

(...)

20/05/1998

## DO TEMPO DE SERVIÇO PARA EFEITOS PREVIDENCIÁRIOS

Tentaremos, aqui, buscar algumas soluções para as diversas questões geralmente abordadas, quando se trata de ações em que se busca o reconhecimento de tempo de serviço para efeitos previdenciários.

Inicialmente, há que se verificar a legitimidade passiva no caso destas demandas.

Conforme preleciona Enrico Tullio Liebman, “o problema da legitimidade consiste em individualizar a pessoa a quem pertence o interesse de agir (e, pois, a ação) e pessoa com referência à qual existe” (cfr. “Manual de Direito Processual Civil”. Rio de Janeiro : Forense, 1985, p. 157. v. I). Portanto, a legitimação consiste em delinear, exatamente, aquele que se diz protegido pelo direito (legitimação ativa) e, também, aquele sobre o qual deverá operar a tutela jurisdicional pretendida pelo autor (legitimação passiva).

Observadas as lições anteriores, colhe frisar que a legitimidade passiva, para reconhecimento de tempo de serviço, com eficácia previdenciária, é efetivamente do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS – e não do empregador.

Os efeitos jurídicos da declaração são nitidamente previdenciários e não de natureza meramente trabalhista. Reconhecido, judicialmente, o tempo de serviço pretendido, este terá como efeito futuro a obtenção de benefícios previdenciários – em geral aposentadorias por idade do rurícola ou por tempo de serviço em geral.

Trata-se, assim, de tempo de serviço em que o trabalhador esteve ou não vinculado ao sistema geral da previdência social, pelo qual responde o INSS.

Portanto, o empregador não figura no pólo passivo, mesmo porque o reconhecimento do tempo trabalhado não tem, aqui, o condão de atuar na sua esfera jurídica de atuação. Este somente é convocado, em lides de índole trabalhista, quando o trabalhador pretende o reconhecimento para estabelecer efeitos de relação empregatícia.

Aqui, já fica nítida a distinção da atuação Juiz Federal – ou estadual, no caso do art. 109, parágrafo 3o., da Constituição Federal – daquela realizada pelo Juiz do Trabalho, quando se pretende o reconhecimento de tempo de serviço.

O Juiz do trabalho o reconhece para efeitos trabalhistas – esfera constitucional de sua atuação. Cuida, portanto, dos aspectos da eficácia do tempo trabalhado na relação de emprego e, em alguns casos descritos na lei, da relação de trabalho (noção mais ampla do que a anterior).

O Juiz Federal – ou estadual, observada a disposição do art. 109, parágrafo 3o, do texto constitucional – o reconhece para fins previdenciários. Trata, pois, dos aspectos da eficácia do tempo laborado na relação de seguro social. Portanto, há situações mais amplas em que o tempo de serviço pode ser reconhecido, já que a noção de segurado abrange uma gama maior de situações do que aquela abrangida pela idéia de empregado.

Assim, importante fator deve ser levantado no que concerne à atuação da Justiça Federal – ou Estadual – no reconhecimento neste tempo de serviço para fins de relação de seguro social.

A relação de seguro social deve ser entendida como aquela relação jurídica em que as partes – segurado e seguradora social, no caso, o INSS – se encontram ligadas por um vínculo jurídico obrigacional.

Logo, a obrigação devida pela seguradora social é a prestação de serviços e benefícios elencados em lei, enquanto que a obrigação do segurado consiste no pagamento de contribuições sociais, observados os parâmetros legais. Esta segunda obrigação, por sua vez, pode inexistir segundo a interpretação que se faz da lei, como veremos no momento oportuno.

Assim, o reconhecimento do tempo de serviço é obtido a partir da constatação do tempo laborado, associando-se a este, quando for o caso – e veremos quais são os casos – a obrigação de contribuir para o sistema de seguro social.

Por outro lado, há várias situações em que o empregado trabalhou, sendo que deveria recolher para a Previdência, para que tivesse o seu tempo de serviço reconhecido. No entanto, como tem-se considerado que a obrigação de recolher é do

empregador, não há como se invalidar, ainda assim, o tempo laborado, mesmo que não demonstrado o recolhimento. Este raciocínio vale tanto para o empregado urbano, quanto para o trabalhador rural, que pretendam ver reconhecido o tempo de serviço, para fins previdenciários. A respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMISSÃO A CONTESTAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. ARTIGO 55, § 3º, LEI N.º 8.213/91. RECONHECIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. – Não se conhece da apelação na parte em que se reporta, genericamente, a contestação. Aplicação do artigo 514, inciso II, do C.P.C. – Admissível a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural. Aplicação dos artigos 131 e 332, do CPC. – O princípio do devido processo legal pressupõe um Juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. – O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do Juiz, relativamente a busca da verdade e sua convicção quanto a ela. – Há nos autos razoável início de prova documental, harmônica com a testemunhal coligida. – A Lei n.º 8.213/91 determinou que o tempo de serviço do trabalhador rural, anterior a sua vigência, será contado independentemente das contribuições correspondentes, conforme seus artigos 55, § 2º, e 96, inciso V. A expressão ‘trabalhador rural’ tem cunho genérico, abarcando aqueles segurados como empregados autônomos ou especiais (artigo 11, incisos I, IV e VII do mesmo diploma). Inaplicáveis ‘in casu’, o Decreto n.º 90.028/84 e o artigo 96, inciso IV, da mencionada lei. – Não há que se falar em ofensa ao artigo 195, § 5º, da Constituição Federal, tendo em vista que o(a) autor(a) não pleiteia a concessão do benefício. – Apelo parcialmente conhecido e não provido” (Apelação Cível n.º 94.03.07875-0/SP, T.R.F. da 3ª Região, 5ª Turma, Relator Juiz André Nabarrete, D.J. de 25/02/97, p. 9.367, grifos nossos).

“PREVIDENCIÁRIO: TRABALHO URBANO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. I- É de ser reconhecido como tempo de serviço aquele amparado em robusta prova testemunhal, corroborada por início razoável da prova documental. II- Ao segurado 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. III- Recurso improvido” (Apelação Cível n.º 93.03.10629-7, T.R.F. da 3ª Região, 2ª Turma, Relator Juiz Aricê Amaral, D.J. de 21/08/96, p. 59.457).

É claro, no caso dos urbanos, que estamos tratando apenas dos empregados (ou seja, daqueles que preenchem os requisitos do art. 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho), já que trabalhadores como os autônomos, por exemplo, devem promover eles mesmos o recolhimento, na forma do disposto na Lei no. 8.212, de 1991. Portanto, neste último caso, há que existir, além da prova do serviço prestado, a demonstração dos recolhimentos referentes ao período, salvo ausência de sua obrigatoriedade, para certos casos.

No entanto, frise-se, ainda aqui, a questão limita-se à investigação dos juízes federais e estaduais, já que, mesmo nas situações em que é indispensável a constatação da inexistência da obrigação de recolher, houve que se enfrentar a questão do recolhimento – não passível de ser verificada pelos juízes trabalhistas.

Entendemos, por outro lado, que é inviável que a sentença condicione o reconhecimento do tempo de serviço ao recolhimento futuro das contribuições.

Primeiro, pelo fato de o direito brasileiro refutar a possibilidade de sentenças condicionais.

Ora, uma sentença que condicione o reconhecimento do tempo de serviço a futuro pagamento das contribuições deve ser considerada nula. Afinal, “a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional” (art. 461, do Código de Processo Civil).

Segundo, a solução escapa dos limites legais da responsabilidade pelo recolhimento, apenando o trabalhador por ato do empregador – que é, como visto, quem tem a obrigação legal do recolhimento.

Outra questão extremamente importante refere-se à ação que deve ser utilizada para fins de reconhecimento de tempo de serviço, com finalidade previdenciária.

Geralmente são utilizadas ações declaratórias, em que, reconhecido o tempo de serviço, declara-se a prestação deste por certo lapso de tempo, com pedido, ainda, de expedição de certidão por parte do INSS.



Utiliza-se, outras vezes, da medida cautelar administrativa conhecida como justificação (arts. 861 a 866 do Código de Processo Civil). No entanto, pelos efeitos limitados desta demanda, entendemos que a primeira deva ser sempre prestigiada pelo autor, já que atende de forma mais plena ao seu interesse. Inobstante, caso se prefira o ingresso com a justificação, nada resta ao juiz do que processá-la e homologá-la.

Outrossim, no caso das declaratórias, invoca-se normalmente a ausência de interesse de agir, tendo em vista a inadequação do uso de declaratórias para o fim colimado.

O artigo 4º do Código de Processo Civil, em seu inciso I, oferece parâmetros para o entendimento do conteúdo da ação declaratória. Por meio desta, busca-se a declaração, quer da relação jurídica, quer de situação jurídica. Ora, a relação jurídica se estabelece a partir de um vínculo obrigacional criado entre sujeitos, mediante autorização legal. Toda relação jurídica é, primeiramente, uma relação de fato, somente com a peculiaridade de se ver regida pelo Direito. Portanto, nada obsta que questões fáticas, desde que com consectários jurídicos, sejam objetos de declaração judicial. No caso, a relação entre o autor e o INSS apresenta consectários jurídicos, sendo ordenada pelo Direito. Não se trata, portanto, de mera relação fática. Assim, perfeitamente cabível a lição de Celso Agrícola Barbi, segundo a qual “a noção corrente de relação jurídica – relação entre pessoas, ou entre pessoa e coisa, regulada pelo Direito – fornece idéia satisfatória para apreciação desse objeto de declaratória” (“Comentários ao Código de Processo Civil”. Rio de Janeiro : Ed. Forense, 1986, p. 64).

Por outro lado, deve-se refutar a utilização do mandado de segurança para o reconhecimento do tempo de serviço em questão.

Para que se possa compreender o mandado de segurança, há que se verificar a verdadeira noção de direito líquido e certo.

Trata-se do direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como já prelecionava o mesmo Celso Agrícola Barbi, o “conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos” (“Do mandado de segurança”, Rio de Janeiro : Ed. Forense, 1987, p. 87)..

Assim, completamente inviável, como já afirmado, a utilização de mandado de segurança, a fim de que seja reconhecido tempo de prestação de serviço. Neste caso, há necessidade de produção de prova testemunhal, em que irá se demonstrar exatamente o período de prestação laboral – o que não se permite nos estreitos limites probatórios do “writ”.

Feitas todas as digressões anteriores, findaremos a análise do tema, com o estudo da Súmula no. 149, do STJ, que exige, para o caso de rurícolas, que a comprovação de tempo de serviço não se hasteie unicamente em prova testemunhal.

Inicialmente, verifique-se que havia significativa jurisprudência, até o advento da Súmula n.º 149, do S.T.J., no sentido de que, no caso de rurícolas, a prova para a comprovação de tempo de serviço poderia ser meramente testemunhal. Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

“Previdenciário- Aposentadoria por Idade. Rurícola – Prova – A prova testemunhal é suficiente à comprovação do efetivo exercício do trabalho rural. Precedentes da Turma. II- Recurso provido (Apelação Cível N.º 90.03.41210-3/SP, cujo Relator foi o Exmo. Sr. Juiz Aricê Amaral, publicada no Diário de Justiça de 29.06.94, Seção 2, página 35160).

“RESP – CONSTITUCIONAL – PREVIDENCIÁRIO – PROVA – LEI N.º 8.213/91 (ART. 55, 3º) – DECRETO N.º 611/92 (ART. 60 E 61) – INCONSTITUCIONALIDADE. 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 e evidenciar o fato. Os negócios de vulto, de regra, são reduzidos a escrito. Outra, porém, a regra geral quando os contratantes são pessoas simples, não afeitas às formalidades do Direito. Tal acontece com os chamados ‘bóia-frias’, muitas vezes, impossibilitados, dada a situação econômica, de impor o registro em carteira. Impor outro meio de prova, quando a única for a testemunhal, restringir-se-á a busca da verdade real, o que não é inerente ao Direito Justo. Evidente a inconstitucionalidade da Lei n.º 8.213/91 (art. 55, § 3º) e do Decreto n.º 611/92 (art. 60 e 61)” (Recurso Especial n.º 63.813-5 – SP (95.00017792-7), S.T.J., 6ª Turma, Relator Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, D.J.U. de 11.09.95, pág. 28.870).



Esta jurisprudência, no entanto, vem cedendo lugar a nova orientação face a Súmula n.º 149, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Discordamos, não obstante, terminantemente do teor desta Súmula. Inviável que tempo de serviço como o do rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso País, o primitivismo das relações de trabalho no campo.

Além disto, há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida, no nosso ordenamento jurídico, de um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizer, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova – aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais.

Findamos concluindo que, embora as questões anteriormente colocadas não esgotem todo o assunto, pretendeu-se estabelecer algumas premissas que podem servir como ponto de partida para solução das mais tormentosas situações que nos afligem no trato diário com a matéria, que envolve um dos temas previdenciários mais corriqueiramente submetidos à análise do Judiciário.

Fonte: [https://conjur.jumps.com.br/1998-mai-20/sem\\_titulo-2/](https://conjur.jumps.com.br/1998-mai-20/sem_titulo-2/)