percepção de renda elevada por parte do segurado especial. Para melhor demonstrar esse entendimento, observa-se o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO. TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. GRANDE COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUÇÃO RURAL.

DESCARACTERIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES POSTERIORES A 01/11/1991. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. METODOLOGIA DE AFERIÇÃO. [...] 2. São considerados como segurados especiais aqueles trabalhadores que atuam em pequenas propriedades, individualmente ou em regime de economia familiar. A caracterização do regime de economia familiar exige produção rural em volume condizente com a capacidade produtiva do grupo familiar, que não engloba aqueles agricultores que produzem numa escala comercial/industrial. Fatores como a contratação de empregados, a utilização de maquinário agrícola e a comercialização em grande escala são elementos que podem indicar uma produção incompatível com o regime de economia familiar. [...] [369]

Destaca-se, do entendimento exposto no julgado acima, o uso do termo “volume condizente” e “produção compatível” ao se referir ao volume da produção rural, demonstrando a ideia de limitação da produção, mesmo não havendo fundamentação legal para isso, bem como a menção ao uso de maquinário agrícola como um elemento de possível descaracterização da condição de segurado especial, igualmente carecendo de dispositivo legal que possa embasar tal afirmação.

A (ii) atividade rural dispensável, de outro modo, permeia o entendimento administrativo e o judicial. Nesse tópico, a dificuldade é definir em qual situação o trabalho rural, caracterizado pela penosidade (já que o Constituinte desde sempre reconhece a necessidade de idade reduzida), seria dispensável à subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico.

É importante destacar que, para o tema em questão, ou seja, a prova da indispensabilidade do trabalho do menor, especialmente do menor de 12 anos, entender o que seria uma atividade rural dispensável é o mais relevante, tendo em vista que, normalmente, esse é o argumento utilizado para justificar o não reconhecimento da condição de segurado especial nessa faixa etária.

---

[369] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. TRF4 5023528-38.2019.4.04.9999, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Relatora ELIANA PAGGIARIN MARINHO, juntado aos autos em 14/11/2023.. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF432815166>. Acesso em: 07 abr. 2024.

No que se refere ao âmbito administrativo, a dúvida, em parte, resulta do vácuo normativo a respeito da questão, uma vez que as normas infralegais apenas reafirmam o que consta na Lei 8.213/91, não se preocupando em explicar o que se entende por indispensabilidade do labor rural. Pode-se dizer que a única menção da Instrução Normativa 128 a respeito da dispensabilidade do trabalho rural seria o entendimento de que o exercício de atividade remunerada por um dos membros do grupo familiar não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais membros, disposto no parágrafo único do Art. 113, que referencia disposições do Art. 112:

Art. 113. O segurado especial fica excluído dessa categoria:

Parágrafo único. Para fins da descaracterização deverá ser observado que:

I - descaracteriza somente o membro do grupo familiar que descumpra a previsão da norma, não sendo extensiva aos demais membros do grupo, o disposto nas alíneas "a" e "c" a "e" do inciso I, alínea "b" do inciso II e inciso III, do caput.

Esse entendimento é acompanhado pela jurisprudência do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), como se verifica no Enunciado 8, III:

III - O exercício de atividade urbana por um dos integrantes do grupo familiar não implica, por si só, na descaracterização dos demais membros como segurado especial, condição que deve ser devidamente comprovada no caso concreto.

Ou seja, de acordo com os dispositivos citados, não é possível constatar que, a partir do exercício de atividade remunerada por mais de 120 dias por um dos membros do grupo familiar, a

atividade rural dos demais membros seria dispensável, descaracterizando-os como segurados especiais, condição essa que deve ser avaliada pelos critérios do sistema normativo. Dessa forma, a atividade urbana de um dos membros do grupo familiar é desconsiderada como critério para o enquadramento do segurado especial.

O entendimento em âmbito judicial, no entanto, diferencia-se do disposto na Instrução Normativa 128 e no Enunciado 8, III, apesar de o Tema 532[370] do Superior Tribunal de Justiça ser semelhante à jurisprudência do CRPS, dispondo:

O trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias (Súmula 7/STJ).

Percebe-se que, a priori, o entendimento em ambas as esferas é o mesmo. A diferença, entretanto, é que, na via administrativa, a atividade urbana de um dos membros do grupo familiar, normalmente de um dos cônjuges, não é considerada um critério para a caracterização do segurado especial, enquanto, em âmbito judicial, isso não foi afastado. Essa diferença pode ser vista no seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE URBANA DO CÔNJUGE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INDISPENSABILIDADE DA RENDA RURAL. CONDIÇÃO DE SEGURADA

---

[370] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas\\_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo\\_pesquisa=T&cod\\_tema\\_inicial=532&cod\\_tema\\_final=532](https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=532&cod_tema_final=532). Acesso em: 30 nov. 2023.

ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. 1. A concessão [...]. 3. O Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de recurso repetitivo, que trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar. Precedente. 4. Estando demonstrado que o companheiro exerceu emprego público durante grande parte do período de carência, recebendo remuneração superior ao salário-mínimo, resta descaracterizada a qualidade de segurado especial em regime de economia familiar, ainda mais havendo prova de domicílio da parte autora em zona urbana. 5. Apelação interposta pelo INSS a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido. [...] [371]

É possível notar que o acórdão reconhece a o Tema 532 do STJ; entretanto, ao contrário da interpretação dada na via administrativa, entende que a atividade urbana de um dos membros do grupo familiar, por si só, de fato não descaracteriza os demais, mas, quando esta ultrapassar a percepção de um salário-mínimo, resta descaracterizada a condição de segurado especial dos demais membros da família.

Nessa mesma linha, é possível destacar entendimento semelhante por parte do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, divergindo apenas no valor permitido, como se vê:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NECESSIDADE DO TRABALHO RURAL. SUBSISTÊNCIA FAMILIAR. NÃO COMPROVADA. TRABALHO URBANO DO MARIDO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

---

[371]BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. TRF1 1010451-14.2019.4.01.9999, PRIMEIRA TURMA, Relatora MAURA MORAES TAYER, juntado aos autos em 15/06/2022). Disponível em: <https://www.trf1.jus.br/trf1/home/>. Acesso em: 07 abr. 2024.

1. Descaracterizada a indispensabilidade do labor rural, face ao exercício de atividade urbana do marido com rendimento superior a dois salários-mínimos, bem como ao trabalho urbano da parte autora sem prova do retorno ao labor rural. 2. Sentença mantida. Honorários advocatícios majorados por força da sucumbência recursal.[372]

Percebe-se que, assim como o entendimento do TRF1, o TRF4 não descaracteriza todos os membros do grupo familiar por qualquer atividade urbana por parte de um dos membros. Contudo, define o critério puramente arbitrário e limitante de dois salários-mínimos, sem o correspondente fundamento legal.

Essa avaliação sobre a atividade rural dispensável, além de ser exercida pela jurisprudência nos casos de outra fonte de renda no grupo familiar, também é trazida nos casos de segurado especial menor de 12 anos. Nesse contexto, invoca-se a capacidade do menor de exercer uma atividade que seja, de fato, importante para a exploração da propriedade rural.

Em âmbito administrativo, no qual se deve prezar pelo princípio da legalidade, ou seja, decidir exclusivamente de acordo com a legislação e as normas infralegais, percebe-se que não há qualquer dispositivo legal que fundamente um tratamento diferente ao segurado especial menor de 12 anos por conta da sua capacidade física. Na verdade, o que deve ser aplicado pelo INSS e pelo CRPS é o decidido pela Ação Civil Pública nº 5017267-34.2013.4.04.7100 que, em síntese, definiu a possibilidade de reconhecimento e computo do tempo de trabalho do menor de 12 anos para fins previdenciários, não

---

[372] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. TRF4, AC 5007671-44.2022.4.04.9999, DÉCIMA TURMA, Relatora CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, juntado aos autos em 07/11/2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF432739388> Acesso em: 07 abr. 2024.

devendo ser aplicado, para esses casos, critérios de prova mais restritivos em relação aos utilizados para os segurados maiores de 12 anos, podendo ser comprovado por documentos em nome dos pais em conjunto com prova testemunhal. Contudo, mesmo com uma limitação do espaço de discricionariedade, os entendimentos sobre o tema ainda são diversos no Conselho de Recursos da Previdência Social, como se verifica:

Aposentadoria por tempo de contribuição. Recurso especial. Reconhecimento de tempo rural anterior aos doze anos de idade por meio da Ação Civil Pública no 5017267-34.2013.4.04.7100. Ausência de prova material nos autos do exercício desempenhado no grupo familiar. [...] Incorporo ao meu voto o mesmo entendimento indicado no voto divergente vencedor nos autos do NB 188.347.745-7, processo 44233.475882/2020-57, julgado pela 03a CAJ deste CRPS, Acórdão no 3933/2022, de relatoria para o voto divergente da Conselheira Livia Maria Rodrigues Nazareth. Transcrevo a ementa e parágrafo do seu voto vencedor o que entendo que se aplica integralmente ao caso em análise, a saber: [...] Contudo, o que se busca na análise desse voto não é tão somente o fato do reconhecimento ou não do trabalho rural a partir dos oito anos, mas a comprovação de que efetivamente trabalhou e não apenas realizou atividades dentre as colaborações familiares, as quais não corresponderiam com o trabalho infantil em si, mas com contribuições ao grupo familiar como se dá em diversas famílias, de meio rural ou urbano, desde que não configure trabalho (tema de ampla discussão) e que permita a criança desfrutar de sua infância bem como de seus necessários estudos. [...] Entende-se que aqui está o cerne da questão que nos compete analisar a partir das provas constantes nos autos: se efetivamente trabalhou no período alegado. [...] A efetividade do labor rural

não é subtendida por apresentação de provas documentais dos pais, seja de propriedade/posse de terreno rural e/ou moradia em meio rural, seja de comprovação de labor rural dos pais. Isso porque não se pode confundir a efetividade do labor com o indício de provas. (grifo no original)[...]Ademais, haveria que se analisar a rotina, tempo em escola e tempo de trajeto de ida e volta da escola (meio rural, há casos de longos deslocamentos a pé para então se utilizar do transporte/ônibus municipal da localidade rural). Não somente apresentar o detalhamento descrito do trabalho rural, tal qual uma auto declaração, mas demonstrar nos documentos dos genitores, a exemplo, as evidências do tipo de trabalho e a correlação e possibilidade dessa criança em questão executar trabalho, evidência de habitualidade da atividade e não apenas uma ajuda pontual e eventual, como no caso de uma ajuda, uma cooperação familiar. Ainda, o trabalho deve estar em condições de execução dentre as horas e, igualmente, a idade (há limitações de ordem fisiológicas, por exemplo, para uma criança de oito anos executar em detrimento de uma de doze anos). A partir de 22/09/1990, com 12 anos, constitucionalmente pode ser considerada trabalhadora rural, razão que cabe avaliar a documentação apresentada.[...] Tem notas fiscais de produtor rural a partir de 1992, o que permitiria delimitar o reconhecimento do período de 01/01/1992 a 11/04/1995 com prévio processamento de justificação administrativa, afinal, a documentação não está em nome da requerente que é integrante do grupo familiar. [...]Assim, por falta de prova material do seu efetivo exercício rural não acolho o período de 22/09/1986 a 21/09/1990. [...] [373]

---

[373] BRASIL. Conselho de Recursos da Previdência Social. CAJ, 44234.494697/2021-32, Relatora RODOLFO ESPINEL DONADON, juntado aos autos em 16/10/2023) Acórdão retirado dos arquivos de Berwanger Advogados.

É possível constatar, analisando os trechos do acórdão supracitado, que, de início, diferencia-se a atividade rural do menor à, do segurado especial maior de 12 anos, posto que se destaca a necessidade de avaliar se a atividade é efetivo trabalho ou apenas eventual auxílio, análise que não se vê ao tratar do período posterior aos 12 anos. Ou seja, trata-se sobre a capacidade – não somente física, mas contextual – do menor de exercer uma atividade rural indispensável. Nessa linha, exige-se prova desse efetivo trabalho indispensável, não mencionando, no entanto, que instrumento ratificador sanaria todas as dúvidas postas no acórdão e descumprindo a ACP, visto que aplica critérios de prova mais restritivos em relação aos segurados maiores de 12 anos.

O entendimento da jurisprudência é semelhante. Isto é, busca diferenciar o trabalho exercido pelo menor de 12 anos ao do maior de idade para justificar um critério probatório mais robusto. Para ilustrar, observa-se a seguinte decisão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS DE IDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO. APROVEITAMENTO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. TRABALHO URBANO. EXCLUSÃO. CATEGORIA SEGURADO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. A caracterização do labor rural em regime de economia familiar reclama a demonstração da indispensabilidade do trabalho dos integrantes do grupo familiar e do exercício desse labor em caráter de mútua dependência e colaboração.

2. Esse entendimento não fulmina o julgamento exarado na Ação Civil Pública nº 5017267-34.2013.4.04.7100, no qual restou reconhecida a possibilidade de reconhecimento, como tempo

de serviço/contribuição, das atividades descritas no artigo 11 da Lei nº 8213/91, desenvolvidas antes dos 12 anos de idade, sem a fixação de requisito etário. 3. No caso concreto, o exame das provas trazidas aos autos não permite concluir que o labor rural exercido pela autora entre os 8 e 12 anos de idade superou o caráter de um auxílio ou introdução às lidas exercidas pelos genitores, não havendo elementos que permitam concluir pela indispensabilidade desse labor à subsistência do grupo familiar. 4. O vínculo obrigatório a um outro regime previdenciário torna impossível a caracterização como segurado especial, conforme o artigo 11, § 10, inciso I, alínea "c" da Lei de Benefícios. 5. Ademais, no caso dos autos, os vínculos urbanos tiveram duração superior a 120 dias, no ano civil, o que impossibilita a caracterização da autora como segurada especial, conforme o artigo 11, §9º, inciso III da Lei de Benefícios.. [374]

Diante do exposto, é possível concluir que o critério da indispensabilidade se desenvolve em dois tópicos: primeiramente, tem-se o problema da atividade rural que ultrapassaria as necessidades do segurado especial e, portanto, seria mais que o indispensável, descaracterizando-o como tal. Há, ainda, as atividades dispensáveis, as quais se constituem em um trabalho que não é necessário para o grupo familiar, seja por conta de outras fontes de renda, seja por falta de capacidade do segurado especial.

Esta última, qual seja, a atividade dispensável por falta de capacidade do segurado especial, é a que afeta o reconhecimento da condição de segurado especial do menor

---

[374] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. (TRF4, AC 5000267-61.2022.4.04.7211, NONA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 15/11/2023). Disponível em <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF432814564>. Acesso em: 07 abr. 2024.

de 12 anos, podendo se dar pela presunção de incapacidade física ou contextual. Essa avaliação da capacidade do menor de exercer efetivo trabalho rural, tanto para alguns entendimentos no âmbito do Conselho de Recursos da Previdência, quanto para parte da jurisprudência, justifica a necessidade de uma prova da indispensabilidade do trabalho rural do menor. Fica, assim, caracterizado o descumprimento da Ação Civil Pública nº 5017267-34.2013.4.04.7100.

## **COMO PROVAR A INDISPENSABILIDADE?**

Em que pese possa-se dizer que exigir prova da indispensabilidade da atividade rural do menor de 12 anos é descumprir a Ação Civil Pública nº 5017267-34.2013.4.04.7100, considerando que parte da jurisprudência, tanto administrativa, quanto judicial, entende que esta deve ser trazida aos autos, é necessário avaliar a real possibilidade de se comprovar o efetivo trabalho rural do menor.

De início, cabe lembrar que não é somente a ACP que admite a prova em nome dos pais e a prova testemunhal como meios de ratificação da atividade rural. Na realidade, todo o sistema normativo previdenciário prevê a utilização das provas entre os membros do grupo familiar. Esse entendimento é ratificado pela Instrução Normativa 128, que, no Art. 116, parágrafo 3º, trata, justamente, da extensão da prova à família, como se verifica:

Art. 116. Complementarmente à autodeclaração de que trata o § 1º do art. 115 e ao cadastro de que trata o art. 9º, a comprovação do exercício de atividade do segurado especial será feita por meio dos seguintes documentos, dentre outros, observado o contido no § 1º:

[...]

§ 3º Quanto à extensão do instrumento ratificador em relação ao grupo familiar:

I - considerando o contido no § 2º, todo e qualquer instrumento ratificador vale para qualquer membro do grupo familiar, devendo o titular do documento possuir condição de segurado especial no período pretendido, caso contrário a pessoa interessada deverá apresentar documento em nome próprio;

II - se o titular do instrumento ratificador for segurado especial na data de emissão/registo/homologação do cadastro ou documento e, posteriormente, perder a condição de segurado especial, poderá ser realizada a ratificação parcial do período em que o titular do instrumento ratificador manteve a qualidade de segurado especial, observado o limite temporal da metade da carência da aposentadoria por idade;

III - a situação de estar o cônjuge ou companheiro(a) em lugar incerto e não sabido, decorrente de abandono do lar, não prejudica a condição do cônjuge ou companheiro(a) remanescente.

Destaca-se, ainda, que a doutrina adota o mesmo posicionamento, podendo ser observado na exposição de Mauss[375]:

Além desses documentos, o INSS, quando analisa processos de requerimento de benefícios de atividade rural, apresenta um rol de documentos que comprovam a atividade rural em regime de economia familiar. Esses documentos são listados no Art. 116 da Instrução Normativa INSS n. 128/2022: [...] Os

---

[375] MAUSS, Adriano. Trabalho infantil: desafio para comprovar a filiação previdenciária. São Paulo. LUJUR Editora, 2023. p. 71-73.

referidos documentos podem ser apresentados em nome de terceiros, não necessitando estar no nome do requerente, conforme se convencionou em decisões judiciais pacificadas de nossos tribunais. [...]

No entanto, o que está se exigindo no Judiciário, e em muitas decisões administrativas, não é a prova da atividade rural, já que para essa se admite os meios tradicionais dispostos no sistema normativo previdenciária, mas a prova material que demonstre a indispensabilidade dessa atividade para o grupo familiar, o que, ressalta-se, somente se exige para os menores de 12 anos.

Considerando o já existente grau de dificuldade de provar a atividade rural, resta que, diferente da maior parte das atividades urbanas, é comumente informal. Assim, demonstrar que, além de existir, se dava ao nível de ser indispensável, parece aproximar-se da impossibilidade de se reconhecer esse trabalho.

Para avançar na temática da dificuldade da prova exigida, é preciso entender que a prova é uma forma de persuasão, a qual busca demonstrar a proximidade de um fato narrado ao fato ocorrido. Nesse sentido, as partes do processo entendem, por meio da prova, convencer o julgador de que o fato, o qual por elas é considerado juridicamente relevante para a resolução da demanda, é verossímil em relação aos fatos narrados.[376]

Portanto, se o objetivo da prova é demonstrar a verossimilhança de um fato narrado a um fato ocorrido, é possível dizer, com certa segurança, que a prova se torna difícil quando o fato ocorrido não consegue ser demonstrado por meio de narrativa, a qual acompanha as provas. A

---

[376] FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

dependem das características e circunstâncias que ocorrem, considerando que os meios de provas são muito mais limitados que a ocorrência de fatos a serem provados, há a caracterização da prova diabólica ou prova difícil.[377]

No caso em análise, é possível identificar que as circunstâncias de ocorrência da atividade rural dos menores de 12 anos dificultam a prova, visto que ocorreram na informalidade, na ilegalidade e, ainda, normalmente, com relevante distância temporal. Além disso, especificamente a indispensabilidade tem especial dificuldade probatória, visto que a necessidade que o grupo familiar tinha em relação ao trabalho dos menores se refere à uma organização particular da família, dependendo de diversos detalhes, cada qual com sua própria dificuldade probatória.

A exemplo de detalhes com relativa facilidade de comprovação, pode-se citar: O que o grupo familiar cultivava ou criava? Qual era o tamanho da propriedade? Quantos membros tinha o grupo familiar? Todos os membros do grupo familiar exerciam a atividade rural?

Por outro lado, há outras variáveis de extrema dificuldade, por exemplo: capacidade física de trabalho dos menores; capacidade física de trabalho dos demais membros do grupo familiar; tempo gasto pelo grupo familiar em cada atividade necessária para a produção rural a que se dedicam.

É interessante observar, diante do exposto, que os fatos citados como de fácil comprovação são passíveis de comprovação pelos documentos constantes na lista exemplificativa do art. 116 da Instrução Normativa INSS

---

[377] SILVA, Paula Costa e; REIS, Nuno Trigo dos. A prova difícil: da probatio levior à inversão do ônus da prova. *Revista de Processo*. – São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 38, v. 222, agosto/2013, p. 149-171.

ESPÍNDOLA, Eduardo. Ônus da prova e sua dinamização, coord. DIDIER JR, Fredie. 2 ed. – Salvador, Juspodivm, 2016, p. 177.

128/2022, ou seja, pelos mesmos instrumentos ratificadores que são aceitos para a comprovação da atividade rural de todos os segurados especiais. Contudo, esses fatos, mesmo se comprovados, não resultam na convicção a respeito da indispensabilidade.

O problema se cinge, dessa forma, justamente na necessidade de serem demonstrados os fatos afetados pela prova difícil, também chamada diabólica. Esses fatos, apesar de possibilitarem uma aproximação maior entre a narrativa da indispensabilidade e a indispensabilidade de fato, não são passíveis de comprovação por meio de prova material. A exemplo, pode-se pensar que não é viável exigir, para os casos de segurados especiais com idade inferior a 12 anos, que apresentem uma pesquisa acadêmica que tenha coletado dados sobre o tempo que cada serviço necessário para a subsistência e desenvolvimento socioeconômico do segurado especial leva para ser concluído, a fim de que, em conjunto com um laudo sobre a capacidade de trabalho de cada membro do grupo familiar, possa-se definir se o trabalho do menor era de fato essencial ou se era viável de ser realizado pelos titulares do grupo familiar.

Nota-se, considerando o dissertado, que a comprovação da atividade rural dos menores de 12 anos não enfrenta a temática da prova diabólica, uma vez que, apesar de ocorrer em circunstâncias que dificultam a prova, pode ser comprovada pelos mesmos instrumentos já aceitos nos casos dos demais segurados especiais. Ao adentrar na necessidade de se verificar a indispensabilidade do trabalho, entretanto, resta evidenciada a prova difícil, de modo que é preciso buscar uma solução alternativa à prova material.

Essa alternativa, não por coincidência, está na própria ACP nº 5017267-34.2013.4.04.7100, como muito bem exposto no voto

vencedor, de relatoria da Desembargadora Salise Monteiro Sanchotene: “Ressalte-se, contudo, que para o reconhecimento do trabalho infantil para fins de cômputo do tempo de serviço é necessário início de prova material, valendo aquelas documentais existentes em nome dos pais, além de prova testemunhal idônea.”. Ou seja, o ideal é que sejam aceitos, como início de prova material, os documentos utilizados para todos os segurados especiais e, considerando a especificidade do trabalho do menor de 12 anos, a prova testemunhal deve trazer os demais elementos necessários para a formação da convicção em relação à caracterização como segurado especial.

Outra dificuldade que afasta o problema da prova da indispensabilidade do trabalho do menor de 12 anos, a qual foi considerada prova diabólica, seria a própria presunção da necessidade do trabalho da criança. Nesse sentido, percebe-se que não há razão em imaginar que a família exporia a criança a um trabalho tão penoso quanto a atividade rural sem que entendessem indispensável ao desenvolvimento econômico do grupo familiar ou à subsistência[378]. Portanto, mais uma vez, comprovada a existência da atividade rural do menor de 12 anos, a indispensabilidade estaria, conseqüentemente, demonstrada.

## CONCLUSÕES

A iniciativa do Ministério Público Federal no ajuizamento da Ação Civil Pública nº 5017267-34.2013.4.04.7100 foi um

---

[378] BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm. Segurado Especial – Conceito para Além da Sobrevivência Individual. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2022.

importante avanço tanto para o Direito Previdenciário como para proteger o interesse dos menores, considerando o histórico do trabalho infantil no Brasil. A partir da decisão proferida pelo TRF4 e ratificada pelo STF, entendeu-se possível o reconhecimento e o cômputo do tempo de trabalho dos menores de 12 anos para fins previdenciários.

Mais especificamente, em relação aos grupos familiares de segurados especiais, ou seja, àqueles que exploram imóvel rural de até quatro módulos fiscais e em que o trabalho dos membros da família seja indispensável à subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo, os quais foram e são grande parte dos afetados pela triste existência do trabalho infantil, o entendimento resultante da ACP não se pacificou. Isso se deu por conta da exigência, por parte dos analistas ou julgadores, sejam eles do INSS, do Conselho de Recursos da Previdência Social ou do Poder Judiciário, de prova da indispensabilidade do trabalho rural do menor de 12 anos.

Contudo, a exigência de prova material que comprove a indispensabilidade da atividade rural do menor de 12 anos traz ao debate a temática da prova diabólica. Ou seja, verifica-se, considerando que o trabalho dos menores ocorreu em tempo remoto, que, por conta da idade, não possuía nem documentos atestando seu trabalho rural, nem documentos que pudessem demonstrar sua importância no grupo familiar, a fim de definir o que seria indispensável. Com isso tem-se um grau de dificuldade de obtenção da prova que possibilite a

demonstração do fato ocorrido. Deve-se, com isso, buscar alternativas viáveis à prova material para suprir a necessidade de prova do caráter indispensável do labor rural.

Não por acaso, a própria ACP define que o trabalho dos menores deve ser comprovado por meio de documentos dos genitores em conjunto com prova testemunhal idônea, acompanhando o regramento do próprio sistema normativo previdenciário a respeito dos segurados especiais, tendo como exemplo o Art. 116 da Instrução Normativa do INSS nº 128 de 2022.

Também há de se pensar que, comprovada a atividade rural do menor de 12 anos, é possível presumir a indispensabilidade, tendo em vista a penosidade do trabalho na agricultura. Dessa forma, não cabe ter como verdade que os genitores submeteriam os menores à penosa atividade rural sem que esta fosse indispensável à subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar.

Por fim, observa-se que, adotando as premissas supracitadas, é possível a pacificação do entendimento em relação ao cômputo da atividade rural do menor de 12 anos para fins previdenciários, efetivando, com isso, o cumprimento da ACP 5017267-34.2013.4.04.7100.

## **REFERÊNCIAS**

BERWANGER, Jane Lucia Wilhelm. Segurado Especial – Conceito para Além da Sobrevivência Individual. 3. ed. Curitiba, Juruá, 2022.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos. Disponível em: [https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2018/novembro/lancado-3o-plano-nacional-de-prevencao-e-erradicacao-do-trabalho-infantil/copy\\_of\\_PlanoNacionalversosite.pdf](https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2018/novembro/lancado-3o-plano-nacional-de-prevencao-e-erradicacao-do-trabalho-infantil/copy_of_PlanoNacionalversosite.pdf). Acesso em: 30 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas\\_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo\\_pesquisa=T&cod\\_tema\\_inicial=532&cod\\_tema\\_final=532](https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=532&cod_tema_final=532). Acesso em: 30 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur439785/f> also Acesso em: 07 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumerolncidente=%22RE%20920290%22&base=decisoes&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&sort=\\_score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumerolncidente=%22RE%20920290%22&base=decisoes&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true) Acesso em: 07 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340838795&ext=.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. TRF4, AC 5017267-34.2013.4.04.7100, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 11/09/2018. Disponível em

<https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF416237459>. Acesso em 7 abr. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. TRF4, AC

2005.04.01.007601-1, QUINTA TURMA, Relator LORACI FLORES DE LIMA, D.E. 06/12/2007. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF401631678> Acesso em: 07 abr. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. TRF4, AC 5001575-55.2019.4.04.7206, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Relatora ELIANA PAGGIARIN MARINHO, juntado aos autos em 22/02/2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF430498887> Acesso em: 07 abr. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. TRF4 5023528-38.2019.4.04.9999, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Relatora ELIANA PAGGIARIN MARINHO, juntado aos autos em 14/11/2023. Fonte. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF432815166>. Acesso em: 07 abr. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. TRF1 1010451-14.2019.4.01.9999, PRIMEIRA TURMA, Relatora MAURA MORAES TAYER, juntado aos autos em 15/06/2022). Disponível em: <https://www.trf1.jus.br/trf1/home/>. Acesso em: 07 abr. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. TRF4, AC 5007671-44.2022.4.04.9999, DÉCIMA TURMA, Relatora CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, juntado aos autos em 07/11/2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF432739388> Acesso em: 07 abr. 2024.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/turma-nacional-de-uniformizacao/temas-representativos/tema-219>. Acesso em: 30 nov. 2023

ESPÍNDOLA, Eduardo. Ônus da prova e sua dinamização. DIDIER JR, Fredie. (coord.) 2. ed. – Salvador, Juspodivm, 2016.

FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

HORVATH JR., Miguel. Previdência Social em Face da Globalização. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 19.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em

<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/29737-em-2019-havia-1-8-milhao-de-criancas-em-situacao-de-trabalho-infantil-no-pais-com-queda-de-16-8-frente-a-2016#:~:text=No%20Brasil%2C%20em%202019%2C%20ha>

[via,1%20milhões%20de%20crianças%20trabalhando.](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/29737-em-2019-havia-1-8-milhao-de-criancas-em-situacao-de-trabalho-infantil-no-pais-com-queda-de-16-8-frente-a-2016#:~:text=No%20Brasil%2C%20em%202019%2C%20ha)

Acesso em: 30 nov. 2023.

MAUSS, Adriano. Trabalho infantil: desafio para comprovar a filiação previdenciária. São Paulo. LUJUR Editora, 2023.

PRIORI, Mary Del. História das crianças no Brasil. São Paulo: Contexto, 1997.

RIZZINI, Irma. Pequenos trabalhadores do Brasil. In: PRIOLI, May Del. História das crianças no Brasil. São Paulo. Contexto, 1997. p. 376-406

SCHWARCZ, Lilia Moritz. Sobre o autoritarismo brasileiro. São Paulo: Companhia das Letras. 2019.

SILVA, Paula Costa e; REIS, Nuno Trigo dos. A prova difícil: da probatio levior à inversão do ônus da prova. Revista de Processo. – São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 38, v. 222, agosto/2013, p. 149-171.

# 11) REFLEXÕES SOBRE A APLICAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO PREVIDENCIÁRIO

Mônica Freitas Rissi [379]

## 1. INTRODUÇÃO

Este artigo tem o objetivo de jogar luz sobre a inquietação de uma advogada consumerista que se apaixonou pelo direito previdenciário há mais de duas décadas e para quem, aparentemente seria indiscutível a flexibilização do ônus da prova neste ramo do direito.

E essa certeza não derivava exclusivamente do fato de ser a seguridade social um direito fundamental (art. 6º, CF)[380] , mas também pelos princípios inerentes ao direito previdenciário como máxima proteção social; vedação do retrocesso social (§2º art. 5º e art. 7º da CF); efetivação dos direitos sociais; interpretação in dubio pro misero; e, pelas claras peculiaridades que se observa desta ciência que trata de direitos sociais, tendo como partes de um lado o Estado através da gigantesca seguradora que é a autarquia previdenciária (INSS) e do outro o assistido, segurado ou o

---

[379] Advogada militante na área previdenciária.

Pós-graduada em Processo Civil pela PUC/SP.

Pós-graduada em RPPS e RGPS pela ESMAFE/PR.

Pós-graduanda em RPPS pela ESMAFE/PR.

[380] Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

dependente – que por questões meramente práticas trataremos neste artigo apenas como segurado–, o qual para ter direito ao benefício previdenciário ou assistencial necessariamente estará em risco social ou preencherá requisitos que envolvem longo tempo de trabalho e idade avançada.

Mas também por se tratar da discussão de pretensão de natureza alimentar, destinada a manter a sobrevivência do segurado como direito mais fundamental constitucionalmente garantido.

Contudo, essa certeza mostrou-se equivocada, quando ouvi pela primeira vez um juiz federal excluindo a possibilidade de flexibilização do ônus da prova, sob o argumento de que o judiciário não poderia entender a matéria previdenciária como o “direito do tadinho” nas palavras daquele magistrado, essa expressão foi tão chocante quanto reveladora.

Isso porque o aprofundamento na matéria em sua ampla complexidade, mostra que no polo ativo necessariamente há o vulnerável e/ou hipossuficiente; a pretensão envolve análise de regras e preenchimento de requisitos para concessão do benefício, as quais são diversas e mutantes na linha do tempo; a matéria exige uma compreensão que o segurado não tem; comumente envolve a necessidade de documentos que se perderam no tempo; outros que sequer foram produzidos no momento oportuno; ou, ainda, documentos que dependem de terceiro para sua produção.

E não bastasse essas peculiaridades, necessariamente é no ápice do momento mais frágil, que o segurado precisa se desincumbir de demonstrar o preenchimento de requisitos através de provas diversas e muitas vezes complexas.

Pensamos ser desproporcional exigir em tais condições primor na produção das provas, e isso não significa necessariamente interpretar o segurado com olhar de piedade, mas sim com olhar da justiça, que mesmo com olhos vendados consegue distribuir o direito para quem dele necessita, utilizando-se de sua imparcialidade e equilíbrio para possibilitar a produção da prova necessária à justa entrega do direito.

Assim a instrução probatória, que é responsabilidade de todos os sujeitos do processo, deve ser cuidadosa, não apenas por ser essencial para o êxito na obtenção do benefício, mas para a eficiente distribuição do direito. Especialmente considerando que a maior parte dos benefícios negados pelo INSS decorre da deficiência na instrução, recaindo na prática sobre o segurado todo o ônus probatório indiscriminadamente. Inobstante existam mecanismos que amenizem essa carga, desde a esfera administrativa que podem e devem ser observados para viabilizar a utilização do instituto da distribuição dinâmica da prova tratado neste artigo.

Devendo ser ainda considerando um obstáculo subjetivo, que é a aparente inclinação protecionista pela maioria dos magistrados ao Estado, aparentemente mais comprometidos com as ideologias estatais, princípio da celeridade, metas estabelecidas pelo CNJ ou formalismos processuais do que com os valores e objetivos constitucionais próprios dos direitos sociais.

E é com essas breves considerações que passamos a desenvolver esse ensaio com objetivo de propor um olhar que embora não resolve definitivamente a questão da inversão do ônus da prova, mas traz reflexões que podem mudar o olhar do operador que instrumentaliza a prova, para atuar de tal modo que a ausência da aplicação desse instituto seja suprida.

## A AMPLA PRODUÇÃO DE PROVA

A produção de provas no ordenamento processual pátrio está disciplinada no artigo 369 do CPC[381] e **ainda que não especificados taxativamente**, admite “todos os meios legais” e “moralmente legítimos” de produção de prova, “para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.”.

Ficando evidenciado que a decisão judicial deve ser pautada em elementos concretos e não presunções, isso porque apretensão do legislador é viabilizar a produção de qualquer prova, ainda que não especificada por ele dentro do Diploma Processual, com objetivo da entrega de provimento judicial justo e eficaz.

Portanto, cristalino o direcionamento no sentido da busca pela verdade real, conforme anota Alan da Costa Macedo[382]:

“a instrução probatória do processo judicial deve ser feita de forma que os autos traduzam a realidade dos fatos com a máxima fidelidade.”

Impondo ao juiz, especialmente nas ações previdenciárias, mesmo quando a parte está representada por advogada no processo, a posição ativa, diante da relevância do direito protegido, especificamente na fase de instrução, buscando essa verdade que o professor José Antônio Savaris[383] se preocupou em diferenciar a verdade real da verdade formal:

---

[381] Art. 369 As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

[382] Macedo, Alan da Costa. Ônus da prova no processo judicial previdenciário: à luz do novo Código de Processo Civil / Alan da Costa Macedo / Fernanda Carvalho Campos e Macedo. / Curitiba: Juruá, 2018, pág. 17.

[383] Citado por Macedo, Alan da Costa. Ônus da prova no processo judicial previdenciário: à luz do novo Código de Processo Civil / Alan da Costa Macedo / Fernanda Carvalho Campos e Macedo. / Curitiba: Juruá, 2018, pág. 28.

“A verdade real assim concebida representa muito mais do que a verdade a que se chega de forma indiferente e desinteressada (verdade formal).” (g.n.)

O que se procura é por uma verdade comprometida com a reprodução mais próxima da realidade, despida de formalismo instrumental e exatidão científica, aparentemente tão singela quanto a obviedade da importância do direito protegido.

Quando se trata de direito social, consideradas suas peculiaridades, o processo não pode ser norteado exclusivamente pela possibilidade ou não de uma das partes produzir as provas necessárias à busca do direito, mormente se a prova depender do vulnerável e hipossuficiente, não por outro motivo pode de ofício, ou seja, sem a provocação as partes, o juiz determinar a produção de provas que entender necessárias (cf. art. 370, do CPC[384]).

Além do mais é dever de todos os sujeitos do processo a cooperação[385], na busca da efetividade e justiça, o que certamente inclui a produção de prova para o conhecimento da verdade real.

Portanto, quando se trata de direitos sociais, a produção de provas assume um caráter ainda mais precioso. A busca pela verdade real, nesse contexto, não se limita a uma mera pretensão ideológica formal, mas constitui um instrumento essencial de efetivação de direitos. A ampla possibilidade de produção probatória, aliada ao dever de cooperação que

---

[384] Artigo 370. – Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

[385] Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

inclui a atuação ativa do juiz, ambos previstos no Diploma Processual, podem garantir o acesso à justiça e a proteção dos mais vulneráveis para a construção de um processo mais justo e equânime.

## ÔNUS DA PROVA E SUA DISTRIBUIÇÃO

A palavra ônus significa peso, encargo ou uma obrigação que um indivíduo possui[386], já a palavra prova em sua acepção de base, indica algo que possa servir ao convencimento de outrem[387].

Quando falamos em ônus da prova, estamos diante de um instituto jurídico que tem por objetivo transformar fatos que inicialmente são incertos, atribuindo-lhes veracidade que gerará consequências jurídicas.

Para Pontes de Miranda[388] a regra subjetiva não é nem de direito material nem processual, mas sim híbrida pertencendo aos dois ramos do direito, de fato, parece mais adequado não nomeá-lo como pertencente a um ou outro, porque se encontra em uma interseção.

O fato é que o ônus da prova é sempre inerente à tutela

---

[386] LOPES, João Batista. Ônus da prova. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/461/edicao-2/onus-da-prova>

[387] TOMÉ, Fabiana Del Padre. Prova. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/91/edicao-1/prova>

[388] Citado por Macedo, Alan da Costa. Ônus da prova no processo judicial previdenciário: à luz do novo Código de Processo Civil / Alan da Costa Macedo / Fernanda Carvalho Campos e Macedo. / Curitiba: Juruá, 2018, pág. 80.

judicial pretendida, na medida que é ele que influencia na decisão sobre os meios processuais de prova mais adequados para obtenção do direito material pretendido.

Em regra, pela teoria clássica, compete em matéria previdenciária ao segurado a prova do fato constitutivo do direito, enquanto cabe à autarquia a prova do fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito, nos termos da inteligência do art. 373 , I e II, do CPC, indicando que nessa aplicação estática do ônus da prova o dever é daquele que alega.

Contudo, essa teoria engessada traz uma presunção formal abstrata de igualdade entre as partes, que como já mencionamos definitivamente não está refletida nos litígios entre segurados e autarquia. Portanto inútil e inadequado para a efetividade e paridade de armas em uma perspectiva garantista em matéria de direito social.

Como cirurgicamente define o professor Savaris citado por Alan da Costa Machado[389] “o bem jurídico previdenciário carrega a ideia de que o indivíduo tem necessidade imediata de valores de subsistência, porque se encontra em tese cercado por contingência social prevista em lei.”.

Como dissemos, invariavelmente no momento de risco é que o segurado, se vê compelido a produzir provas que invariavelmente envolvem apresentação de documentos que se perderam no tempo; sequer foram produzidos no momento oportuno; ou, ainda, que dependem de terceiro para sua produção.

---

[389] Macedo, Alan da Costa. Ônus da prova no processo judicial previdenciário: à luz do novo Código de Processo Civil / Alan da Costa Macedo / Fernanda Carvalho Campos e Macedo. / Curitiba: Juruá, 2018, pág. 25.

Ademais, não se pode perder de vista que em Direito Administrativo há uma presunção de legalidade e veracidade dos atos da administração pública, o que opera em favor da autarquia.

“E várias são as consequências dogmáticas desse atributo: a) o ato administrativo, quando apto a gerar efeitos (eficaz), gera-os enquanto sua invalidade não for reconhecida pelo órgão competente; b) presume-se, até prova em contrário, que os motivos do ato ocorreram; c) a invalidade do ato administrativo deve ser reconhecida pelo órgão competente e, caso a administração não a reconheça de ofício, deve a validade ser impugnada, na instância administrativa ou na jurisdicional, pelo administrado; d) como na instância jurisdicional o ônus da prova é atribuído, regra geral, a quem alega o fato, cabe ao administrado o ônus de provar a invalidade do ato administrativo.”[390] (g.n).

Consequência dramática para o processo previdenciário se aplicada a regra geral de distribuição do ônus da prova, a autarquia à quem também é facultada a prerrogativa da apresentação de defesa genérica, se isenta da produção da prova, que recai integralmente sobre o segurado vulnerável e hipossuficiente, com exponencial redução nas chances de vitória.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles (191, p. 30) “outra consequência da presunção da legalidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para

---

[390]MARTINS, Ricardo Marcondes. Atributos do ato administrativo. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/19/edicao-1/atributos-do-ato-administrativo>

quem o invoca.” .[391]

Oportuno considerar aqui que essa presunção da legalidade e veracidade se choca com o dever de fundamentação dos atos administrativo derivado do princípio da motivação, com alicerce em fatos, documentos e legislação, o que em matéria previdenciária sabemos que na esmagadora maioria das vezes não acontece.

Sendo mais comum encontrar fundamentação rasa que dificulta por vezes a própria confecção de peças recursais e judiciais, como por exemplo nas ações de benefícios por incapacidade, em que devido as alterações da Lei n.º 14.331/22, que trouxe na alínea “c”, do inc. I, do art. 129-A, que prevê a exigência de apontamento de “possíveis inconsistências da avaliação médico-pericial discutida”, o que é impossível diante da precariedade das decisões que indeferem os benefícios, ou de laudos que mais parecem formulários de checklist.

Transferir o ônus da prova de invalidade do ato administrativo, em especial nas avaliações médicas periciais realizadas pelo INSS, para quem o invoca é dificultar o acesso a prova técnica pericial judicial, pois são raros os casos em que a perícia cumpre o que determina o capítulo V do próprio manual de perícias médicas do INSS, que trata da realização do exame médico pericial.

---

[391]Macedo, Alan da Costa. Ônus da prova no processo judicial previdenciário: à luz do novo Código de Processo Civil / Alan da Costa Macedo / Fernanda Carvalho Campos e Macedo./ Curitiba: Juruá, 2018, pág. 76.

Como falar em presunção de legalidade do ato administrativo em situações como essa? Que por vezes são perpetuadas por despachos iniciais prontos, decorrentes do entendimento alicerçado no modelo autoritário da presunção da legalidade do ato administrativo, para negar tutela de urgência em pedido de restabelecimento ou concessão de benefício por incapacidade, mesmo em situações em que a incapacidade é evidente e documentalmente comprovada.

Mais um argumento que justifica uma postura diferenciada do juiz, é que quase todos os casos que envolvem matéria previdenciária estão relacionados à dignidade da pessoa, saúde e subsistência, discutidos entre partes que na prática processual probatória estão em total desigualdade de condições, sendo cada vez mais urgente a adoção de um modelo garantista.

É certo que, ainda que tenhamos doutrinadores e juristas que propaguem as premissas do garantismo e da efetividade, os efeitos nas instâncias inferiores ainda são muito tímidos, com aplicação quase que exclusivamente pelos magistrados com participação mais efetiva no mundo acadêmico.

## **POSITIVAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA**

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 que instituiu o chamado Novo CPC, adotou juntamente com a regra clássica geral de distribuição do ônus da prova, a concepção da distribuição dinâmica do ônus da prova.

Teoria que à época já era utilizada em alguns julgados [392], como forma de estabelecer isonomia processual na busca da verdade real, ou seja, atribuindo o encargo de produção da prova à parte que estiver mais próxima dos fatos e tiver maior facilidade na sua produção, inclusive com exceção que condiciona a avaliação dessa possibilidade de alternância do ônus.

---

[392] “Embora não tenha sido expressamente contemplada no CPC, uma interpretação sistemática da nossa legislação processual, inclusive em bases constitucionais, confere ampla legitimidade à aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, segundo a qual esse ônus recai sobre quem tiver melhores condições de produzir a prova, conforme as circunstâncias fáticas de cada caso.” (STJ, REsp 1286704/SP, 3ª Turma, j. 22.10.2013, rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28.10.2013)

Art. 373

(...)

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído;

§ 2º A decisão prevista no § 1o deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.(g.n.)

A distribuição dinâmica do ônus da prova apresenta certa mobilidade na definição do ônus, que pode equilibrar forças e viabilizar a concretização do direito, podendo mostrar-se mais justa e adequada, como instrumento de aplicação do direito, na medida em que o juiz sai da postura estática e passa a ter atuação ativa com objetivo de alcançar a verdade real e não uma mera verdade formal resultante de uma produção de prova deficitária, manca e ineficaz.

Verifica-se, dentro do arcabouço processual instituído com a reforma, uma preocupação com a minimização das consequências do princípio dispositivo; preocupação voltada à descoberta da verdade; superação de rol taxativo de provas; e, aumento de poderes instrutórios exercidos pelo juiz. Mudanças que vão de encontro aos anseios do direito processual previdenciário, mas ainda exigem a diligência e cobrança de sua efetiva aplicação pelo operador do direito.

Isso porque muitas vezes a prova é mitigada judicialmente quando já na esfera administrativa a autarquia que é parte e julgador ao mesmo tempo, deixou de produzi-la pela mera impossibilidade de contrapô-la, ou ainda, pela falta de recurso humano ou material da máquina pública, em casos como aqueles em que a principal prova do segurado é testemunhal, ou ainda quando a emissão ou entrega de documentos é terceiro e o INSS deixa de fazer pesquisas externas ou inspeções.

É certo que a norma ainda traz certo grau de subjetividade na aplicação, ao estabelecer que o juiz poderá atribuir ônus de prova de modo diverso, quando na verdade o mais adequado e efetivo seria evitar qualquer conotação indicativa de que se trataria de uma faculdade do julgador.

## **FUNDAMENTOS PARA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA**

A distribuição dinâmica do ônus da prova, inegavelmente em um primeiro momento pode garantir o direito constitucional de acesso à justiça, ao passo em que equilibra forças entre as partes litigantes, privilegiando ainda a roupagem de dever de mútua cooperação para a decisão de mérito mais justa (art. 6º do CPC) instituída pela reforma processual civil.

Consubstanciando-se dever do juiz assegurar às partes igualdade de tratamento e deliberação em relação à distribuição do ônus da prova, adequando-a às necessidades do conflito (art. 139, I e VI CPC).

## REQUISITOS E MOMENTO DA APLICABILIDADE DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA

Para êxito na distribuição dinâmica do ônus da prova, pondo fim à discussão sobre a melhor forma de distribuição e garantindo o efetivo acesso à Justiça, necessária se faz a observância dos seguintes requisitos que são brilhantemente delineados por Humberto Theodoro Júnior :[393]

(a) A parte que suporta o redirecionamento não fica encarregada de provar ofato constitutivo do direito do adversário; sua missão é a de esclarecer o fato controvertido apontado pelo juiz, o qual já deve acharse parcial ou indiciariamente demonstrado nos autos, de modo que a diligência ordenada tantopode confirmar a tese de um como de outro dos litigantes; mas, se o novoencarregado do ônus da prova não desempenhar a contento a tarefa esclarecedora,sairá vitorioso aquele que foi aliviado, pelo juiz, da prova completa do fatocontrovertido;

(b) A prova redirecionada deve ser possível. Se nenhum dos contendorestem condição de provar o fato, não se admite que o juiz possa aplicar a teoria da dinamização do ônus probandi; para aplicála de forma justa e adequada, o novoencarregado terá de ter condições efetivas de esclarecer o ponto controvertido daapuração da verdade real (art. 373, § 2º);se tal não ocorrer, o ônus da provacontinuará regido pela regra legal estática, isto é, pelo art. 373, caput;

---

[393] Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I / Humberto Theodoro Júnior. 58. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. pág. 1133.

(c) A redistribuição não pode representar surpresa para a parte, de modo que a deliberação deverá ser tomada pelo juiz, com intimação do novo encarregado do ônus da prova esclarecedora, a tempo de proporcionar-lhe oportunidade de se desincumbir a contento do encargo. Não se tolera que o juiz, de surpresa, decida aplicar a dinamização no momento de sentenciar; o processo justo é aquele que se desenvolve às claras, segundo os ditames do contraditório e ampla defesa, em constante cooperação entre as partes e o juiz e, também, entre o juiz e as partes, numa completa reciprocidade entre todos os sujeitos do processo;

(d) O NCPC deixa bem claro que “a aplicação da técnica da distribuição dinâmica do ônus da prova não deve ser aplicada, tão somente, na sentença. Cabe ao magistrado, quando da fixação dos pontos controvertidos e da especificação das provas, na audiência preliminar ou na decisão saneadora, deixar claro que a causa não será julgada pela técnica da distribuição estática do ônus da prova (art. 333 do CPC/73) [NCPC, art. 373], esclarecendo o que deve ser provado pela parte onerada pela distribuição dinâmica do ônus probatório. Caso contrário, se utilizada a técnica de distribuição dinâmica como regra de julgamento, ficará comprometida a garantia constitucional do contraditório, retirando da parte o direito à prova contrária. Justamente para evitar a utilização da técnica de distribuição dinâmica como mecanismo de prejulgamento da causa e a fim de evitar decisões surpresas, contrárias à ideia do Estado Democrático de Direito e às garantias fundamentais previstas na Constituição Federal, é que deve ser oportunizada à parte onerada o direito à prova”;

(e) O NCPC não deixa lugar à dúvida: “o juiz deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído” (art. 373, § 1º, *in fine*).

Resumidamente: a) fato controvertido já deve estar demonstrado parcial ou indiciariamente nos autos; b) deve ser possível produzir essa prova; c) a parte que recebe o encargo não pode ser surpreendida, ou seja, a produção da prova deve ser esperada, além de possível; d) não aplicação da regra de distribuição dinâmica exclusivamente na sentença como regra de julgamento, mas sim como regra de instrução; e) permissão à parte produza a prova que lhe foi atribuída.

O magistrado deverá ainda aquilatar se a distribuição não gerou incumbência impossível ou muito difícil de ser alcançada, aqui particularmente com respeito aos entendimentos contrários, entendemos ser uma condição e não um requisito (§2º, art. 373 do CPC).

Sendo certo que ao decidir pela distribuição dinâmica, em verdadeira inversão, o juiz deverá observar os princípios do contraditório e da motivação das decisões judiciais.

Nesse ponto, uma observação é muito importante, cabe ao advogado, evidentemente nos casos em que há um no processo, considerando aqui a possibilidade de postulação sem advogado nos juizados especiais federais, atentar-se a montar a estratégia de instrução do processo previdenciário desde o atendimento inicial do segurado, mapeando e colhendo evidências de desigualdade materiais, financeiras, técnicas ou sociais da produção da prova, estruturando a possibilidade da autarquia produzi-las ou colaborar para sua produção e, evidentemente, a busca de todas as provas que estejam ao alcance do segurado.

Em resumo, queremos dizer que não se deve contar com a distribuição dinâmica como estratégia principal, primeiro porque ela não é a regra, segundo, porque os apontamentos acima devem ser critérios para avaliação de viabilidade processual da aplicação do instituto.

Seria no mínimo atecnia distribuir ação sem lastro probatório ou estratégia que aponte de forma consistentes para a possibilidade de aplicação da regra excepcional e aguardar a sorte no despacho saneador (III, 357 do CPC), para saber se o segurado foi sorteado com a distribuição dinâmica do ônus da prova.

Por fim, oportuno lembrar que apesar de ser o despacho saneador o momento oportuno para a distribuição do ônus da prova, é possível que ela aconteça em qualquer fase do processo, desde que seja oportunizado o contraditório e antes da sentença, por este motivo recomendamos fortemente que o profissional do direito tenha em mente desde o primeiro momento a estruturação da estratégia processual, como ponto de alicerce da pretensão de direito material que será deduzida.

## **APLICABILIDADE NO PROCESSO PREVIDENCIÁRIO**

Todas as peculiaridades do processo previdenciário já narradas, fazem crer que a distribuição dinâmica do ônus da prova é necessária para obtenção de decisões justas e efetivas na entrega do direito. Inobstante a resistência judicial, é certo que a própria autarquia prevê mecanismos que indicam sua responsabilidade no impulsionamento da instrução com participação ativa na produção de provas pelo ente autárquico.

A INSS/Pres. n. 77 de 21 de janeiro de 2015, anterior a reforma do CPC que positivou a distribuição dinâmica da prova, já previa o dever da autarquia de instruir o processo administrativo:

Art. 680. As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os requisitos legais para o reconhecimento de direito aos benefícios e serviços da Previdência Social serão realizadas pelo INSS, seja o processo constituído por meio físico ou eletrônico. Parágrafo único. O não cumprimento de um dos requisitos legais para o reconhecimento de direitos ao benefício ou serviço não afasta o dever do INSS de instruir o processo quanto aos demais. (g.n.)

A atual instrução administrativa PRES/INSS Nº 128, de 28 de março de 2022, segue a mesma esteira, vejamos:

Art. 22. Na hipótese em que a documentação apresentada for insuficiente para formar convicção ao que se pretende comprovar, o INSS poderá realizar, conforme o caso, todas as ações necessárias à conclusão do requerimento, ou seja, emitir carta de exigência, tomar depoimentos, emitir Pesquisa Externa ou processar Justificação Administrativa - JA, observado o disposto nos art. 567 e 573.(g.n.)

Entendemos que aqui não se trata de uma faculdade do INSS, pois o dispositivo é expresso ao priorizar o interesse do segurado, mesmo este não tendo apresentado documentação suficiente para demonstrar seu direito.

Além do mais, há a permissão de utilização pelo INSS de “todas as ações necessárias”, sem exceção nos exatos termos que prevê a legislação processual, garantindo no seu texto ampla produção de prova para a instrução do processo administrativo.

Para não parecer que o artigo 22 foi vítima de um erro de redação, mais adiante temos outro dispositivo da PRES/INSS Nº 128, de 28 de março de 2022, que garante a ampla produção de prova impulsionada pela autarquia e que, necessariamente, deve fazer parte da estratégia processual que pode viabilizar judicialmente a distribuição dinâmica da prova, se necessário:

Art. 556. A fase instrutória do processo administrativo previdenciário constitui-se pela reunião dos elementos necessários ao reconhecimento do direito ou serviço pleiteado, cabendo solicitação de documentação adicional apenas quando as informações não estiverem disponíveis em base de dados próprias ou de outros órgãos públicos.

Parágrafo único. Quando os documentos apresentados não forem suficientes e, esgotadas as possibilidades de obtenção pelo requerente, o INSS, respeitadas as especificidades de cada procedimento, poderá:

- I - emitir ofício a empresas ou órgãos;
- II - processar JA; e
- III - realizar pesquisa externa.

Além de se privilegiar a utilização de informações constantes nas bases de dados próprias da autarquia e de outros órgãos públicos, quando esgotadas as possibilidades de obtenção pelo segurado, o INSS poderá emitir ofícios, produzir justificção administrativa e realizar pesquisa externa. Restando evidente o reconhecimento pela instrução normativa da hipótese de impossibilidade de produção de prova pelo segurado e necessidade de atuação ativa por parte da autarquia para a produção da prova.

Sendo possível afirmar que inobstante a autarquia habitualmente profere indeferimentos prematuros e sem a devida dilação da instrução, em total desrespeito aos dispositivos, supra transcritos, certamente por ignorância para não dizer prevaricação.

Constata-se que recai sobre a autarquia o dever de fornecer um serviço eficiente, conforme preleciona o art. 37, da CF[394] e de franquear ao segurado o valor de benefício mais vantajoso, nos termos do 176-E do Dec. 3.048/99[395] e os dispositivos mencionados vão de encontro a esse anseio, porém são totalmente ignorados.

Portanto, não é forçoso concluir que se a viabilização da produção de determinadas provas que são difíceis ao segurado não deixam de ocorrer por falta de previsão legal, porque estas existem já desde a esfera administrativa, mas sim pela falta de sua aplicação.

O que em hipótese alguma pode acontecer por falta de diligência do advogado atento e preocupado com a estratégia processual, que insistimos, deve estruturar a estratégia processual desde o atendimento inicial do cliente, exercendo verdadeira função de curadoria das provas e das possibilidades probatórias, de acordo com os pontos controvertidos do caso concreto, que nortearão a instrução processual, até a final entrega da prestação jurisdicional.

---

**[394] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:**

**[395] Art. 176-E. Caberá ao INSS conceder o benefício mais vantajoso ao requerente ou benefício diverso do requerido, desde que os elementos constantes do processo administrativo assegurem o reconhecimento desse direito.**

Referidos dispositivos justificam a distribuição dinâmica do ônus da prova no processo judicial, uma vez que a própria instrução normativa à qual está sujeita a autarquia, conjugada com o dever constitucional de eficiência e regulamentar de conceder o melhor benefício ao qual o segurado tiver direito, impõe ao INSS participação ativa na produção de provas.

Evidente que há a necessidade de boa e eficiente estratégia jurídica probatória pelo advogado no manejo de todos os elementos aqui explanados.

Assim, torna-se imprescindível levar ao juiz, que muitas vezes não é especialista na matéria, normas peculiares ao processo previdenciário, apontar desigualdade materiais, financeiras, técnicas ou sociais da produção da prova pelo segurado, indicar de forma expressa a possibilidade da autarquia produzi-las ou colaborar para sua produção e, evidentemente, produzir todas as provas que estejam ao alcance do segurado, de forma a garantir a flexibilização probatória no sentido da distribuição dinâmica do ônus da prova.

## **OUTRAS NORMAS QUE AMPARAM A DISTRIBUIÇÃO DIFERENCIADA NO ÔNUS DA PROVA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS**

Os artigos 36, 37 e 39 da Lei 9.784/99 dispõe:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no art. 37 desta Lei.

Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias.(g.n.)

Art. 39. Quando for necessária a prestação de informações ou a apresentação de provas pelos interessados ou terceiros, serão expedidas intimações para esse fim, mencionando-se data, prazo, forma e condições de atendimento.

Parágrafo único. Não sendo atendida a intimação, poderá o órgão competente, se entender relevante a matéria, suprir de ofício a omissão, não se eximindo de proferir a decisão.(g.n.)

Observa-se nitidamente flexibilização do ônus da prova para que o INSS busque documentos que estão nos entes públicos, podendo ainda usar seu poder de polícia para proceder a instrução.

Vejamos, ainda, o que a Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Federais, dispõe em seu artigo 11:

“Art. 11. A entidade pública ré deverá fornecer ao Juizado a documentação de que disponha para o esclarecimento da causa, apresentando-a até a instalação da audiência de conciliação.” (g.n.)

Esse dispositivo, já trazia a clara intenção do legislador de tornar a instrução processual colaborativa, bem como a ideia de distribuição dinâmica do ônus probatório.

Observe-se que a norma ao contrário do que impõe alguns magistrados, não condiciona o comando de fornecimento de documentação à prévia negativa administrativa, para que surja o interesse em requerer judicialmente a expedição de ofício, por exemplo, que muitas vezes é negada pelos magistrados dos juizados.

A Portaria DIRBEN/INSS nº 993, de 28 de março de 2022, prevê:

Art. 3º Os atos que compõem o Processo Administrativo Previdenciário devem observar formalidades essenciais à garantia dos direitos dos interessados e ser organizados em sequência lógica e cronológica crescente, objetivando a decisão final de forma fundamentada e padronizada.

Art. 4º Nos Processos Administrativos Previdenciários serão observados, entre outros, os seguintes preceitos:

VI - condução do Processo Administrativo com a finalidade de resguardar os direitos subjetivos dos segurados, dependentes e demais interessados da Previdência Social, esclarecendo-se os requisitos necessários ao benefício ou serviço mais vantajoso;

XVI - impulsão, de ofício, do Processo Administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados; e

Art. 62. Os dados constantes do CNIS relativos a atividade, vínculos, remunerações e contribuições valem, a qualquer tempo, como prova de filiação à Previdência Social, tempo de contribuição e salários de contribuição.

§ 1º Cabe ao requerente comprovar os dados divergentes, extemporâneos ou não constantes no CNIS sempre que o INSS emitir a respectiva carta de exigência.

§ 2º Quando os documentos apresentados não forem suficientes para o acerto do CNIS, mas constituírem início de prova material, ou caso haja dúvida quanto à veracidade ou contemporaneidade dos documentos apresentados, o INSS poderá realizar as diligências cabíveis, tais como:

- I - consulta aos bancos de dados oficiais colocados à disposição do INSS;
- II - emissão de ofício a empresas ou órgãos;
- III - Justificação Administrativa; e
- IV - Pesquisa Externa.

Aqui também entendemos que a expressão poderá na verdade é um poder dever, o que se pode concluir da análise do art. 67 inserido no Capítulo II, que trata do saneamento, vejamos:

Art. 67. O servidor responsável pelo requerimento deverá promover a análise prévia do pedido com os elementos que possuir, inclusive com as informações oriundas dos sistemas corporativos e caso os elementos não sejam suficientes para reconhecer o direito ao benefício ou serviço requerido deverá ser emitida carta de exigência ao requerente para complementação da documentação. (g.n.)

A conjunção destes dispositivos demonstra a preocupação com a adequada instrução processual, impondo ao ente autárquico atuação ativa e muitas vezes substitutiva na produção da prova, como meio de efetivar e garantir a demonstração do direito, no primeiro momento com a consulta à dados oficiais disponíveis ao INSS; emissão de ofício à empresas e órgãos, justificação administrativa, pesquisa externa e por fim impulsionamento de ofício.

Todos esses atos que podem ser considerados como verdadeiro ônus probatório da autarquia já que a teor do dispositivo são de sua competência e iniciativa (art. 62, §2º, inc. I ao XVII), afirmação coroada com o dever de emitir carta de exigência ao segurado para complementação de prova necessária à efetivação do direito (cf. art. 67).

Ora! Se a norma administrativa distribui dessa forma a carga probatória, não haveria motivo algum para dentro da instrução judicial recair uma mão pesada e impiedosa sobre o segurado.

E mais, não é exagero afirmar que a autarquia muitas vezes é provocada no requerimento administrativo para aprofundamento da instrução, porém permanece inerte, limitando-se a indeferir o benefício sumariamente ou concedê-lo a quem do que o segurado teria direito.

Com o que jamais pode concordar o advogado, exercendo, conforme mencionamos, curadoria das provas e instrução probatória, provocando sua produção pela autarquia quando ao segurado não for possível, demonstrando incessantemente os elementos que

# APLICABILIDADE PRÁTICA

Para melhor ilustrar, vamos utilizar o exemplo de um PPP do qual consta exposição habitual e permanente à um determinado agente químico. O respectivo PPP indica a utilização de EPI eficaz, com o emblemático “S” que causa arrepio em qualquer bom previdenciário.

Dentro das reflexões desse trabalho um fluxo que poderia ser seguido para viabilizar, no momento oportuno, a distribuição dinâmica do ônus da prova. Vamos à ele:

Passo 1) Na entrevista identificados os agentes químicos, é possível a obtenção de rótulos de produtos utilizados, nome de testemunhas que possam afirmar sua utilização, laudos trabalhistas paradigmas como prova emprestada, ações movidas por sindicatos e análise do próprio PPP de posse do segurado, pensando sempre na diligente curadoria das provas que poderá viabilizar a distribuição dinâmica do da ônus da produção de provas;

Passo 2) Antes mesmo do protocolo do requerimento, faz parte da curadoria de provas a consulta de FISPQ's e CA's de aprovação dos EPI's indicados no PPP, o que já pode desqualificar a eficácia de dos indicados no PPP;

Passo 3) Notificar o empregador contestando a utilização do EPI eficaz, exigindo fornecimento de documentos que estão em seu poder e podem provar que não havia fornecimento dos EPI's regrados pela NR6, tais como: comprovante de fornecimento, substituição, treinamento e fiscalização de uso de EPI. A empresa dificilmente fornecerá referidos documentos. Logo, é prova quase impossível para o segurado, sem que seja necessária uma demanda judicial, cumprindo aqui a prova da notificação;

Passo 4) No requerimento da aposentadoria, indicar FISPQ's, CA's adequados, apontar irregularidades no CA dos EPI's fornecidos e contestar desde a fase administrativa o a informação do PPP que indica o fornecimento EPI eficaz, comprovando que houve requerimento de exibição de documentos pelo segurado à empresa. O que justifica a instrução atenta pela autarquia, com expedição de ofício à empresa para fornecimento de referidos documentos e em caso de inércia seja realizada inspeção através de pesquisa externa, nos termos do que dispõe o art. 22 e incs. I e III, par. ún. do artigo 556 da IN 128/22. Existe uma grande chance da autarquia ignorar seu pedido e indeferir de plano o requerimento;

Nota-se que dentro do que lhe era possível o segurado terá tentado obter os documentos junto à empregadora, bem como a produção da prova na esfera administrativa, apontando ainda no seu requerimento administrativo os fundamentos pelos quais era dever da autarquia franquear a produção dessa prova, está tudo praticamente pronto para obter distribuição dinâmica na esfera judicial.

Ocorre que, quando chegamos no processo, o mais comum é requerer expedição de ofício para obtenção dos documentos pretendidos à empresa, ou ainda a produção de prova pericial, sem exercer a diligente curadoria das provas existentes no requerimento administrativo, ou seja, deixando um primoroso trabalho perdido dentro do PA, ou pior, meramente na ficha de atendimento do cliente. E para esses pedidos de produção de provas já existe um indeferimento nos esperando.

A sugestão para o caso exemplificativo acima dentro de uma perspectiva de diligente curadoria de provasseria:

Passo 5) Apontar na ação judicial os documentos e argumentos que alicerçaram o requerimento administrativo, contestando as informações do PPP com base nas FISPQ's, CA's, indicando a impossibilidade de avançar na produção de prova: a) extrajudicial em decorrência da negativa da empresa, e b) administrativa pelo descumprimento sumário pela autarquia da instrução normativa no que pertine à dilação probatória. E assim, dar continuidade ao trabalho feito desde a entrevista, passado pelo requerimento administrativo, exercendo verdadeira curadoria das provas estrategicamente desenhadas para demonstração do direito.

Assim, cumpriríamos o requisito franqueador da distribuição dinâmica do ônus da prova (§1º, art. 373CPC), o requisito de impossibilidade ou excessiva dificuldade de cumprir o encargo de provar a especialidade da atividade pela exposição ao agente químico, demonstrando ainda a facilidade e possibilidade da autarquia em produzir essa prova, dentro do seu poder dever de condução da fase instrutória, tendo à sua disposição ferramentas de execução e coerção.

Compreendido esse raciocínio, ele pode ser aplicado em diversas outras situações que demandam a produção de prova excessivamente onerosa ao segurado.

Permitimo-nos aqui deixar um exemplo de pedido a ser deduzido na petição inicial, que deve ser adaptado e aprimorado ao caso concreto:

Requer a distribuição dinâmica do ônus da prova em relação a prova da \_\_\_\_\_, nos termos do §1º do artigo 373 do CPC, consistente em \_\_\_\_\_, vez que inobstante a parte autora tenha procedido as diligências \_\_\_\_\_ devidamente comprovadas no requerimento administrativo, bem como pela inércia da autarquia em proceder ao seu dever de dilação da instrução probatória para produzir a prova \_\_\_\_\_, tendo indeferido sumariamente o requerimento.

Restando caracterizada a impossibilidade para a parte autora de se desincumbir do ônus de produção dessa prova, bem como pela real possibilidade da autarquia fazê-lo, com fundamento no art. 3ª, inc. XVI e VI do art. 4º e incisos do art. 62 da Portaria 993 de 28 de março de 2022 que trata das normas procedimentais em matéria de benefício, bem como os art. 22 e inc. I, par. ún. do artigo 556 da IN 128/22.

Entendo que para complementar as lacunas do item de pedido acima sugerido, o causídico responsável terá exaurido as possibilidades de obtenção de prova pela parte autora (assistido, segurado ou beneficiário) de maneira a demonstrar o preenchimento dos requisitos para obter a flexibilização do ônus da prova e aplicação do instituto da distribuição dinâmica.

Oportuno mencionar decisão recente delavra do Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz que trata da temática envolvendo afastamento do enquadramento de atividade como especial pelo fornecimento de EPI:

“A temática do fornecimento de EPI eficaz é terreno fértil para que se faça a distribuição dinâmica do ônus da prova, a fim de assegurar o cumprimento do princípio de igualdade material no processo e viabilizar a adequada tutela do direito invocado.

Impor ao segurado o ônus de comprovar, além da insalubridade do ambiente, o 'não recebimento/eficácia' do EPI (demonstrando que não houve a entrega de EPI adequado ao seu biotipo, que não houve treinamento na empresa, que os Certificados de Aprovação (CAs) dos EPIs informados nos formulários PPP não eram efetivamente válidos, etc.), pode ser tido como exigência de uma verdadeira prova diabólica. Não há como o empregado exigir do empregador recibos de entrega dos EPIs ou, ainda pior, documento atestando o não fornecimento/inadequação dos equipamentos. Isso sem falar da evidente desvantagem técnica que marca sua posição na produção dessa prova." (TRF4, AC 5010581-24.2021.4.04.7204, NONA TURMA, Relator PAULO AFONSO BRUM VAZ, juntado aos autos em 18/04/2024)

Recomendo fortemente a leitura de referido acórdão, que traz elementos de grande valia na argumentação para obtenção da aplicação do instrumento processual em estudo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após jogar luz sobre uma inquietação antiga e observar a atual prática processual da distribuição dinâmica do ônus da prova no direito processual previdenciário, podemos observar que passados alguns bons anos da reforma do CPC, que normatizou o instituto em questão, observa-se ainda aplicação e manejo pouco explorados pelos operadores do direito, tanto magistrados como advogados.

Acreditamos que isso se deve a um elemento que antecede a discussão processual, e que é muitas vezes negligenciada na prática diária, começando pelo atendimento do cliente feito pelo advogado, e durante toda jornada percorrida que encerra

com a entrega da prestação jurisdicional, que é a curadoria da prova, sua produção dentro da instrução probatória e contraditório em todas as possíveis instâncias, sejam administrativas ou judiciais.

Como visto na esfera administrativa previdenciária, existem dispositivos que atribuem ao INSS o dever de conduzir e impulsionar a produção de prova (carta de exigência) e outras situações impõe procedimentos que correspondem à produção da prova quase que como substituto da parte na sua produção (expedição de ofício/pesquisa externa).

Porém, referidos dispositivos são pouco utilizados, muitas vezes o processo administrativo se limita ao protocolo e a decisão de indeferimento, e a petição inicial é instruída exclusivamente com cópia do processo administrativo, o que prejudica inclusive ao magistrado aquilatar a dificuldade que a parte teria na produção da prova, inviabilizando totalmente a percepção da necessidade de equiparação de armas, conforme explanamos.

Pensar estrategicamente possibilita que seja feito requerimento administrativo personalizado em termos de instrução probatória, fazendo com que os mecanismos de produção de prova do INSS sejam usados a favor do segurado, momento em que a ineficiência da autarquia ou sua inércia na observância de suas normas, servirá de alicerce aliada aos demais elementos que já vimos, para fundamentação que aumentará a possibilidade de obter a distribuição dinâmica do ônus da prova quando necessário.

E nada do que dissemos aqui terá valor se o advogado não exercer a curadoria diligente das provas que embasam a estratégia probatória traçada para demonstrar o direito pretendido pelo segurado. O que mais vimos durante os anos foi que muitas vezes o direito não é concedido por falta de habilidade no manejo e curadoria das provas. E aqui não nos referimos apenas a provas produzidas em relação ao direito

propriamente, mas especialmente àquelas que podem demonstrar a impossibilidade ou excessivo ônus ao segurado sua produção.

Por fim, é oportuno lembrar que o indeferimento da distribuição dinâmica permite discussão através de agravo de instrumento, conforme prevê o inc. artigo 1.015, do CPC[396] , enquanto que o indeferimento do mero pedido de produção de provas, deve ser articulado apenas por meio de apelação.

## REFERÊNCIAS

Macedo, Alan da Costa. Ônus da prova no processo judicial previdenciário: à luz do novo Código de Processo Civil / Alan da Costa Macedo / Fernanda Carvalho Campos e Macedo./ Curitiba: Juruá, 2018

Didier Jr., Fredie / Fredie Didier Jr. Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal / Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha — 13. ed. reform. — Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

Câmara, Alexandre Freitas / Alexandre Freitas Câmara. O novo processo civil brasileiro / Alexandre Freitas Câmara. — 3. ed. — São Paulo: Atlas, 2017.

Marinoni, Luiz Guilherme. Novo Código de Processo Civil Comentado Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero. 3ª ed. rev. atual. e ampl. — São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

---

[396] Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º .

Bueno, Cassio Scarpinella / Cassio Scarpinella Bueno. Novo Código de Processo Civil anotado / Cassio Scarpinella Bueno. – 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

Theodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I / Humberto Theodoro Júnior. 58. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

LOPES, João Batista. Ônus da prova. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/461/edicao-2/onus-da-prova>

TOMÉ, Fabiana Del Padre. Prova. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/91/edicao-1/prova>

MARTINS, Ricardo Marcondes. Atributos do ato administrativo. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/19/edicao-1/atributos-do-ato-administrativo>

# 12) DIALÓGO DA PROVA DIABÓLICA NO REGIME PROBATÓRIO DO DIREITO PREVIDENCIÁRIO: **UNIÃO ESTÁVEL PREVIDENCIÁRIA**

## NOTAS INTRODUTÓRIAS

Andreia Lima Cerqueira  
de Hamburgo [397]

O regime probatório do Direito Previdenciário possui suas idiossincrasias, bem como orbita sobre direitos constitucionais fundamentais como a produção de prova lícita e o direito material da Previdência Social.

Não se pode olvidar que o tempus regit actum deve ser cuidadosamente observado na análise dos benefícios previdenciários pelos operadores do Direito, sobretudo para comprovar união estável e dependência econômica oriundas das relações informais, a fim de efetivar direitos sociais.

Outrossim, a doutrina calcada nos lapidares conceitos expendidos por José Antonio Savaris compreende Tempus Regit Actum como uma faceta processual:

O tempus regit actum, em sua faceta processual, impõe a aplicação da lei vigente à época em que o ato processual foi praticado. Por ele se define que são válidos os atos processuais praticados de acordo com a lei vigente à época, impedindo-se a aplicação retroativa de novo procedimento ou nova regra processual.

---

[397] Advogada OAB-BA, Bacharel em História (UCSAL), Pós-graduada em Direito Administrativo (CEJAS), Pós-graduada em Direito Previdenciário (Especcial Jus), Diretora científica e Editorial do IBDP e Membro do Grupo de pesquisa Violência e Linguagem da UFPR. E-mail: [andreialchamburgo@gmail.com](mailto:andreialchamburgo@gmail.com).

No mesmo sentido se direciona a lição de Frederico Amado quanto à obediência do princípio do Tempus Regit Actum ser aplicado à época da legislação vigente, no âmbito da pensão por morte.

Em obediência ao Princípio do Tempus Regit Actum, “a lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito é aquela vigente na data do óbito do segurado”, na forma da Súmula 340, STJ. [399]

Ademais, reconhecer a dificuldade excessiva em perfazer a prova, bem como na sua impossibilidade em produzi-la, reverbera na tese da prova diabólica, a qual será objeto desse artigo, cuja possibilidade da distribuição dinâmica do ônus da prova será perfilada em tópico próprio ao decorrer da pesquisa.

Frisa-se que até a medida provisória 871/2019 convertida na lei 13.846/2019 não havia necessidade em comprovar início de prova material atinente à união estável e dependência econômica de companheiro(a), no entanto após esse lapso temporal foi acrescentado o § 5º ao art. 16 da Lei 8.213/91[400] exigindo tal comprovação.

§ 5º As provas de união estável e de dependência econômica exigem início de prova material contemporânea dos fatos, produzido em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses anterior à data do óbito ou do recolhimento à prisão do segurado, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.

---

[399] AMADO, F. Procedimento nos Juizados Especiais Federais. Curso de direito e processo previdenciário – “Monstro verde”. 15. ed. Salvador: Juspodvm, 2022. p. 964.

[400]BRASIL. Lei n 8213, de 24 de julho de 1991 que dispõe sobre Planos de Benefícios da Previdência Social. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18213cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm). Acesso em: 15 out 2023.

Registra-se que a união estável até a lei 13.846/2019 poderia ser comprovada apenas por prova testemunhal em consonância com a Súmula 63 da TNU aprovada em 16.08.2012, que resta prejudicada, pois atualmente imprescinde de indícios de prova material para reconhecimento da pensão por morte.

#### Súmula 63 da TNU

A comprovação de união estável para efeito de concessão de pensão por morte prescinde de início de prova material.

A propósito, este tem sido o entendimento jurisprudencial a respeito da inaplicabilidade da súmula 63 da TNU, haja vista ser necessário o indício de prova material para comprovação da união estável, sobretudo nos últimos 24 meses anteriores ao óbito. Tal fato, aguça a tese da prova diabólica nesse contexto em razão da informalidade que permeia na transformação, no aparato da conjugalidade no cenário brasileiro, sobretudo em classes mais baixas que possuem união sem formalização.[401]

RECLAMAÇÃO. AUTORIDADE DE DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DA TNU PROFERIDA EM PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI. PENSÃO POR MORTE. LEI 8.213/1991. LEI 13.846/2019. UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 63, DA TNU. INAPLICABILIDADE.

---

[401] **Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo.** União consensuais superam casamento civil e religioso. Publicado por Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/unioes-consensuais-superam-casamento-civil-e-religioso/127239479>. Acesso em: 15 set.2023

Não há violação à autoridade de decisão da TNU, porque justificada, em face da data do óbito do segurado, a aplicação da Lei 13.846/2019, que alterou a Lei 8.213/1991, a fim de exigir a apresentação de início de prova material para a comprovação de união estável.(TNU - RCL: 50001325720224900000, Relator: LUCIANE MERLIN CLÈVE KRAVETZ, Data de Julgamento: 10/11/2022, TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, Data de Publicação: 14/11/2022) [402].

Vale acentuar que foi levado a julgamento na TNU o questionamento: “[...] se a dependência econômica do cônjuge ou do companheiro relacionados no inciso I do art. 16 da Lei 8.213/91, em atenção à presunção disposta no §4º do mesmo dispositivo legal, era absoluta ou relativa”. [403]

No entanto, a tese firmada pelo tema 226 da TNU reconheceu a presunção absoluta da dependência econômica, seja ela do cônjuge ou do companheiro(a), julgado em 25.03.2021, dirimindo essa controvérsia, de modo que dispensa tal comprovação justificada pelo relator como que:

“[...] a dependência absoluta foi idealizada para manter o estado econômico vigente ao tempo do casamento, e assim conservar o poder aquisitivo e a segurança econômica familiar [...]”. [404]

Ato contínuo, o relator do tema 226 da TNU segue aduzindo na fundamentação da decisão que o casamento é uma relação de mutualidade de esforços para a manutenção da família, de modo que a família é reconhecida como uma instituição merecedora de proteção do Estado, incluindo a união estável.

---

[402] BRASIL. Tribunal Nacional de Uniformização. PEDILEF 0030611-06.2012.4.03.6301/SP, Relator: Juiz Federal Atanair Nasser Ribeiro Lopes, Data de Publicação: 26/3/2021.

[403] <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/turma-nacional-de-uniformizacao/temas-representativos/tema-226>. Acesso em: 15 set. 2023.

[404] <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2021/04-abril/turma-nacional-firma-tese-sobre-a-dependencia-absoluta-de-conjuge-prevista-na-lei-n-8-213-1991>. Acesso em: 15 set. 2023.

Ademais, justificou que a legislação exigiu para os companheiros(as) apenas a prova da união estável, a dependência econômica deve ser comprovada exclusivamente nos casos dos pais, irmão não emancipado, menor de 21 anos ou inválido, ou que tenha deficiência intelectual, ou mental ou deficiência grave, conforme previsto nos incisos II e III do art. 16 da lei 8213/91.

Tese firmada pelo tema 226 da TNU

A dependência econômica do cônjuge ou do companheiro relacionados no inciso I do art. 16 da Lei 8.213/91, em atenção à presunção disposta no §4º do mesmo dispositivo legal, é absoluta. [405]

Cumpra consignar que o Decreto 3.048/1999, assim como a Portaria Dirben INSS nº 993, indicam na via administrativa quais meios de prova devem ser produzidos, apesar de apresentar conflito entre seus dispositivos quanto à quantidade dos documentos.

O § 3º, do art. 22 do RPS[406] exige a apresentação de no mínimo dois documentos:

§ 3º Para comprovação do vínculo e da dependência econômica, conforme o caso, deverão ser apresentados, no mínimo, dois documentos, observado o disposto nos § 6º-A e § 8º do art. 16, e poderão ser aceitos, dentre outros: (Redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 2020) (Grifos nossos)

---

[405] § 3º Para comprovação do vínculo e da dependência econômica, conforme o caso, deverão ser apresentados, no mínimo, dois documentos, observado o disposto nos § 6º-A e § 8º do art. 16, e poderão ser aceitos, dentre outros: (Redação dada pelo Decreto nº 10.410, de 2020) (Grifos nossos). Acesso em: 15 set. 2023.

[406] BRASIL, DECRETO No 3.048, DE 6 DE MAIO DE 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências.

[407] BRASIL. Portaria Dirben /INSS nº 993 de 28 de março de 2022.

Enquanto, o art. 79 da Portaria Dirben /INSS nº 993[407] , de 28 de março de 2022, prescreve que apenas um documento é suficiente para demonstrar o início de prova material:

Art. 79. Para que seja autorizado o processamento de Justificação Administrativa para fins de comprovação de tempo de serviço ou de contribuição, dependência econômica, união estável, identidade e relação de parentesco, é necessário que o Processo Administrativo contenha ao menos um documento contemporâneo, que possa ser considerado como início de prova do fato a ser comprovado. (Grifo nosso).

Ato contínuo, a dissonância entre os dispositivos que orientam a via administrativa quanto à tarifação de provas, bem como a informalidade das relações de conjugalidade dificultam a busca pela verdade real. Frisa-se que, segundo o professor Savaris[408] , o juiz deve investigar os fatos da união estável, bem como da dependência econômica quando inexistir prova material contemporânea, a fim de se desvincular de critérios objetivos e racionais, haja vista ser uma forma de chegar mais próximo da realidade.

O objetivo geral do presente artigo é evidenciar a fundamentalidade material da Seguridade Social atrelada ao direito prioritário à prova como manto constitucional e de direito fundamental, bem como demonstrar o objetivo específico do instituto da prova diabólica como tese para assegurar direitos sociais a partir da análise do caso concreto em decorrência das peculiaridades relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade na produção de provas oriundas de união estáveis.

---

[408] SAVARIS, José Antônio. Direito Processual Previdenciário. 11ª ed., Curitiba: Alteridade Editora, 2023. p.315.

O método adotado foi a pesquisa teórica mediante análise de bibliografia, com a finalidade de proporcionar maior familiaridade ao problema do presente artigo.

Ante o exposto, o viés pragmático deste artigo é direcionar os operadores do Direito a terem sensibilidade sobre a importância do diálogo entre direito à prova e da dimensão ideológica e cultural ao qual o Direito Processual está imerso; além disso, e como a dinamização do ônus da prova se revela no âmbito do Direito Previdenciário na busca da verdade real de forma mais eficaz no que tangencia a pensão por morte do companheiro(a), fruto de relação consensual informal.

## **SEGURIDADE SOCIAL E DIREITOS FUNDAMENTAIS**

O conceito de Seguridade Social, atrelado aos direitos fundamentais, é analisado pelos doutrinadores, tanto na esfera material consubstanciada pelo princípio da dignidade humana, bem como pela seara processual.

Marcus Aurélio Serau Junior[409] debruça seu olhar sobre o conceito e estrutura da Seguridade Social no sentido de demonstrar a sua fundamentalidade material. Segue aduzindo ainda que os “[...] direitos fundamentais são direitos de resposta às demandas sociais”, pois transpassam o padrão monetário. Ademais, compreende que a Seguridade possui feição indivisível e indissociável contemplada numa perspectiva integral, contudo mais abrangente e complexa do que a soma da previdência, assistência e saúde.

Destaque-se que a Seguridade Social, na Constituição Federal de 1988, afastou-se das concepções liberais dos mínimos sociais, erigindo-se a partir da garantia plena das necessidades humanas básicas, assuntos já tratados acima, que quer dizer trouxe à tona toda uma normatividade tendente não apenas a manter patamares mínimos de prestações sociais, mas sobretudo a universalizar as prestações sociais,

---

[409] SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. Seguridade Social e direitos fundamentais. 5ª ed., ver.ampl.atual./ Curitiba: Juruá, 2023. p.151.

reconhecendo-as como direitos fundamentais[410].

Rodrigo Pessoa[411] entende que a essência da Seguridade Social está sedimentada na segurança, expectativa e certeza do futuro digno. Já Vidal Neto[412] a compreende como uma instituição que congrega toda a sociedade a prover as necessidades, a falta ou a insuficiência de recursos individuais com objetivo de realizar justiça social.

Outrossim, José Antonio Savaris[413] coaduna com a ideia de que a proteção dos direitos fundamentais sociais sob o manto processual em construção, precisa de normas próprias em razão das características singulares dos direitos sociais de Seguridade Social e dos seus destinatários, julgar por compreender que o Direito, por si só, não soluciona os conflitos sociais que lhes são apresentados, sobretudo sobre as novas estruturas de família que repercutem no Direito Previdenciário.

O Direito, por si só, não encontra respostas para a solução de muitos dos conflitos sociais. A cada dia o operador jurídico se vê frente a questões que compreendem objetos transversais, pertencentes a distintos ramos do saber. Não se pode desconsiderar, portanto, a produção de conhecimento oferecida pela economia, pela psiquiatria, pela sociologia e filosofia. A tendência de redução do objeto do conhecimento a princípio exclusivos do Direito faz com que a justiça saia torta, dada a absoluta falta de possibilidade de

---

[410] SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. Seguridade Social e direitos fundamentais. 5ª ed. ver.ampl.atual./ Curitiba: Juruá, 2023. p.155.

[411] PESSOA, Rodrigo. Revisão de Cartas de Concessão do INSS: teoria e prática. Curitiba: Juruá, 2023.

[412] VIDAL NETO, P. V. Natureza jurídica da Seguridade social. São Paulo., 1993. Tese de doutorado. Faculdade de Direito. Universidade de São Paulo.

[413] SAVARIS, José Antonio. Direito processual previdenciário. 11ª ed. ver. atual. Curitiba: Alteridade, 2023.

compreensão do todo. O reducionismo conduz à superficialidade e este constitui um grande desafio ao operador jurídico e, por conseguinte, ao direito como instrumento de pacificação social.[414] (Grifo nosso)

Desta maneira, reconhecer a dignidade da pessoa humana como direito fundamental faz com que a Constituição Federal assumira objetivos que precisam ser efetivados para a promoção da justiça e do bem-estar social, em prol do desenvolvimento humano por meio da redistribuição de renda.

## **DIREITO PRIORITÁRIO À PROVA: DIREITO CONSTITUCIONAL E FUNDAMENTAL**

Na opinião abalizada do professor Fernando Rubin[415] , o tema probatório deve ser examinado com muita atenção pelos operadores do Direito em razão da dificuldade que grande parte do segurado(a) possui em produzir a prova em juízo, sobretudo em sede de Juizados Especiais, em que há flagrante cerceamento de defesa em razão do comprometimento do aprofundamento da instrução, devido à lógica sistêmica e peculiar dos procedimentos por ser de “menor complexidade” e informalidade.

Nesse passo, chama a atenção da fragilidade da instrução previdenciária quando o julgador não participa ativamente na equiparação dos atores da lide e da produção da prova, comprometendo a efetivação de uma decisão final legítima.

Oportuno evidenciar que a admissibilidade e valoração dos meios probatórios lícitos estão esculpados tanto na CF/1988 no art. 5º, LIV e LV, bem como nos art. 370 e 371 do CPC/2015. Nessa toada, a prova nasce como fundamental para o processo, de modo a ser um direito prioritário dentre os fundamentos constitucionais elencados no art.5º, XXXV, LIV, LV e LVI, o qual vincula-o (a) ao magistrado (a), em nome da segurança jurídica, aproximar-se ao máximo a verdade do caso concreto.

---

[414] SAVARIS, José Antonio. *Direito processual previdenciário*. 11ª ed. ver. atual. Curitiba: Alteridade, 2023. p.51.

[415] RUBIN, Fernando. *O tema probatório – A teleperícia, a relativização da perícia médica judicial e a preponderância de provas no processo previdenciário*. IN: *Processo judicial previdenciário: notas especiais de acordo com o CPC*. Curitiba: Juruá, 2022.

A exegese dos art. 370 e 355 do CPC pavimentam a importância da menor liberdade do(a) magistrado(a) em indeferir provas por considerá-las inúteis ou procrastinatórias, bem como poder requer admiti-la de ofício em razão da prova ser matéria de ordem pública.

Com peculiar mestria, Fernando Rubin sintetiza que o momento da instrução ou prorrogação desta; é de extrema importância na efetivação dos direitos sociais, de modo que finalizar antecipadamente e apressadamente a produção de prova compromete a eficiente prestação jurisdicional.

Ratifica-se que no contemporâneo sistema processual, o magistrado, como “diretor do processo”, pode deferir de ofício a produção de prova, já que se trata de matéria de ordem pública de interesse “supra partes”), não estando mais a produção de provas na mera disponibilidade das partes.[416]

Frisa-se que o(a) julgador(a) possui uma função moderna ativa, em que a busca pela verdade real independe da preclusão das partes em matéria de produção de prova por meios lícitos, legítimos, típicos e atípicos, ou seja, é um poder/dever em decorrência do princípio dispositivo que não sofre relativizações.

Veja-se que é um equívoco evidente confundir a preclusão para a parte com a preclusão pro judicato em matéria de ordem pública, como é o direito à produção de provas. São preclusões diversas que não se misturam! Ocorre que o tema é tão relevante (por isso matéria de ordem pública, matéria de interesse suprapartes), que a preclusão da matéria para a parte não pode afetar a questão para o julgador. [417]

---

[416] RUBIN, Fernando. O tema probatório – A teleperícia, a relativização da perícia médica judicial e a preponderância de provas no processo previdenciário. IN: Processo judicial previdenciário: notas especiais de acordo com o CPC. Curitiba: Juruá, 2022. p. 100/101

[417] RUBIN, Fernando. O tema probatório – A teleperícia, a relativização da perícia médica judicial e a preponderância de provas no processo previdenciário. IN: Processo judicial previdenciário: notas especiais de acordo com o CPC. Curitiba: Juruá, 2022. p. 101.

Cumpra informar que a relativização da preclusão do Estado-juíz frente à matéria de ordem pública, como o direito prioritário a prova (art. 369 CPC), preconiza minimizar o cerceamento de defesa, sobretudo em demandas prestacionais de caráter de urgência e alimentar, pois fica devidamente evidente que o destinatário da prova não é o (a) juiz (a), mas todos os agentes envolvidos na relação jurídica processual.

A examinar a disciplina probatória trazida pelo CPC 2015 certamente se identifica uma preocupação com a admissibilidade da prova, sendo consolidado a existência de um direito fundamental ou prioritário a ela relacionado[418].

Ademais, o ordenamento pátrio comunga em matéria fática três formas de constatação de verdade: (i) certeza – utilizada no direito penal em razão da alta probabilidade em detrimento da subjetividade do julgador (a); (ii) preponderância de provas – aplica-se a constatação dos fatos pela preponderância das provas, e, (iii) dúvida a favor do hipossuficiente – em caso de dúvida razoável seja utilizado em prol do autor(a).

Ante o exposto, pavimentar a seara processual permite a instrumentalização da democracia, haja vista é por onde será plasmado o bem da vida pela efetivação dos direitos sociais ao compreender-se as máximas experiências das transformações histórico-cultural. [419]

---

[418] RUBIN, Fernando. O processo previdenciário e aplicação da preclusão. Teoria e prática. Curitiba: Juruá, 2023. p. 103.

[419] GAIO JÚNIOR; Antônio Pereira. Dimensão Social do processo, direito e desenvolvimento. IN: Processo aplicado na perspectiva do time de elite. Porto Alegre: Paixão Editores, 2022.

## **CONJUGALIDADE INFORMAL E SEUS REFLEXOS NA SEARA PREVIDENCIÁRIA**

Após trilhar o arcabouço do Direito Material e Processual, registra-se como a informalidade na conjugalidade e o formalismo excessivo são óbices ao reconhecimento da pensão por morte, em que muitas vezes, o dependente possui o direito, mas não consegue prová-lo.

Frisa-se que o manto constitucional por intermédio do art. 226, § 3º da Constituição Federal de 1988 tutelou a família como entidade merecedora de proteção do Estado, incluindo a união estável.

Cumprе salientar que a pensão por morte é um benefício pago aos dependentes do segurado, homem ou mulher, que falecer, aposentado ou não, conforme previsão expressa do art. 201, V, da Constituição Federal. Trata-se de prestação de pagamento continuado, substituidora da remuneração do segurado falecido.

As regras gerais sobre a pensão por morte estão disciplinadas pelos arts. 74 a 79 da Lei 8.213/91, com as alterações promovidas pela a Emenda Constitucional nº 103/2019, pelas Leis 13.135, 13.146 e 13.138/2015, arts. 105 a 115 do Decreto 3.048/99, bem como pelos arts. 365 a 380 da instrução normativa 128/2022.

Destarte, os requisitos para a concessão do benefício são: a qualidade de segurado do falecido, o óbito ou morte presumida deste e a existência de dependentes que possam se habilitar como beneficiários perante o INSS.

O objeto da pesquisa orbita sobre união estável informal, na qual o(a) companheiro(a) em razão da ausência de formalização da convivência repercute nos vieses do reconhecimento da pensão por morte pela inexistência de indícios probatórios.

Segundo Kertzman e Horiuchi[420] considera-se companheiro(a) a pessoa que mantém união estável por meio da demonstração de convivência pública, contínua e duradoura entre duas pessoas com intenção de constituir família, devendo comprovar o vínculo. Seguem aduzindo ainda que o STF no RE 883.168, julgado em 02.08.2021 firmou a tese da inconstitucionalidade do reconhecimento de direitos previdenciários quanto da ocorrência do concubinato, de modo que se conclui pela ocorrência de um julgamento moral em detrimento da mentalidade jurídica, o que pode ser objeto de pesquisa para um outro artigo.

Ocorre que as provas de união estável e dependência econômica passaram a exigir indícios de prova material contemporânea dos fatos, produzido em período não superior a 24 meses anterior à data do óbito ou do recolhimento à prisão do segurado, ou seja, não será admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo em caso de força maior ou caso fortuito como prescreve o Regulamento da Previdência Social.

Dessa maneira, a doutrina calcada nos lapidares conceitos expendidos por Frederico Amado[421] compreende como excessiva a tarifação de provas, uma vez que com essa exigência foi afastado o princípio do livre convencimento motivado, sob a justificativa de promover segurança jurídica, por afastar falsos testemunhos e algumas situações de fraude, e explica:

Dessa forma, se o segurado morreu em 8 de setembro de 2019, a sua companheira não poderá provar a união estável apenas com testemunhos, devendo apresentar ao menos um documento que indique a união estável

---

[420] KERTZMAN, Ivan; HORIUCHI, Luana. Pensão por morte e dependentes: teoria e prática. Curitiba: Juruá, 2022.

[421] AMADO, F. Procedimento nos Juizados Especiais Federais. Curso de direito e processo previdenciário – “Monstro verde”. 15. ed. Salvador: Juspodvm, 2022.

produzido entre 8 de setembro de 2017 e 8 de setembro de 2019, exceto fortuito e força maior ainda não regulamentados.

[...]

No entanto, acredito que a exigência temporal do documento foi excessiva nos últimos 24 meses antes do fato gerador do benefício, a exemplo da certidão de nascimento de dois filhos em comum de 3 e 4 anos de idade no dia da morte do segurado, pois a certidão foram emitidas há mais de 24 meses do dia do óbito.[422]

Frisa-se que pela mudança legislativa a partir de do advento da lei 13.846/2019 publicada em 18.06.2019, houve exigência excessiva quanto à produção de prova, pela inclusão do § 5º, do art. 16 da lei 8.213/91 para comprovar a união estável, registra-se que muitas vezes em razão das relações informais, há o cerceamento de defesa, pela imputação ao segurado(a) em produzir prova de fato negativo ou da dificuldade excessiva em produzi-la.

Nesse sentido, faz-se necessário compreender a importância da redistribuição do ônus da prova, do instituto da prova diabólica, bem como a tese do tema 629 do STJ, a fim de assegurar direitos fundamentais e sociais.

## **DA PROVA DIABÓLICA E SEU REFLEXO NA EFETIVAÇÃO DA BUSCA DA VERDADE**

Para adentrar no universo da prova diabólica é preciso compreender inicialmente a dinâmica do regime probatório previdenciário que se desdobra na convergência de dois direitos constitucionais fundamentais, como o Direito Processual de produzir prova lícita e o Direito Material à

---

[422]AMADO, F. Procedimento nos Juizados Especiais Federais. Curso de direito e processo previdenciário – “Monstro verde”. 15. ed. Salvador: Juspodvm, 2022. p. 986.

Previdência Social, bem como a atribuição do Direito Previdenciário examinar os fatos, como: incapacidade para o trabalho, preexistência de incapacidade, bem como a união estável previdenciária, etc.

Nessa toada, o doutrinador Fredie Didier[423] define prova como elemento primordial ao desenvolvimento do processo, assim como Colin e Capitant estabelece que o ato de provar é conhecer em justiça a verdade de uma alegação.

Na definição clássica de Colin e Capitant, “ Provar é fazer que se conheça em justiça a verdade de uma alegação pela qual se afirma um fato do qual decorrem consequências jurídicas. Quando o bem de vida em discussão judicial corresponde a um bem fundamental, mais relevante se torna a disciplina do meio pelo qual se faz conhecer em juízo a verdade de um fato jurídico de efeitos previdenciários.[424]

Ademais, determinar que certos fatos sejam provados especificadamente como determina a lei resulta em decisões arbitrárias, observando que, segundo professor José Savaris o magistrado(a) não deve ser considerado(a) proibido(a) a investigar fatos da união estável e /ou dependência econômica quando ausente prova material contemporânea.

---

[423] DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. 11. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. v 2. p. 107

[424] SAVARIS, José Antonio. Direito processual previdenciário. 11ª ed. ver. atual. Curitiba: Alteridade, 2023. p.299.

Com efeito, ao permitir, para certos fatos, apenas as provas especificadamente previstas pela lei, a avaliação da prova por determinação legal dificulta a busca da verdade e favorece decisões arbitrárias, que se revelam desvinculadas de “critérios objetivos e racionais, capazes de assegurar a confiabilidade do resultado como o mais próximo possível da realidade. Também por esse motivo, o juiz não deve ser considerado proibido de investigar os fatos “união estável” e “dependência econômica” quando inexistir prova material contemporânea.[425] (Grifo nosso)

Na inexistência de prova contemporânea coadunada à excessiva dificuldade em produzi-la é que os operadores do Direito podem se socorrer ao instituto da prova diabólica disciplinado no art. 373, § 1º do CPC; este, por sua vez, permite a dinamização do ônus da prova, com a finalidade de aplicá-lo à realidade de muitos segurados (as) na busca de benefício previdenciário, por muitas vezes, se valer apenas da prova oral.

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;  
II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

---

[425] SAVARIS, José Antonio. Direito processual previdenciário. 11ª ed. ver. atual. Curitiba: Alteridade, 2023. p.315.

Frisa-se que Fernando Rubin[426] chama a atenção dos operadores do Direito, sobretudo advogados(as) para que o instituto da prova diabólica positivado no Código Adjetivo, seja utilizado para efetivar direitos sociais, vez que precisa ser inserido como um dos requerimentos desde a petição inicial indicando o porquê da impossibilidade ou excessiva dificuldade em produzir a prova que ensejaria a concessão do benefício pleiteado, sobretudo da união estável informal, temática essa que este artigo contempla.

Dialogar com os dispositivos do Código de Processo Civil e utilizá-los de forma sistêmica permite compreender a trama da lógica processual em promover justiça social, na qual os professores Carlos Alberto Álvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero [427] foram visionários, à medida que já haviam reconhecido o processo além da técnica, bem como fruto do fenômeno cultural em detrimento do direito da natureza muito antes do CPC/2015.

Insta acentuar, ainda, que apesar do Direito Público tratar de direito indisponível é possível a inversão do ônus da prova em face da fazenda pública. Ademais, frisa-se que pode ser redistribuído o ônus da prova de ofício caso o magistrado(a) entenda necessário para o julgamento da lide.

E por último, o Tema 629 do STJ transitado em julgado em 28.04.2016, firma a tese quando da ausência da produção probatória, a extinção do processo sem julgamento de mérito, a fim de não causar prejuízos ao segurado(a), quem muitas vezes, possui o direito, mas possui impossibilidade ou excessiva dificuldade em prová-lo.

---

[426] Aula90 [https://www.youtube.com/watch?v=ADoHwOJyWU&ab\\_channel=ProfessorDoutorFERNANDORUBIN](https://www.youtube.com/watch?v=ADoHwOJyWU&ab_channel=ProfessorDoutorFERNANDORUBIN). Acesso em: 25 set. 2023

[427] ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil. vol. I.

São Paulo: Atlas, 2012.

A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a conseqüente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa. [428]

Ante o exposto, em razão do direito processual previdenciário ter suas peculiaridades próprias e que ainda está em construção, precisa ser sistematizado e “[...] visto como instrumento apto à efetivação de direitos concorrendo para realização de uma concreta democracia social.” [429].

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Retomar o objetivo geral deste artigo sobre a fundamentalidade material da Seguridade Social atrelada ao direito prioritário à prova como manto constitucional e de direito fundamental, bem como demonstrar o objetivo específico do instituto da prova diabólica abre um leque de perspectivas em que as conjecturas se minimizam diante do protagonismo que a prova assume no desenvolvimento do processo.

O debate acerca da Seguridade Social atrelada aos direitos constitucionais fundamentais revela a fundamentalidade material, bem como a importância de um Direito Processual próprio em razão das suas idiossincrasias e mecanismos para efetivar direitos sociais.

---

[428] Brasil, Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 1.352.875 – SP (2012/0234121-3). Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. Data da publicação:28.04.2016

[429] GAIO JÚNIOR; Antônio Pereira. Dimensão Social do processo, direito e desenvolvimento. IN: Processo aplicado na perspectiva do time de elite. Porto Alegre. Paixão Editores.2022. p.10

Ademais, foi abordado um tópico sobre o direito prioritário à prova plasmada de constitucionalidade e fundamentalidade, o qual corrobora assegurar a celeridade, mas também para que o processo seja qualificado, haja vista apesar do Direito a prova não ser absoluto, não deve ser limitado a ponto de ser residual, como explica o professor Fernando Rubin.[430]

Outrossim, permear pelo arcabouço do direito material, contudo expressivamente, sob as lentes processuais fez compreender a importância do *Tempus Regit Actum* no âmbito das lides previdenciárias para reconhecimento da pensão por morte de companheiro(a) advindos de relações informais de conjugalidade, cujos reflexos eclodem na seara previdenciária, na qual os operadores do Direito devem estar preparados para enfrentar tais problemáticas.

Vê-se, então, com clareza que a tese da prova diabólica nasce em razão da impossibilidade e excessiva dificuldade em que os(as) segurados(as) possuem em produzir provas para efetivar seus direitos prestacionais e sociais; contudo, não pode olvidar que o processo previdenciário está em construção e suas peculiaridades reiteram a importância do Tema 629, do STJ, no sentido de oportuniá-los (as) postergar o julgamento para uma nova ação.

Ante o exposto, reconhecer o Direito como produto da cultura faz compreender as influências do tempo e do espaço em que a legislação passa a vigor. Nesse sentido, fez também entender que o processo civil está em construção, assim como o processo previdenciário em decorrência das suas idiosincrasias desvelando a importância do diálogo sistêmico em prol de assegurar o bem da vida.

---

[430] RUBIN, Fernando. *Questões Contemporâneas do Direito Probatório no âmbito do processo Judicial Previdenciário*. IN: *Processo aplicado na perspectiva do time de elite*. Porto Alegre. Paixão Editores. 2022

## REFERÊNCIA

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto; MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil. vol. I. São Paulo: Atlas, 2012.

AMADO, F. Procedimento nos Juizados Especiais Federais. Curso de direito e processo previdenciário – “Monstro verde”. 15. ed. Salvador: Juspodvm, 2022.

Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo. Uniões consensuais superam casamento civil e religioso. Publicado por Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo.

Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/noticias/unioes-consensuais-superam-casamento-civil-e-religioso/127239479>. Acesso em: 15 set.2023.

BRASIL. Lei n 8.213, de 24 de julho de 1991 que dispões sobre Planos de Benefícios da Previdência Social. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18213cons.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18213cons.htm), acesso em: 15 out. 2023.

BRASIL. Tribunal Nacional de Uniformização. PEDILEF 0030611-06.2012.4.03.6301/SP, Relator: Juiz Federal Atanair Nasser Ribeiro Lopes, Data de Publicação: 26/3/2021.

Brasil, Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 1.352.875 – SP (2012/0234121-3). Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. Data da publicação:28.04.2016.

BRASIL, DECRETO No 3.048, DE 6 DE MAIO DE 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências.

BRASIL. Portaria Dirben /INSS nº 993 de 28 de março de 2022.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. 11. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016. v 2. p. 107.

KERTZMAN, Ivan; HORIUCHI, Luana. Pensão por morte e dependentes: teoria e prática. Curitiba: Juruá, 2022.

GAIO JÚNIOR; Antônio Pereira. Dimensão Social do processo, direito e desenvolvimento. IN: Processo aplicado na perspectiva do time de elite. Porto Alegre: Paixão Editores, 2022.

RUBIN, Fernando. O tema probatório – A teleperícia, a relativização da perícia médica judicial e a preponderância de provas no processo previdenciário. IN: Processo judicial previdenciário: notas especiais de acordo com o CPC. Curitiba: Juruá, 2022.

RUBIN, Fernando. O processo previdenciário e aplicação da preclusão. Teoria e prática. Curitiba: Juruá, 2023.

RUBIN, Fernando. Questões Contemporâneas do Direito Probatório no âmbito do processo Judicial Previdenciário. IN: Processo aplicado na perspectiva do time de elite. Porto Alegre: Paixão Editores, 2022.

RUBIN, Fernando, Professor Doutor FERNANDO RUBIN. AULA 90 – DAS PROVAS: DISPOSIÇÕES GERAIS (Art. 373/374) – PARTE II, transmitido em 25 de set. de 2023. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=ADoHwOJyWU&ab\\_channel=ProfessorDoutorFERNANDORUBIN](https://www.youtube.com/watch?v=ADoHwOJyWU&ab_channel=ProfessorDoutorFERNANDORUBIN). Acesso em 25 set. 2023.

SAVARIS, José Antônio. Direito Processual Previdenciário. 11ª ed., Curitiba: Alteridade Editora, 2023.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. Seguridade Social e direitos fundamentais. 5ª ed. ver.ampl.atual./ Curitiba: Juruá, 2023.

# Anexo 1 - Enunciados do IBDP em matéria previdenciária

**Enunciado IBDP 01.** A expressão questão de direito deve ser compreendida como causas que não demandem dilação probatória, em especial de natureza testemunhal e/ou pericial. (Elaborado no XXIV Simpósio de Direito Previdenciário do IBDP, em Canela/RS, dias 28 e 29 de abril de 2016.)

**Enunciado IBDP 02.** O juiz não deixará de reconhecer a natureza especial da atividade com fundamento na ausência de dado técnico que possa ser suprido mediante prova pericial, considerado o direito fundamental à prova e a adoção do contraditório como garantia de influência e não-surpresa (arts. 5, 6, 7, 9 e 10 do CPC/15).

(Elaborado no XXIV Simpósio de Direito Previdenciário do IBDP, em Canela/RS, dias 28 e 29 de abril de 2016.)

**Enunciado IBDP 03.** O juiz e o Tribunal poderão considerar os fatos ocorridos no curso da ação que influenciem a caracterização do direito postulado pelo segurado/beneficiário, com a reafirmação da DER para a data em que preenchidos os requisitos ensejadores do benefício previdenciário. Ao INSS será aberta oportunidade de manifestação no caso de desconhecimento destas informações (arts. 493 e 933 do CPC/15).

(Elaborado no XXIV Simpósio de Direito Previdenciário do IBDP, em Canela/RS, dias 28 e 29 de abril de 2016.)

**Enunciado IBDP 04.** O documento novo, superveniente ao trânsito em julgado, que permita extrair novos fatos não apreciados na demanda anterior, propicia a configuração de nova causa de pedir, autorizando a renovação do pedido em uma nova ação previdenciária.

(Elaborado no XXIV Simpósio de Direito Previdenciário do IBDP, em Canela/RS, dias 28 e 29 de abril de 2016.)

**Enunciado IBDP 05.** A verificação da distinção do caso em julgamento (distinguishing) e da superação do entendimento (overruling), previstas no art. 489 do CPC/15, não é ônus das partes do processo, devendo ser apreciada de ofício pelo juízo. (Elaborado no XXIV Simpósio de Direito Previdenciário do IBDP, em Canela/RS, dias 28 e 29 de abril de 2016.)

**Enunciado IBDP 06.** A decisão genérica, vedada pelo art. 489, § 3º, III, do CPC/15, também não cabe nos Juizados Especiais Federais.

(Elaborado no XXIV Simpósio de Direito Previdenciário do IBDP, em Canela/RS, dias 28 e 29 de abril de 2016.)

**Enunciado IBDP 07.** A Súmula III, do STJ, deve ser relida à luz do art. 85 do CPC/15, já que havendo recurso do INSS às instâncias superiores, devem ser até o limite de 20% majorados os honorários sucumbenciais, como também não limitadas às parcelas vencidas até a prolação de sentença.

(Elaborado no XXIV Simpósio de Direito Previdenciário do IBDP, em Canela/RS, dias 28 e 29 de abril de 2016.)

**Enunciado IBDP 08.** Os prazos para as partes se manifestarem ao longo da instrução devem ser considerados dilatatórios, fazendo-se necessário requerimento expresso de prorrogação do prazo pela parte interessada, de acordo com o art. 139, VI e par. único do CPC/15, e o resguardo ao Direito Constitucional e prioritário à prova.

(Elaborado no XXIV Simpósio de Direito Previdenciário do IBDP, em Canela/RS, dias 28 e 29 de abril de 2016.)

**Enunciado IBDP 09.** As hipóteses de agravo de instrumento, contidas nos incisos do art. 1015 do CPC/15, devem ser lidas extensivamente no âmbito horizontal, a fim de que caiba o recurso imediato em relação aos cenários de indeferimento de prova, notadamente da perícia judicial.

(Elaborado no XXIV Simpósio de Direito Previdenciário do IBDP, em Canela/RS, dias 28 e 29 de abril de 2016.)

**Enunciado IBDP 10.** É aplicável ao Sistema dos Juizados Especiais a regra do art. 489 do CPC/15, sendo nula toda e qualquer decisão jurisdicional desprovida da devida fundamentação.

(Elaborado no XXIV Simpósio de Direito Previdenciário do IBDP, em Canela/RS, dias 28 e 29 de abril de 2016.)

**Enunciado IBDP 11.** Os prazos processuais devem ser contados em dias úteis, nos termos do art. 291 do CPC/15, em face da inexistência de vedação expressa contida nas leis que tratam dos Juizados Especiais.

(Elaborado no XXIV Simpósio de Direito Previdenciário do IBDP, em Canela/RS, dias 28 e 29 de abril de 2016.)

**Enunciado IBDP 12.** Aplicam-se aos Juizados Especiais Federais os procedimentos da tutela de urgência, inclusive a tutela de evidência, nos termos do arts. 303 a 310 do CPC/15.

(Elaborado no XXIV Simpósio de Direito Previdenciário do IBDP, em Canela/RS, dias 28 e 29 de abril de 2016.)

**Enunciado IBDP 13.** O conceito de incapacidade não pressupõe somente impedimento físico ou mental para o exercício de sua atividade habitual, mas também a limitação que impeça o segurado de entregar o rendimento e produtividade esperado e que alcançaria em condições normais de saúde.

(Elaborado na 1ª Jornada de Direito e Processo Previdenciário – encontro de professores e proposição de enunciados, em 02 de dezembro de 2022.)

**Enunciado IBDP 14.** Incapacidade para fins previdenciários não é um conceito inequívoco, de certeza absoluta comprovada, sendo admitidos os juízos de probabilidade e razoabilidade sobre a condição clínica do segurado, desde que amparados na literatura médica predominantemente aceita. Ainda, na investigação pericial acerca da incapacidade, deve o perito considerar o risco em potencial de agravamento da patologia sob análise, e os riscos para si e para terceiros que a permanência em atividade possa acarretar. Assim, entendendo o perito de que há riscos ocupacionais suscetíveis de agravar a condição clínica do segurado e os riscos potenciais para si e para terceiros, deve considerá-lo incapaz para fins previdenciários.

(Elaborado na 1ª Jornada de Direito e Processo Previdenciário – encontro de professores e proposição de enunciados, em 02 de dezembro de 2022.)

**Enunciado IBDP 15.** Considerando a particularidade de que a incapacidade para fins previdenciários é aquela em relação à atividade habitual do periciado, deve o perito fazer o registro das informações declaradas pelo segurado, de forma a caracterizar adequadamente a rotina de trabalho, suas tarefas e as exigências profissionais inerentes, sob pena de nulidade. Sugere-se, para fins de atendimento a método científico adequado de investigação, previsto no art. 473, III, do CPC, a utilização do Manual Técnico de Perícias Médicas do INSS, bem como das resoluções do CFM nº 2056 e 2057 de 2013. (Elaborado na 1ª Jornada de Direito e Processo Previdenciário – encontro de professores e proposição de enunciados, em 02 de dezembro de 2022.)

**Enunciado IBDP 16.** O segurado facultativo está inserido na proteção previdenciária por incapacidade.

Para concessão do benefício de incapacidade temporária ao facultativo não se faz necessária comprovação de incapacidade total. Caso o facultativo já tenha exercido atividade habitual, ela deve ser o parâmetro para fins de concessão do benefício. Inexistindo atividade anterior ao requerimento, deve ser avaliada a incapacidade levando em conta as condições pessoais e sociais do segurado e a efetiva possibilidade de ingresso no mercado de trabalho diante do quadro apresentado.

(Elaborado na 1ª Jornada de Direito e Processo Previdenciário – encontro de professores e proposição de enunciados, em 02 de dezembro de 2022.)

**Enunciado IBDP 17.** É possível a reafirmação da DER para a inclusão de período previdenciário estranho à petição inicial, desde que existente liame direto com a causa de pedir, prova a respeito desse objeto e desde que seja observado o contraditório, nos termos do art. 322, § 2º, 435, 503, §§ 1º, incs. I e II, e 2º do CPC.

(Elaborado na 1ª Jornada de Direito e Processo Previdenciário – encontro de professores e proposição de enunciados, em 02 de dezembro de 2022.)

**Enunciado IBDP 18.** A reafirmação da DER para época entre o ajuizamento da ação judicial e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias do Poder Judiciário implica o descabimento dos honorários de sucumbência, desde que esse seja o único objeto da causa, não atingindo, a vedação, a verba a ser definida ou já fixada em razão da sucumbência de outros provimentos previdenciários no processo, com base no art. 85, §§ 2 e 3º do CPC.

(Elaborado na 1ª Jornada de Direito e Processo Previdenciário – encontro de professores e proposição de enunciados, em 02 de dezembro de 2022.)

**Enunciado IBDP 19.** É cabível a reafirmação da DER para a data da implementação dos requisitos legais quando ocorrer o preenchimento desses requisitos após a conclusão do processo administrativo e anteriormente ao ajuizamento da ação perante o Poder Judiciário, caso judicialmente seja reconhecido como devidos, no todo ou em parte, os pleitos indeferidos na via administrativa, à luz do art. 487 do CPC.

(Elaborado na 1ª Jornada Direito e Processo Previdenciário – encontro de professores e proposição de enunciados, em 02 de dezembro de 2022.)

**Enunciado IBDP 20.** Nos termos do tema 942 do STF, é recomendável que, se houver requerimento do servidor, o regime instituidor converta o tempo especial em comum, que o regime de origem, por meio de CTC, reconhece e certifica sua existência.

(Elaborado na 1ª Jornada de Direito e Processo Previdenciário – encontro de professores e proposição de enunciados, em 02 de dezembro de 2022.)

**Enunciado IBDP 21.** Nos termos da Súmula Vinculante 33 do STF, o art. 40 da Constituição Federal assegura ao Servidor Público titular de cargo efetivo a possibilidade de concessão de aposentadoria especial quando no exercício de atividades penosas, insalubres ou perigosas, enquanto não ocorrer adequação legal à EC 103.

(Elaborado na 1ª Jornada de Direito e Processo Previdenciário – encontro de professores e proposição de enunciados, em 02 de dezembro de 2022.)

**Enunciado IBDP 22.** A aposentadoria especial prevista no Regime Próprio de Previdência Social não obriga a exoneração do outro cargo de atividade especial exercida pelo servidor, quando se trata de cargos acumuláveis previstos no art. 37, XVI da CF.

(Elaborado na 1ª Jornada de Direito e Processo Previdenciário – encontro de professores e proposição de enunciados, em 02 de dezembro de 2022.)

**Enunciado IBDP 23.-** Os efeitos da tese fixada no Tema 709 do STF restringem-se às aposentadorias concedidas no âmbito do Regime Geral de Previdência Social, bem como às atividades vinculadas a esse regime.

(Elaborado na 1ª Jornada de Direito e Processo Previdenciário – encontro de professores e proposição de enunciados, em 02 de dezembro de 2022.)

