

O DIREITO PREVIDENCIÁRIO E A INCONSTITUCIONALIDADE NA LEI 8.213/91

Edmilso Michelon

INTRODUÇÃO

O tema central desta abordagem é a inconstitucionalidade do dispositivo legal que impõe restrição aos meios de prova para a comprovação do tempo de serviço, principalmente no exercício da atividade rurícola, o que tem suscitado muita polêmica, especialmente no âmbito jurídico.

Primeiro será feita a explanação pertinente aos rurícolas por ser o grupo de segurados obrigatórios da previdência social¹ mais prejudicado com tal restrição, o que tem provocado grande número de ações judiciais. Adotar-se-á a denominação rurícola para identificar os segurados trabalhadores rurais, por ser o termo mais comumente usado no Judiciário. Em segundo momento será enfrentada a questão da inconstitucionalidade e a repercussão social na interpretação jurídica, *in casu*, do previsto no artigo 55, parágrafo terceiro, da Lei 8.213/91, fazendo referência às decisões dos tribunais superiores, principalmente do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e tribunais regionais federais (TRFs), com a citação das principais ementas. Na última parte será feito um apanhado dos principais argumentos que embasam este trabalho, com as devidas considerações finais.

A matéria encontra-se regulamentada na Lei 8.213/91, Seção V, "Dos Benefícios", Subseção III ("Da Aposentadoria por Tempo de Serviço").

¹ "Art. 11, da Lei 8.213/91. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: [...] VII - Como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário, o pescador artesanal e o assemelhado que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com 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, como grupo familiar respectivo."

O artigo 55, parágrafo terceiro, diz textualmente:

“Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o artigo 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

[...]

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando *baseada em início de prova material, não se admitindo prova exclusivamente testemunhal*, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento.” (griféi)

Desse texto conclui-se, em primeira vista, que tal restrição cabe somente às hipóteses de pleito de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, porque prevista na Subseção III, artigos 52 e seguintes, não podendo ser enquadrado no benefício da aposentadoria por idade, previsto nos artigos 48 e seguintes, da Subseção II, da mesma Seção V. Se essa era a vontade do legislador, teria feito tal previsão também quando regulamentou a concessão desse benefício ou teria manifestado sua vontade em local adequado. Desde já salienta-se que, por analogia, a jurisprudência tem admitido a regra para todos os benefícios, quando se exige a prova de serviço. Carece, portanto, a lei, de um dispositivo específico sobre a matéria.

Como já dito, a restrição prevista no artigo 55, parágrafo terceiro, da Lei 8.213/91, vem sendo estendida, por analogia, à concessão do benefício de aposentadoria por idade², que é a única aposentadoria prevista para o

² Para a concessão da aposentadoria por idade, prevista nos artigos 48 e seguintes da Lei 8.213/91, é necessário preencher os seguintes requisitos: idade de 65 (sessenta e cinco) anos para os homens e 60 (sessenta) anos para as mulheres, diminuídos em 5 (cinco) anos tratando-se de trabalhador rural; o efetivo exercício da atividade; a carência, que é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais. O número de contribuições encontra-se previsto no artigo 142 da mesma lei, que prevê a progressão do número de contribuições a cada 6 (seis) meses. A data inicial para a contagem é a do ano de 1988. Assim, por exemplo, o agricultor que requereu sua aposentadoria no ano de 1996 precisou comprovar o efetivo exercício na atividade agrícola em período igual a 90 (noventa) meses; o que requereu no ano de 1997, em período igual a 96 (noventa e seis) meses e, sucessivamente, até alcançar 180 (cento e oitenta) contribuições mensais.

rurícola, exceto a aposentadoria por invalidez³, sendo que elas não podem ser cumuladas. Assim, se o rurícola não está inválido para o trabalho só poderá aposentar-se por idade.

Por isso, a restrição referida atinge principalmente os rurícolas quando buscam sua aposentadoria por idade, dentre os quais e sobretudo os que trabalham pelo sistema de parceria⁴, meação⁵, arrendamento⁶ e/ou como trabalhador diarista⁷, os quais, ao longo dos anos, habituaram-se a contratar informalmente (contrato tácito ou verbal). Há que se fazer referência, ainda antes de se analisar o mérito propriamente, que a maioria dos rurícolas que buscam no Judiciário a concessão da aposentadoria são do sexo feminino, pelo fato de a Constituição Federal de 1988 ter previsto, pela primeira vez na história brasileira, a trabalhadora rural como beneficiária da previdência social.

A INCONSTITUCIONALIDADE DO DISPOSTO NO ARTIGO 55, PARÁGRAFO TERCEIRO, DA LEI 8.213/91

A lei de benefícios e suas alterações posteriores veio regulamentar o texto constitucional de 1988 referente à previdência social, prevendo no artigo 55, parágrafo terceiro, a vedação para a comprovação do tempo de serviço com a prova exclusivamente testemunhal:

³ Para a concessão da aposentadoria por invalidez, que se encontra regulamentada nos artigos 42 e seguintes da Lei 8.213/91, é necessário preencher 2 (dois) requisitos: a carência de 12 (doze) contribuições mensais, no caso do rurícola, de efetivo exercício da atividade agrícola e a incapacidade permanente para o trabalho e insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

⁴ Parceria agrícola: contrato mediante o qual se cede a outrem uma propriedade rústica a fim de ser cultivada, repartindo-se os frutos na proporção estipulada. Parceria rural: a parceria agrícola e a pecuária.

⁵ Meação rural: contrato agrícola ou agropecuário, no qual tudo é dividido por igual, tanto o investimento como o resultado.

⁶ Arrendamento rural: aluguel, contrato pelo qual alguém cede a outrem, por certos tempo e preço, o uso e o gozo de coisa não-fungível (geralmente imóveis).

⁷ Diarista ou bóia-fria: significa o trabalho realizado pelo rurícola com contratação diária. Bóia-fria é a denominação dada para o mesmo tipo de contrato (contratação diária) adotada pelos demais estados do Brasil, exceto o estado do Rio Grande do Sul e o estado de Santa Catarina.

"Art. 55.

[...]

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

Essa regulamentação afronta flagrantemente os princípios constitucionais da verdade real (artigo quinto, LVI), da produção das provas (artigo quinto, LV) e, conseqüentemente também afrontou o princípio constitucional da realização da Justiça, como valor supremo (preâmbulo da CF/88):

"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:

[...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerente.

[...]

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos." (grifei)

O princípio da verdade real garante a exaustão da atividade jurisdicional, tanto para o autor como para o réu, possibilitando todos os meios de prova para demonstrar as respectivas pretensões deduzidas em juízo. Salienta-se que a Constituição Federal somente veda as provas obtidas por meio ilícito. "Logo, a conclusão é evidente, podem ser utilizados todos os meios de prova, desde que não seja ilícitas, isto é, contrastantes com os princípios de Direito" (Cernicchiaro, Embargos de Divergência n. 41.110).

O princípio constitucional da realização da justiça como valor supremo, contrasta com o previsto no parágrafo terceiro, artigo 55, da Lei 8.213/91, porque ao restringir a comprovação do tempo de serviço com prova

exclusivamente testemunhal, impede que muitos segurados da previdência social obtenham concessão do benefício. Veja-se: a razão que os impede de conseguir o benefício pretendido não é a falta do efetivo exercício da atividade, e sim os meios de que dispõem para a comprovação.

Para melhor elucidar o entendimento acerca dos princípios constitucionais antes elencados lançaremos mão do voto do ministro Luis Vicente Cernicchiaro, do STJ, proferido em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 41.110:

"O Direito é unidade lógica. As normas se interligam. Não se contradizem. A chamada pirâmide jurídica ou hierarquia das normas deve ser entendida no sentido material. A interpretação formal do direito, cada vez mais, é relegada.

A constituição, em conseqüência, precisa ser invocada, toda as vezes que se busca interpretação da legislação ordinária.

Essa introdução, por isso, é válida para análise da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, cujo art. 55 encerra no § 3º.

[...]

Urge considerar, fundamentalmente, três princípios constantes da Constituição: princípio de acesso ao judiciário (art. 5º, XXXV), princípio da verdade real (art. 5º, LVI) e o princípio da produção das provas (art. 5º, LV).

O acesso ao judiciário, hoje, é amplo, facilita postular a prestação jurisdicional.

[...]

O princípio da verdade real, por seu turno, garante, do ponto de vista substancial, a exaustão da atividade jurisdicional, ou seja, confere tanto ao autor como ao réu, o direito de demonstrar, às inteiras, as respectivas pretensões deduzidas em juízo.

Demonstrar a verdade real é projetar o fato (alegado ou negado) da experiência jurídica.

O autor e o réu (sentido amplo do termo, para alcançar qualquer espécie de postulante e a quem se postula) têm o direito de demonstrar o que afirmam. Processualmente, ressaltam-se dois princípios: contraditório e defesa ampla.

A propósito, mais uma vez, invoque-se a Constituição. Ao conferir o acesso ao judiciário, lógico, ensaje comprovar as alegações. Valho-me de redação categórica: 'São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos' (art. 5º LVII). Logo, a conclusão é evidente: podem ser utilizados todos os meios de prova, desde que não sejam ilícitas, isto é, contrastantes com os princípios de direito. E mais. Ilícitude de prova não se confunde (identifica) com delimitação de prova.

Constitucionalmente, todos os meios de provas são admitidos. A direção da Lei Maior não deixa dúvida alguma. A Constituição proíbe, isso sim, as provas obtidas por meios ilícitos.

O meio de prova se distingue da maneira de obtenção da prova.

Em sendo assim, a legislação ordinária não pode fazer nenhuma restrição a meios de prova. Deverá, em consequência, para ajustar-se à norma fundamental, coibir os procedimentos ilícitos de sua obtenção e proclamar, para fim meramente declaratório, a inexistência de qualquer efeito probante.

Todos os meios de prova, insista-se, são lícitos. A vedação é restrita à obtenção da prova por meios ilícitos.

[...]

A produção da prova, por sua vez, obedece os procedimentos para os meios de prova.

Quando a Constituição veda 'as provas obtidas por meios ilícitos' traduz o seguinte conteúdo: não se toleram, por isso, não podem ser recepcionados, elementos colhidos, em desacordo com o respectivo procedimento. Repita-se: não se confunde com meio de prova, em si mesmo.

A conclusão é lógica. O direito (as normas não se contradizem) não pode acolher o que ele veda!

A prova testemunhal (não se confunde com a forma testemunhal da prova) é constitucionalmente consentida. [grifei]

[...]

As considerações expostas, data venia, conduzem a um só resultado. O art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91 colide com os princípios constitucionais. Estabelece restrição a - meio de prova.

Desta forma, tenho, *incidenter tantum* como inconstitucional (sem fazer a distinção elaborada pelo Supremo Tribunal Federal se a lei ordinária é anterior ou posterior à constituição). Em consequência, deixo de aplicá-la.

E mais. Na interpretação jurídica, não se pode olvidar a sua repercussão social.

O bóia-fria, fato notório, é um pária jurídico. Não tem acesso à casa própria, automóvel, à farmácia, à escola, a emprego estável, ao supermercado, fica, sem dúvida, à margem da sociedade. Em se conferindo interpretação literal ao referido art. 55, negar-lhe-à acesso até a previdência social, substancialmente voltada para as classes menos favorecidas.

Assim, desconsidero a cláusula - 'não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal'."

Assim, conclui-se que a restrição à prova exclusivamente testemunhal, prevista no artigo 55, parágrafo terceiro, da Lei 8.213/91, é inconstitucional, pois aqueles que dispõem unicamente da prova testemunhal para comprovar suas pretensões ficariam impossibilitados. Note-se: que a frustração da pretensão se daria pela restrição ao meio de prova exclusivamente testemunhal e não pela falta de comprovação da alegação.

Com a restrição aos meios de prova prevista na legislação previdenciária, o Estado brasileiro age de forma tendenciosa. Quando é chamado para punir (direito penal) aceita a comprovação apenas com base na prova testemunhal - que pode levar o réu à pena máxima. Quando chamado a conceder os benefícios da previdência social ao rurícola não mais aceita a comprovação da atividade com prova exclusivamente testemunhal, contraditoriamente aceita no direito penal. Isso demonstra um Estado tendencioso ao usar de dois pesos e duas medidas.

A título de ilustração, os cidadãos que vêm sendo prejudicados por essa restrição são basicamente os pequenos rurícolas e empregados domésticos, pelo situação de informalidade na regulação de suas atividades, sendo que os rurícolas em maior número, por que laboram geralmente como pequenos parceiros, meeiros, arrendatários e como trabalhadores diaristas ou bóias-frias. Trata-se de pessoas simples, avessas a qualquer formalidade, marginalizadas socioeconomicamente, dadas a pequenos negócios, tais como a

aquisição de enxadas, foices, matracas (máquinas de plantio manual de milho, feijão-preto, soja etc.), que não exigem qualquer formalidade. Já os grandes negócios, como regra, são reduzidos a termo.

A informalidade que norteia a atividade desses pequenos rurícolas faz parte dos costumes e da tradição desde os tempos mais remotos. Isso se deve principalmente à atuação do próprio Estado, ao regulamentar o uso ou a posse temporária da terra, através da edição da lei 4.504, de 30.11.64, conhecida como *Estatuto da Terra* e sua regulamentação (Decreto n. 59.566, de 14.11.66). Esse, entre outras disposições prevê a aceitação de contratos *tácitos ou verbais*, bem como a comprovação por prova exclusivamente *testemunhal*. Diz o Decreto número 59.566/66:

“Art. 11. Os contratos de arrendamentos e de parceria poderão ser escritos ou *verbais*...

[...]

Art. 14. Os contratos agrários, qualquer que seja o seu valor e sua forma, poderão ser provados por *testemunhas* (art. 92, § 8º, do *Estatuto da Terra*).” (grifei)

O mesmo Estado que regulamentou e conseqüentemente aceita a comprovação da relação contratual (parceria, arrendamento etc) com prova exclusivamente testemunhal não mais a aceita quando se trata da concessão de um benefício previdenciário, usando novamente dois pesos e duas medidas.

A Lei de Benefícios (8.213/91), com a restrição prevista no artigo 55, parágrafo terceiro, também afronta o já consagrado princípio processual *da persuasão racional ou do livre-convencimento motivado, na valoração das provas*; pois, com tal restrição, estar-se-ia restringindo a liberdade dos julgadores para livremente apreciarem as provas e formarem seu convencimento, como previsto nos artigos 131 e 332, do CPC, que dizem, respectivamente:

“Art. 131 - O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.”

“Art. 332 - Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou defesa.”

Tanto a CF/88 como o CPC são claros em demonstrar que todas as provas lícitas e moralmente legítimas são válidas. Em respeito à hierarquia das leis, não pode a Lei de Benefícios impor limitações aos meios de prova. Em recente decisão de primeiro grau, o ilustre julgador da Comarca de Constantina (Rio Grande do Sul), juiz Gerson Martins da Silva, nos autos do processo número 3707/055/97, publicada no dia 4 de agosto de 1997, em acordo com ampla maioria dos julgadores de instância inferior, assim se manifestou, sobre o tema em estudo:

“O artigo 332 do CPC não faz qualquer limitação aos meios de provas, dês que moralmente legítimos, aliás, em tudo se adequando à disciplina do art. 5º, incisos LV e LVI da Constituição da República. Não se admite venha a legislação previdenciária, em afronta o sistema processual em vigor, tarifar a prova de fatos anteriores à sua vigência, exigindo sua pré-constituição posterior aos fatos: seria o mesmo que o departamento de trânsito colocar a placa de advertência depois da curva.

Vale, portanto, o princípio da livre apreciação judicial da prova, estampado no art. 131 do CPC, cumprindo ao julgador fundamentar seu convencimento mediante livre exame das provas carreadas, que não se sujeitam a qualquer hierarquia.”

Assim, seria inócuo deixar de conferir-lhe os meios lícitos para fazer a prova do trabalho. *Estar-se-ia restringindo a busca da verdade real, o que é inerente ao direito justo.*

O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)

O STJ, mesmo com a flagrante inconstitucionalidade do artigo 55, parágrafo terceiro, da Lei 8.213/91, consolidou entendimento, quando da edição da súmula 149, pela necessidade de início de prova material para a comprovação do tempo de serviço na atividade rurícola.

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário." (Súmula 149)

A primeira questão a ser considerada é a de que o julgador não está obrigado a seguir o entendimento sumulado, em face do princípio do livre-convencimento motivado previsto no CPC. Segundo, a formação do entendimento sumulado se deu a partir de decisões dos tribunais regionais federais que decidiram pela aceitação da prova exclusivamente testemunhal. A partir disso, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) interpôs recurso especial, com fundamento de ter o acórdão afrontado lei federal (Lei 8.213/91) e não com o fundamento na constitucionalidade ou inconstitucionalidade do texto do parágrafo terceiro, do artigo 55, dessa lei.

Entendimento diferente ao sumulado poderá ser obtido quando da interposição de recurso extraordinário da decisão de segundo grau de não aceitar a comprovação com prova exclusivamente testemunhal por afrontar o texto constitucional.

No Superior Tribunal de Justiça (STJ) há entendimento divergente ao sumulado (Súmula 149), principalmente da 6ª Turma, que vem de longa data manifestando-se pela inaplicabilidade da restrição ao uso da prova exclusivamente testemunhal, imposta pela norma em estudo, ante sua inconstitucionalidade. Nas ementas adiante transcritas o entendimento nelas manifestado coaduna-se com o expandido neste trabalho.

"RESP - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROVA - LEIN Nº 8.213/91 (ART. 55, §3º) - DECRETO Nº 611/92 (ART. 60 e 61).

O poder judiciário só se justifica se visar à verdade real. Corolário do princípio moderno de acesso ao Judiciário, qualquer meio de prova é útil, salvo se receber o repúdio do direito. A prova testemunhal é admitida. Não pode, por isso, ainda que a lei o faça, ser excluída, notadamente quando for a única hábil a evidenciar o fato. Os negócios de vulto, de regra, são reduzidos a escrito. Outra, porém, a regra quando os contratantes são pessoas simples, não afeitas às formalidades do Direito. Tal acontece com os chamados 'bóias-frias', muitas vezes, impossibilitados, dada a situação econômica, de impor o registro em carteira. Impor outro meio de prova, quando a única for a testemunhal, restringir-se-à a busca da verdade real, o que não é

inerente do Direito Justo. Evidente a inconstitucionalidade da Lei n. 8.213/91 (art. 55, § 3º) e do decreto n. 611/92 (art. 60 e 61)." (Relatório do ministro Luis V. Cernicchiaro. DJU, 27 de novembro de 1995)

Em 14 de outubro de 1996 novamente a 6ª Turma do STJ se manifestou pela inconstitucionalidade da norma em estudo:

"TEMPO DE SERVIÇO - COMPROVAÇÃO - PROVA TESTEMUNHAL - LEINO 8.213/91 - INCONSTITUCIONALIDADE - ENTENDIMENTO DO STJ. A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade à Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do direito justo. O STJ entende em sentido contrário. Por política judiciária, ressaltando o entendimento pessoal, venho subscrevendo a tese majoritária." (Recurso Especial 80.352, relatório do ministro Luis Vicente Cernicchiaro, DJU, 14 de novembro de 1996)

O ENTENDIMENTO NOS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS

A questão não é menos polêmica nos tribunais regionais federais, mas aqui, com entendimento amplamente favorável aos segurados. A tendência do Tribunal Regional Federal da Primeira Região (TRF da 1ª R) é pela exigibilidade de início de prova material. Já os tribunais regionais federais da 3ª e da 5ª Região admitem a prova exclusivamente testemunhal. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, de tradição formalista, começa a dar os primeiros sinais de sensibilidade na apreciação da matéria, sobretudo a 6ª Turma. Nesse TRF começam a surgir decisões que admitem a comprovação do tempo de serviço com a prova exclusivamente testemunhal, fundamentada principalmente na repercussão social na interpretação da norma jurídica, como comprova a ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL PORIDADE. BÓIA-FRIA. VALORAÇÃO DA PROVA. PRINCÍPIO DA EQUIDADE.

ART. 5º DA LICC. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. ATENUAÇÃO DAS NORMAS DOS ARTIGOS 55, § 3º, e, 106 DA LEI N. 8.213/91.

1. A exigência de apresentação de um início razoável de prova material, para efeito de comprovação de tempo de serviço, deve ser abrangida, no caso dos rurícolas, tendo em vista as peculiaridades inerentes a esta classe de trabalhadores, especialmente quando a prova material é acompanhada por prova testemunhal idônea.
2. A atenuação das normas dos artigos 55, § 3º, e 106 da Lei nº 8.213/91 coaduna-se com o princípio da equidade, inserto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.
3. Apelação Improvida. (Ap. Cível n. 95.04.44222-6/RS, TRF da 4ª, Sexta Turma, Apelante: INSS, Apelado: Onório da Silva Santos, comarca de origem: Ijuí, j. 26.08.97)."

Como já dito, os TRFs da 3ª e da 5ª Região aceitam a comprovação do tempo de serviço com prova exclusivamente testemunhal. As ementas a seguir transcritas demonstram o entendimento dos respectivos TRFs:

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA

I - Nos termos do artigo 143, da lei n. 8.213/91, ao trabalhador rural é garantido, por quinze anos contados a partir da data da vigência dessa lei, o direito à aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, diante da comprovação do efetivo exercício, ainda que descontinuo, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número idêntico à carência do benefício requerido.

II - O artigo 106 da Lei 8.213/91 não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício de atividade rural.

III - É de se reconhecer como efetivo exercício da atividade rurícola aquele comprovado mediante robusta prova testemunhal [grifei].

IV - Ao segurado empregado não compete o ônus de contribuir, pois o dever de levar aos cofres previdenciários as contribuições relativas ao segurado em decorrência de atividade laboral é do empregador.

V - Recurso improvido." (AC n. 95.03.102743-8 SP, 2ª Turma do TRF da 3ª Região, Relatório do juiz Aricé Amaral, J. 7 de maio de 1996)

Do voto do relator extraímos o fragmento abaixo transcrito, que demonstra ter a 2ª Turma pacificado entendimento pela aceitação da prova exclusivamente testemunhal, para comprovação do tempo de serviço.

"É que esta Colenda Turma já se pacificou no sentido de que, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador, em especial os bóias-frias como a apelada, suficiente a comprovação testemunhal de seu exercício.
[...]

TEMPO DE SERVIÇO - COMPROVAÇÃO - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO - APLICABILIDADE.

Previdenciário. Trabalhador rural. Tempo de serviço. Prova testemunhal. Validade. Princípio do livre convencimento. Aplicabilidade. Apelação improvida". (Ac un da 2ª Turma do TRF da 5ª Região - Ac n. 98.454 - CE, j. 22 de agosto de 1996)

Por fim, salienta-se que os Tribunais (STJ e TRFs) quando se manifestam contra a restrição imposta pelo artigo 55, parágrafo terceiro, da Lei 8.213/91, têm sido mais sensíveis aos aspectos sociais do direito previdenciário⁸, que coadunam-se aos princípios constitucionais (artigos primeiro, segundo, quinto, 193 e seguintes), à Lei de Benefícios (artigos primeiro e segundo) e, também, à orientação adotada pelo artigo quinto da Lei de Introdução ao Código Civil - LICC (Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942), diante das condições precárias em que sobrevivem e trabalham os rurícolas, principalmente os de poucas posses que laboram de maneira geral na informalidade.

A nosso ver, tal entendimento é válido para a interpretação de qualquer norma jurídica, sobretudo a previdenciária, por basear-se em princípios de

⁸ "Se a legislação previdenciária volta-se à proteção do segurado e de sua família, nada mais justo do que a interpretação das leis previdenciárias no sentido de que esse fim seja alcançado. É verdade que o seguro social representa recursos comuns de toda a comunidade, mas, desde que o Estado chamou a si a tarefa de administrá-lo, ao mesmo tempo em que interfere na ordem econômica e social para amparar a velhice, a doença e outros infortúnios, a interpretação da legislação sobre previdência social há que ser no sentido de amparar (Felipe, 1997, p. 9). O Tribunal Federal de Recursos, hoje sucedido pelo Superior Tribunal de Justiça, decidindo a Apelação Cível n. 55.553-MG, por sua T., ressaltou, em ementa parcial de acórdão que transcrevemos a seguir: "1. Se na aplicação de qualquer lei deve o juiz atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum" (Lei de Introd. do Cód. Civil, art. 5º), atinda com maior razão assim deve proceder na interpretação das normas de direito previdenciário, tendo em vista seus princípios inspiradores e objetivos legalmente declarados (CLPS, art. 1º). (Felipe, 1997, p. 10).

caráter eminentemente social, consagrados na Constituição Federal de 1988 e confirmados no artigo quinto da LICC, que atrela o julgador, na aplicação da lei, ao fim social a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

A ementa do STJ, a seguir transcrita, é um exemplo típico do entendimento referido:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA (BÓIA-FRIA). APOSENTADORIA POR VELHICE. PROVA PURAMENTE TESTEMUNHAL. NÃO CONHECIDO PELA ALÍNEA A DO AUTORIZATIVO CONSTITUCIONAL.

- I - **Rurícola**, alegando que trabalhou anos a fio como 'bóia-fria', ajuizou ação pedindo sua aposentadoria por velhice (CF, art. 202, I). O juiz - e em suas águas o tribunal a quo - julgou procedente seu pedido, não obstante ausência de prova ou princípio de prova material (Lei n. 8.213/91, art. 55, § 3º).
- II - A previdência, após sucumbir em ambas as instâncias, recorreu de especial (alínea a do art. 105, III da CF).
- III - O dispositivo infraconstitucional que não admite 'prova exclusivamente testemunhal' deve ser interpretado *cum grano salis* (LICC, art. 5º). Ao juiz, em sua magna atividade de julgar, caberá valorar a prova, independentemente de tarificação ou diretrizes infraconstitucionais. Ademais, o dispositivo constitucional (art. 202, I), para o 'bóia-fria', se tornaria praticamente ineficaz, pois dificilmente alguém teria como fazer a exigida prova material.
- V - Recurso especial não conhecido pela alínea a do autorizativo constitucional." (Ac da 6ª Turma do STJ. Resp. 45.613-4, rel. min. Adhemar Maciel - j. 26 de abril de 1994 - DJU, 23 de maio de 1994).

Nesse sentido, não podem os operadores do direito deixarem de levantar o argumento da repercussão social na interpretação da norma jurídica, após levantar o da inconstitucionalidade⁹.

⁹ Entendemos que deve ser dada interpretação literal ao preceituado no artigo 55, parágrafo terceiro, da Lei 8.213/91 quando se pretende comprovar o tempo de serviço na esfera administrativa, porque aqui a interpretação da norma será feita pelo servidor autárquico, que não tem nenhum conhecimento de hermenêutica jurídica. Como bem elucidou o ilustre doutrinador, Aníbal Fernandes: "A finalidade da norma é cercar a comprovação de cautelas, para a proteção do sistema previdenciário. Não pode o servidor computar o tempo de serviço ao seu livre-arbítrio ou conforme critérios subjetivos" (JOB, 1995, p. 240). O que não pode prosperar é a pretensão dos menos avisados em querer aplicar o procedimento adotado na esfera administrativa também no âmbito judicial, porque nesse a norma não se esgota em nível semântico.

CONCLUSÃO

Enfim, tem-se como inconstitucional a norma em estudo no que se refere ao artigo 55, parágrafo quinto da Lei 8.213/91, quando diz: "A comprovação do tempo de serviço para efeitos desta lei [...] só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no regulamento", por afrontar os princípios constitucionais da verdade real, da produção das provas e da realização da Justiça. A Constituição Federal é taxativa em garantir a exaustão da atividade jurisdicional, como também em aceitar todas as provas desde que obtidas por meios lícitos. Portanto, a prova testemunhal é constitucionalmente consentida, e se for a única possível para evidenciar um fato deve ser aceita, sob pena de inviabilizar a concretização da justiça.

A restrição aos meios de prova, prevista no artigo 55, parágrafo terceiro, da Lei de Benefícios, não pode também ser aplicada no âmbito jurídico, com base no previsto nos artigos 131 e 332, do CPC, por restringir a liberdade dos julgadores ante o princípio processual da persuasão racional ou do livre-convencimento motivado, na valoração das provas.

Em se esgotando o argumento da inconstitucionalidade, não se pode olvidar a repercussão social na interpretação jurídica da norma, principalmente pelo consagrado caráter social que incorpora a legislação previdenciária. Os operadores do direito jamais podem deixar de levantar o argumento da repercussão social, sobretudo em se tratando de legislação previdenciária e pelo fato de os prejudicados figurarem no grupo dos menos favorecidos e/ou excluídos socialmente.

O Judiciário, ao desconhecer a inconstitucionalidade do referido artigo 55, reafirma o quadro atual da sociedade moderna, na qual somente os cidadãos das classes mais abastadas têm acesso à justiça e à cidadania como um todo, que tira de grande parte dos excluídos a última esperança de fazer parte concretamente da sociedade. Tal posição merece o repúdio de todos os setores da sociedade que buscam a concretização dos princípios universais da cidadania e do bem-estar. E, principalmente, porque emperra a efetiva realização da tão propalada igualdade perante o direito que, apesar de formalmente reconhecida, ainda não foi alcançada em sua plenitude, particularmente nos países de Terceiro Mundo.

Assim, esse trabalho buscou, além, de enfocar a inconstitucionalidade de uma norma jurídica, salientar o abismo que existe entre os julgadores, principalmente os dos tribunais superiores, e a realidade. Almeja-se, sobretudo, fornecer aos operadores do direito os instrumentos para enfrentar mais essa situação de injustiça.

BIBLIOGRAFIA

- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. São Paulo : Editora Campus, 1992.
- ENCICLOPÉDIA BRITÂNICA. São Paulo, V. 17, 1991.
- FELIPE, J. Franklin Alves. *Previdência social na prática forense*. 7. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1997.
- IOB. *Repertório de jurisprudência*. 1994, 1995, 1996 e 1997.
- OLIVEIRA, Juarez. *Estatuto da terra*. 10. ed. São Paulo : Saraiva, 1994.
- PAIXÃO, Floriceno. *A previdência social em perguntas e respostas e legislação correlata*. 32. ed. Porto Alegre : Síntese, 1997.