

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

PERÁCIO LUIS ARAÚJO

**POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA PROVA EXCLUSIVAMENTE
TESTEMUNHAL NA COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A
CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**

Juiz de Fora
2013

PERÁCIO LUIS ARAÚJO

**POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA PROVA EXCLUSIVAMENTE
TESTEMUNHAL NA COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A
CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**

**Monografia de conclusão de curso
apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz de Fora,
pelo acadêmico PERÁCIO LUIS
ARAÚJO, sob a orientação da
Professora CLARISSA DINIZ GUEDES,
na área de concentração de Direito
Processual Civil.**

Juiz de Fora
2013

PERÁCIO LUIS ARAÚJO

**POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA PROVA EXCLUSIVAMENTE
TESTEMUNHAL NA COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A
CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**

**Monografia de conclusão de curso,
apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz de Fora,
pelo acadêmico PERÁCIO LUIS
ARAÚJO, sob a orientação da
Professora CLARISSA DINIZ GUEDES,
na área de concentração de Direito
Processual Civil.**

Aprovado em 20 de março de 2013.

Professora Clarissa Diniz Guedes (Orientadora)

Professora Flávia Lovisi Procópio de Souza

Professor João Daniel Gonelli

Juiz de Fora,
20 de março de 2013.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à professora Clarissa Diniz Guedes, minha orientadora, por ter me indicado uma excelente bibliografia para a confecção deste trabalho, e por ter sido tão atenciosa e paciente comigo, em todas as vezes que precisei de sua ajuda.

Agradeço, também, a todos os meus familiares, principalmente ao meu pai, que agora, lá em cima, observa a minha formatura, sonho maior da vida dele.

Outrossim, não posso deixar de mencionar os lugares por onde passei, fazendo estágio: Procuradoria Geral do Município de Juiz de Fora; 10ª Promotoria Cível do MPMG; 2ª Vara de Registros Públicos da Comarca de Juiz de Fora; 1ª Vara/JEF da Justiça Federal (Subseção Judiciária de Juiz de Fora), Defensoria Pública da União e Ministério Público Federal. Guardo boas lembranças e profundas experiências de cada um desses lugares e de todos os profissionais com quem convivi, principalmente da Dra. Marina de Mattos Salles e demais servidores do Juizado Especial Federal de Juiz de Fora, cujas experiências compartilhadas serviram de motivação para a confecção do presente trabalho.

Aos amigos, infelizmente, não há espaço nem palavras para descrever a importância de cada um de vocês na minha vida. Assim, em que pese eu citar alguns nomes a seguir, este rol, com certeza, não é taxativo: Conrado Correa Cunha; Deivison Rodrigues; Fabrício Araújo; Gladston Duarte; Italo Mota; Matheus Quindeler; Leonardo Giffoni; Raquel Viana; Ritinha Araújo; Rodrigo Mendonça; Saulo Detoni; Tiago Rodrigues e Thiago Balbi.

Neste passo, não posso deixar de externar o meu muito obrigado ao Vinicius Motta, amigo para toda a vida, por ter me dado os melhores conselhos e por ter me motivado ao longo da faculdade, me ensinando que, com força e determinação, nós conseguimos amenizar as diferenças e concretizar nossos planos de vida.

Por fim, agradeço a Deus, por ter me dado a oportunidade de cursar o ensino superior e de morar em Juiz de Fora; e a mim mesmo, por ter chegado até aqui, sem titubear.

“A justiça, infelizmente como é praticada, sufocada por formalismos e complicações que possibilitam a deturpação de seus verdadeiros objetivos, é antes uma ameaça que uma garantia aos olhos do povo.”

(Henrique Oscar)

RESUMO

No presente trabalho, analisaremos a possibilidade de um trabalhador rural se valer da prova exclusivamente testemunhal, para comprovar os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Para tanto, faremos uma abordagem crítica de alguns institutos atinentes ao tema, tais como: a razão de ser das limitações probatórias que vedam a utilização da prova exclusivamente testemunhal; o conflito entre estas limitações e o princípio da persuasão racional; o direito fundamental à prova e a um processo justo; os perigos da prova testemunhal e os métodos que os juízes possuem para tornar a inquirição das testemunhas mais confiável. Feito isso, teremos condições de discutir, de forma segura e coesa, acerca da pertinência ou não da vedação à prova exclusivamente testemunhal na seara previdenciária, diante das especificidades do caso concreto, máxime a dificuldade do trabalhador rural em reunir provas acerca do seu labor rural.

Palavras-Chave: direito previdenciário; direito processual civil; aposentadoria por idade; trabalhador rural; prova exclusivamente testemunhal; limitações probatórias; persuasão racional.

ABSTRACT

In this paper, we analyze the possibility of a rural worker rely exclusively of testimonial evidence to prove the requirements for granting the benefit of rural retirement age. To do so, we will make a critical approach of some institutes relating to the theme, such as: the reason for the limitations that prohibit the evidentiary use of testimonial evidence alone, the conflict between these limitations and the principle of rational persuasion, the fundamental right to proof and a fair trial; dangers of testimonial evidence and methods that judges have to make more reliable examination of witnesses. That done, we will be able to discuss, in a safe and cohesive about the appropriateness or not of purely testimonial proof seal harvest on social security, on the specifics of the case, celling the difficulty of rural workers to gather evidence about their rural labor.

Keywords: social security law; civil procedural law; retirement age; rural workers; exclusively testimonial evidence; evidentiary limitations; rational persuasion.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	08
2. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL	10
2.1. Considerações Iniciais	10
2.2. Requisitos para a concessão de aposentadoria por idade rural	12
2.3. Das finalidades pretendidas com a vedação da prova exclusivamente testemunhal	16
2.4. Algumas considerações acerca do conceito de início de prova material	19
3. DA PROVA TESTEMUNHAL	23
3.1. Algumas noções preliminares de teoria geral do processo	23
3.2. Do conceito de prova	25
3.3. Da prova testemunhal.....	26
3.4. Prova testemunhal: “ <i>prostituta das provas</i> ”?	28
3.5. Do direito à prova e de suas limitações	32
3.6. Análise de outros dispositivos que vedam a prova exclusivamente testemunhal	35
4. DA VALORAÇÃO DA PROVA	39
4.1. Uma breve síntese dos sistemas de apreciação da prova	39
4.2. Das limitações probatórias	41
4.3. Do princípio da persuasão racional	42
4.4. Limitações probatórias x princípio da persuasão racional.....	44
4.5. A vedação da prova exclusivamente testemunhal e a teoria do formalismo- valorativo	46
4.6. Do direito fundamental a um processo justo.....	48
5. CONCLUSÃO	51
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	54

1. INTRODUÇÃO

Apesar do título complexo, este trabalho se dedica a pessoas simples, que, na hora da sonhada aposentadoria, sofrem as turbulências de terem que comprovar, por meio de documentos, uma vida de trabalho dedicada à atividade rural, que, via de regra, é regida pela informalidade.

Mas isso não significa dizer que iremos alçar todo autor de demanda previdenciária à condição de “pobre coitado”. Nosso compromisso é, antes de tudo, com o processo justo e, é para isso, que nos propomos a resgatar uma discussão aparentemente encerrada há alguns anos. Afinal de contas, pode ou não a comprovação dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade rural se dar mediante prova exclusivamente testemunhal?

De acordo com a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça e com a doutrina especializada no assunto, a resposta é negativa. Todavia, mesmo diante de uma resposta tão inequívoca, ainda remanesce uma inquietação: seria razoável exigir uma prova de que o trabalhador rural não dispõe, por causa de uma limitação probatória baseada na “lógica do que geralmente ocorre”?

E se o juiz se der por satisfeito apenas com a produção de prova testemunhal? Poderia ele, com base no princípio da persuasão racional, julgar procedente a ação de concessão de benefício previdenciário?

Essas perguntas serão respondidas com base no referencial teórico do formalismo-valorativo, que consiste em considerar um determinado formalismo, não como uma “forma em si mesma”, mas, sim, de acordo com os valores e as garantias fundamentais que ele busca salvaguardar. Noutras palavras, ao longo deste trabalho, iremos investigar se a vedação à prova exclusivamente testemunhal não consiste em um formalismo oco, analisando, para tanto, as finalidades pretendidas com a referida vedação.

Para tanto, fizemos uma pesquisa multidisciplinar sobre o tema, recorrendo ao direito previdenciário, ao direito processual civil e ao direito constitucional. E, em cada um desses ramos do direito, recrutamos os principais institutos, para que nos subsidiasse na análise da pertinência ou não desta limitação probatória.

Nas páginas seguintes, detalharemos um pouco (talvez o mais relevante) da nossa pesquisa. Por ora, cumpre dizer que o presente trabalho foi dividido, basicamente, em três partes.

Para construir a primeira, buscamos inspiração no direito previdenciário, e sintetizamos os pontos principais do instituto da aposentadoria por idade rural, a fim de contextualizar o leitor num tema tão específico. Neste ponto, trouxemos, também, algumas noções iniciais dos entendimentos acerca da admissibilidade e valoração da prova exclusivamente testemunhal para a comprovação dos requisitos da referida modalidade de aposentadoria.

Já na segunda parte, recorreremos ao direito processual civil, e demos muita ênfase aos argumentos favoráveis e contrários à prova testemunhal, até mesmo porque, nosso objetivo, enquanto pesquisadores, é analisar as discussões que existem acerca do tema e, não, defender um posicionamento acima de qualquer argumento.

Por fim, no último capítulo, continuamos dentro do processo civil, dando prioridade, agora, às influências do direito constitucional naquele ramo. Aqui, adentramos no mundo dos “valores”, para saber o que deve preponderar: uma limitação probatória, para trazer mais segurança para a aplicação das regras do direito previdenciário ou o princípio da persuasão racional, a fim de consagrar um direito individual?

A conclusão, como o próprio título já sugere, se deu pela “possibilidade de utilização da prova exclusivamente testemunhal na comprovação dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade rural”.

2. DA APOSENTADORIA POR IDADE RURAL

Neste capítulo, abordaremos as principais discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca da aposentadoria por idade rural, sem ter, contudo, a pretensão de exaurir o tema.

2.1. Considerações iniciais:

Ao abriremos a Constituição Federal de 1988, constataremos, em seu art. 194, parágrafo único, II, que um dos princípios da Seguridade Social é a “uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais”. Contudo, se hoje há uniformidade e equivalência de direitos previdenciários entre as populações urbanas e rurais, o mesmo fenômeno não se verificava antes da promulgação da CF/1988.

Isso porque, do ponto de vista cronológico, enquanto que os direitos previdenciários dos trabalhadores urbanos começaram a ser regulados ainda na década de 20¹, a regulamentação dos direitos dos trabalhadores rurais só começou a ocorrer na década de 60, com o advento da Lei nº 4.214/63 (também conhecida como Estatuto do Trabalhador Rural), a qual regulamentou as relações de trabalho rural e instituiu o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL.

Algum tempo depois, o Decreto-Lei nº. 564/69 criou o Plano Básico de Previdência Social para o setor rural da agroindústria canavieira, posteriormente estendido aos empregados de empresas produtoras e fornecedoras de produto agrário *in natura*, por força do Decreto-Lei nº. 704/69².

Todavia, estas regulamentações não passaram de meras cartas de intenções, uma vez que não havia fiscalização acerca da observância dos

¹ O marco inicial da Previdência Social no Brasil é a Lei Eloy Chaves (Decreto-Legislativo nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923), a qual determinou que cada empresa ferroviária criasse caixas de aposentadoria e de pensão para os seus funcionários. A partir daí, outras categorias de trabalhadores também começaram a buscar este tipo de proteção, provocando uma rápida expansão dessas caixas pelo país afora. Neste sentido: IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. p. 55-57.

² Cf. SERRA E GURGEL, J. B (Coord.). **Evolução da Previdência Social**. Brasília: Funprev, 2007. p. 100-101 e 122-123.

dispositivos supra e, muito menos, um movimento de reivindicação por parte dos trabalhadores rurais contra as fraudes e abusos praticados por seus empregadores³.

Assim sendo, podemos dizer que os contornos mais expressivos da proteção previdenciária do trabalhador rural ocorreram só em 1971, com a edição da Lei Complementar nº 11, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural – PRO-RURAL, que passou a prever, dentre outros benefícios, a aposentadoria por velhice, equivalente a 50% do salário mínimo de maior valor no País, ao trabalhador rural com 65 anos de idade, sendo que tal benefício só era cabível ao chefe ou arrimo da unidade familiar⁴.

Traçando um paralelo com os direitos dos trabalhadores urbanos, vislumbramos que a aposentadoria por velhice foi prevista ainda em 1960, no bojo da lei 3.807 (também conhecida como Lei Orgânica da Previdência Social), com valor a partir de 70% do salário que o trabalhador urbano recebia⁵.

Portanto, conforme podemos observar, a evolução da legislação previdenciária foi caracterizada por uma imensa desigualdade entre os trabalhadores urbanos e os trabalhadores rurais. E essa desigualdade não era apenas em matéria legislativa, pois, mesmo depois de regulamentados os direitos previdenciários rurais, muitos dos benefícios possuíam valor inferior ao salário mínimo vigente no País, como no caso da aposentadoria por velhice, mencionada acima, sendo essas diferenças justificadas, principalmente, por causa do plano de custeio, que era praticamente inexistente na área rural⁶.

³ Neste sentido: FERRANTE, Vera L. S. B. O Estatuto do Trabalhador Rural e o Funrural: ideologia e realidade. **Perspectivas**, São Paulo, volume 1, ano 1, p. 188-202, 1976. Disponível em: <http://seer.fclar.unesp.br/perspectivas/issue/view/9> Acesso em: 10 de março de 2013.

⁴ Cf. Art. 4º da LC nº 11/1971.

⁵ De acordo com a dicção do art. 30, da lei 3.807/60: “A aposentadoria por velhice será concedida ao segurado que, após haver realizado 60 (sessenta) contribuições mensais, completar 65 (sessenta e cinco) ou mais anos de idade, quando do sexo masculino, e 60 (sessenta) anos de idade, quando do feminino e consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27”. Por sua vez, o art. 27, § 4º preceitua que: “A aposentadoria por invalidez consistirá numa renda mensal correspondente a 70% (setenta por cento) do “salário de benefício”, acrescida de mais 1% (um por cento) dêste salário, para cada grupo de 12 (doze) contribuições mensais realizadas pelo segurado, até o máximo de 30% (trinta por cento), consideradas como uma única tôdas as contribuições realizadas em um mesmo mês”. Frise-se que esta lei não é aplicável aos trabalhadores rurais, por força do art. 3º, II, sendo os seus direitos regulamentados em legislação própria.

⁶ Cf. IBRAHIM, op. cit., p. 604. Em outro ponto de sua obra, o autor faz a seguinte afirmação: “Apesar de a área rural ser extremamente deficitária, a igualdade de tratamento justifica-se, já que todos são trabalhadores. Se as contribuições rurais não atingem patamar adequado, isto não é culpa do trabalhador. Ademais, cabe aqui a aplicação do princípio da solidariedade – os trabalhadores urbanos auxiliam no custeio dos benefícios rurais [...]” (Ibidem, p. 67). Noutras palavras, Ibrahim justifica o tratamento igualitário entre as populações urbanas e rurais, com base em outro princípio da Seguridade Social: o princípio da solidariedade, no qual a contribuição de um segurado não é

Deste sucinto panorama, extraímos a importância do art. 194, parágrafo único, II, da CF ter equiparado os benefícios e serviços da Seguridade Social entre as populações urbana e rural, e, também, do art. 7º, IV, da CF, ao prever o direito social ao salário mínimo, previsto em lei e nacionalmente unificado, compatível com os gastos inerentes a sobrevivência, tanto dos trabalhadores urbanos quanto dos trabalhadores rurais, e de suas respectivas famílias.

Em 1991, entrou em vigor a lei 8.213/91, dispondo sobre os planos de benefícios da Previdência Social. É neste diploma que aparece, em seu art. 48, § 1º, a previsão de aposentadoria por idade do trabalhador rural, modalidade de aposentadoria a qual dedicaremos o próximo item.

2.2. Requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural

A fim de minimizar uma possível “dívida” histórica com os trabalhadores rurais, oriunda das desigualdades demonstradas no tópico anterior, no sentido deles terem permanecido durante décadas praticamente excluídos de proteção previdenciária, a lei 8.213/91 trouxe a aposentadoria por idade do trabalhador rural, a qual apresenta duas diferenças (positivas) em relação à aposentadoria por idade do trabalhador urbano.

A primeira delas, refere-se à idade mínima para requerer o benefício, reduzida em 5 (cinco) anos para os trabalhadores rurais⁷, em razão da expectativa de vida no meio rural ser menor, decorrente das jornadas diárias e incessantes de trabalho braçal e de limitações, principalmente, com relação ao acesso à saúde, realidade ainda enfrentada por muitos que vivem na zona rural.

A segunda diferença consiste na dispensa dos trabalhadores rurais de reverterem contribuições à Previdência Social, para fazerem jus aos benefícios previdenciários, bastando que comprovem o efetivo exercício de atividade rural, de

revertida exclusivamente em prol deste, mas sim utilizada por todo o sistema. Daí, conclui-se que, apesar das contribuições dos trabalhadores rurais serem escassas, não se justifica dar a eles benefícios previdenciários com valor inferior ao salário-mínimo, até mesmo porque, um dos pressupostos da solidariedade é a redução das desigualdades sociais.

⁷ Neste sentido, temos o art. 48, § 1º da Lei Previdenciária e o art. 201, § 7º, II, da CF: “§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (...) II – sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal”. (grifo nosso)

acordo com o número de meses fixados na tabela progressiva contida no art. 142⁸⁻⁹. Estas distinções não ofendem o princípio da isonomia, na medida em que visam suprir a precariedade do custeio rural.

Portanto, a aposentadoria por idade do trabalhador rural está prevista no art. 48, § 1º, da lei 8.213/91, e constitui uma exceção ao sistema previdenciário (que, via de regra, é contributivo), pois não exige o recolhimento de contribuições previdenciárias por parte do trabalhador rural, bastando que este comprove: a) a idade mínima de 55 anos, se do sexo feminino; e de 60 anos, se do sexo masculino; b) o efetivo exercício de atividade rural, em regime de economia familiar¹⁰, durante um determinado período – denominado período de carência –, estipulado de acordo com a tabela progressiva do art. 142 da lei 8.213/91.

Com relação à comprovação do primeiro requisito, basta que o trabalhador apresente algum documento do registro civil, no qual seja possível aferir a sua idade.

Porém, com relação ao segundo requisito, o art. 55, § 3º, da lei 8.213/91, estabeleceu que a comprovação da atividade rural só será admitida, se baseada em início de prova material, não podendo se dar mediante prova exclusivamente testemunhal. De acordo com o referido dispositivo:

⁸ Conforme preceitua o art. 142, “para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

Ano de Implementação das condições	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Meses de contribuição	60	60	66	72	78	90	96	102	108	114	120
Ano de Implementação das condições	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	
Meses de contribuição	126	132	138	144	150	156	162	168	174	180	

(Tabela com formatação distinta da constante na lei.)

⁹ De acordo com o art. 39, I, da lei previdenciária: “Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do artigo 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I – de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; [...]” (grifo nosso).

¹⁰ O conceito de regime de economia familiar consta no § 1º do art. 11, da lei 8.213/91: “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”.

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

Conforme podemos observar, o dispositivo transcrito acima veda, explicitamente, a admissão da prova exclusivamente testemunhal. Se, porventura, houver um início de prova material, a prova testemunhal poderá ser produzida. Porém, caso o início de prova material não seja útil para esclarecer o fato, a prova testemunhal não poderá, sozinha, servir para comprovar o fato. Há, portanto, uma limitação implícita à valoração da prova exclusivamente testemunhal.

Todavia, ao examinar-se a realidade do meio rural, onde as relações de trabalho, em regra, são regidas por contratos verbais, não havendo preocupação dos trabalhadores em constituir documentos hábeis a demonstrar a sua condição de trabalhador rural, conclui-se que a comprovação da atividade rural, nos moldes do supracitado art. 55, § 3º, é inviável para muitos trabalhadores.

Conforme veremos mais adiante, uma das justificativas para a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na comprovação do efetivo exercício de atividade rural é a tentativa de coibir possíveis fraudes, uma vez que a prova testemunhal pode ser facilmente manipulada.

Contudo, além de não ser eficaz contra possíveis fraudes (uma vez que o “início de prova material” também pode ser manipulado), tal requisito acaba por trazer injustiças, atingindo, inevitavelmente, os trabalhadores mais humildes, analfabetos ou semianalfabetos, e com mais dificuldades para reunirem documentos acerca do labor rural que desempenharam ao longo de suas vidas.

Por essas razões, a aplicação do art. 55, § 3º, da lei 8.213/91 nem sempre se deu de forma pacífica, chegando a matéria muitas vezes ao Superior Tribunal de Justiça. No início, o tema era polêmico ao ponto de se verificarem precedentes, tanto no sentido de admitir a prova exclusivamente testemunhal, diante

de peculiaridades do caso concreto¹¹, como no sentido de vedar a prova exclusivamente testemunhal, conferindo aplicação literal ao dispositivo supra¹².

No intuito de pacificar a questão, o Superior Tribunal de Justiça editou, no dia 07 de dezembro de 1995, a súmula 149, com a seguinte redação: “A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade do rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário”. A partir daí, o STJ manteve-se firme no entendimento de que é necessário um início de prova material para a comprovação do exercício de atividade rural¹³.

Contudo, em que pese a previsão expressa em lei e a jurisprudência sólida, ambas no sentido de exigir o início de prova material, muitos juízes, advogados e demais operadores do direito, encontram dificuldades no caso concreto, se deparando, não raras vezes, com trabalhadores rurais que não conseguiam reunir nenhum início de prova material de seu labor rural, apresentando apenas a prova testemunhal.

Diante deste quadro, faremos, a seguir, uma reflexão acerca da razoabilidade da exigência feita pelo art. 55, § 3º, da lei 8.213/91, e pela súmula 149, do STJ, no tocante à comprovação do trabalho rural por meio de um início de prova material, para fins de obtenção de benefício previdenciário. Para isso, apresentaremos as “razões de ser” dos dispositivos supra, e discutiremos sobre as possíveis injustiças que a sua interpretação literal podem causar em determinados casos, tomando, por base, a realidade social dos trabalhadores rurais.

¹¹ Neste sentido: REsp 41.110/SP (6ª T, DJ 14.03.1994 – DJ 28.03.1994) e REsp 75.471-SP (6ª T, DJ 27.11.1995). Acórdãos disponíveis em: www.stj.jus.br. Acesso em: 30 de novembro de 2012.

¹² Neste sentido: REsp 46.834-SP (6ª T, 28.11.1994 - DJ 13.03.1995); REsp 59.876-SP (6ª T, 24.05.1995 - DJ 19.06.1995); REsp 64.708-SP (5ª T, 18.09.1995 - DJ 16.10.1995); REsp 65.095-SP (5ª T, 14.06.1995 - DJ 11.09.1995); REsp 66.210-SP (5ª T, 07.08.1995 - DJ 11.09.1995); REsp 71.703-SP (5ª T, 18.09.1995 - DJ 16.10.1995); REsp 75.120-SP (6ª T, 24.10.1995 - DJ 18.12.1995). Acórdãos disponíveis em: www.stj.jus.br. Acesso em 30 de novembro de 2012.

¹³ A título de exemplo: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Aposentadoria por idade do trabalhador rural. AgRg no AREsp 268.514/CE da 2ª Turma. Relator: Ministro Humberto Martins. 07 fev. 2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 01 de março de 2013. De acordo com a ementa: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. 1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do trabalho rural. A comprovação do exercício de atividade para fins previdenciários pressupõe o que a norma denomina de início da prova material. 2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência, se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, os depoimentos testemunhais. 3. Hipótese em que a agravada juntou documentos suficientes como um início da prova material do exercício da atividade rural, complementado por prova testemunhal. Agravo regimental improvido. (grifo nosso)

2.3. Das finalidades pretendidas com a vedação da prova exclusivamente testemunhal

Até agora, vimos que, não obstante o art. 55, § 3º, da lei previdenciária, vedar a comprovação do efetivo exercício de atividade rural mediante prova exclusivamente testemunhal, o Superior Tribunal de Justiça, inúmeras vezes, teve que se manifestar sobre o tema, sendo válido mencionar a existência de divergência dentro do próprio tribunal, verificando-se precedentes favoráveis e desfavoráveis à utilização da prova exclusivamente testemunhal. Tal celeuma foi atenuada com a edição da súmula 149, a qual estabeleceu a vedação da prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação do trabalho rural, ratificando os termos do art. 55, § 3º, da lei 8.213/91.

José Antônio Savaris, em seu artigo “*Algumas Reflexões sobre a Prova Material Previdenciária*”, defende que a exigência contida nos dispositivos supracitados funda-se na necessidade do direito previdenciário se operar com segurança. Em suas palavras:

A prova testemunhal guarda sensível nota de precariedade. Se a prova material é vestígio de um fato, ação humana ou acontecimento – e, sendo vestígio, constitui um dado ou indício contemporâneo ao fato que se pretende demonstrar – a prova testemunhal é inapta para fixação de datas remotas. Se a prova material emana da ocorrência própria do fato que se pretende demonstrar (ou de um fato próximo a ele por meio de um juízo de presunção) e não tem vínculo com qualquer ação judicial, a prova testemunhal, de outra sorte, é produzida apenas porque há um litígio, isto é, porque existe interesse de uma das partes em influenciar futura decisão judicial¹⁴.

Ou seja, de acordo com o autor, a prova testemunhal revela-se insuficiente, por si só, para comprovar um fato, uma vez que ela pode ser inapta para a fixação de datas (p.ex., quando o trabalhador rural iniciou suas atividades), além de ser facilmente manipulada com vistas a influenciar uma decisão judicial, já que está sendo produzida no contexto de uma ação judicial.

¹⁴ SAVARIS, José Antônio. **Algumas Reflexões sobre a Prova Material Previdenciária**. Revista Ajufergs, Porto Alegre, nº 03, p. 213-238, s.d. Disponível em: http://www.ajufergs.org.br/revistas/rev03/08_jose_antonio_savaris.pdf. Acesso em: 20 de novembro de 2012.

Contudo, não concordamos com o autor, pois entendemos que o valor das declarações de uma testemunha ou do teor de um documento só podem ser aferidos de acordo com as especificidades do caso concreto.

Dizer que a prova testemunhal é inapta para a fixação de datas remotas e que é produzida visando influenciar uma futura decisão judicial é, sem dúvida, argumentar baseado na “lógica do que geralmente ocorre”. E o grande problema destes argumentos é que eles impedem a prolação de uma sentença justa, pois impedem que o juiz aprecie as circunstâncias do caso *sub judice*. Isto porque há situações em que a prova testemunhal é o único meio de prova que o trabalhador rural dispõe para comprovar o seu labor rural. Inadmiti-la, de plano, baseado na “lógica do que geralmente ocorre”, faz com que determinados trabalhadores (que realmente fazem jus à aposentadoria) sejam excluídos do direito de usufruir do benefício previdenciário.

Ademais, é sempre bom lembrar que, da mesma forma que há testemunhas que não conseguem fixar uma data precisa, também há aquelas que conseguem se lembrar destas informações facilmente. Igualmente, do mesmo jeito que existem aquelas testemunhas que mentem, também existem aquelas que estão dispostas a colaborar com a elucidação dos fatos.

Dessarte, entendemos que a vedação à prova exclusivamente testemunhal não é capaz de trazer mais segurança para a aplicação do direito previdenciário, e que a exigência de início de prova material não é capaz de proporcionar maior credibilidade à prova testemunhal. Isso porque as informações contidas em documentos utilizados como início de prova material em ações previdenciárias (como, p.ex., a certidão de casamento em que consta a profissão de “lavrador” de um dos cônjuges e a folha de matrícula dos filhos, em que os pais aparecem qualificados como “trabalhadores rurais”), não são capazes de trazer mais segurança para o processo, pois, não há, nesses documentos, nenhum mecanismo que assegure que a pessoa qualificada como “lavradora”, seja, de fato, uma “lavradora”. E, isso, sem contar os inúmeros casos de fraudes na elaboração destes documentos¹⁵.

¹⁵ Cite-se, por exemplo, as declarações falsificadas, emitidas por Sindicatos dos Trabalhadores Rurais, conforme noticiado a seguir: “[...] O Ministério da Previdência já comprovou um novo esquema de fraude na concessão de benefícios rurais e deverá fazer uma auditoria em todo o país para identificar os autores do golpe. Sindicatos de trabalhadores filiados à Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (Contag) estão emitindo certidões falsas de exercício de atividade rural

Ademais, é importante ressaltar que, conforme veremos no próximo tópico, as constantes flexibilizações acerca do conceito de “início de prova material” oferecem a possibilidade de produção de uma prova quase tão frágil quanto seria uma prova exclusivamente testemunhal proveniente de testemunhas com pouca credibilidade.

Assim, ainda que se leve em conta que o início de prova material possui natureza indiciária dos fatos deduzidos pelo autor, podemos dizer que, com base na exposição de argumentos acima, a referida exigência constitui, na verdade, uma espécie de formalismo oco, pois, na grande maioria dos casos, a presença do início de prova material é incapaz de coibir possíveis fraudes ou de robustecer a prova testemunhal e, conseqüentemente, de trazer mais segurança para o processo previdenciário.

Neste ponto, é importante destacar que não pretendemos fazer uma defesa irresponsável, no sentido de que a prova testemunhal seja totalmente segura, e que o magistrado deva confiar na presunção de que as testemunhas estejam dizendo a verdade até que se prove o contrário. Não temos esta pretensão! O que defendemos é que, considerando a natureza específica do trabalho rural, regido pela informalidade, onde a documentação das relações de trabalho são extremamente escassas, não deveria haver limitações probatórias tão fortes, pois, baseadas na pseudo-justificativa de que elas trarão mais segurança para o processo, elas acabam trazendo graves injustiças, afastando o trabalhador rural que mais precisa do direito a um benefício previdenciário.

Repise-se, também, que não é nosso objetivo tratar os autores de demanda previdenciária como se fossem “coitadinhos”, pois realmente há muitos casos de fraudes na concessão de benefícios previdenciários. Além disso, na nossa reflexão, devemos levar em conta outros fatores: a inexperiência de muitos juízes, que não possuem domínio sobre as lides campesinas; o excesso de demandas que existem em muitas varas previdenciárias, que sobrecarregam o trabalho dos magistrados, abrindo margem para que eventuais mentiras passem despercebidas;

para pessoas que nunca pegaram numa enxada ou que não trabalharam na roça durante o período exigido por lei para a concessão do benefício. Com isso, engordam seus caixas. [...] As provas são as 173 declarações falsas enviadas pelas gerências regionais à sede do INSS, nos meses de agosto e setembro”. Mais detalhes em: DOCA, Geraldo. **Fraudes da Previdência chegam ao campo.** Publicações da Controladoria Geral do Município do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www7.rio.rj.gov.br/cgm/comunicacao/clipping/ver/default.asp?fc=&1300>. Acesso em 01 de março de 2013. (grifo nosso)

dentre outros. Com isso, podemos afirmar que, decidindo somente com base no depoimento das testemunhas, haveria inevitavelmente o cometimento de injustiças, na medida em que poderia haver a concessão de um benefício previdenciário, que é custeado por toda a sociedade¹⁶, para pessoas que não fazem jus a ele.

Nos moldes delineados acima, chegamos à conclusão provisória de que conceder um benefício previdenciário somente com base na prova testemunhal, sem qualquer tipo de precaução com a colheita da referida prova, pode trazer injustiças na aplicação da lei previdenciária, beneficiando pessoas que não fazem jus ao benefício. Lado outro, vedar a produção da prova exclusivamente testemunhal também promove injustiças, na medida em que impede que o segurado mais simples usufrua do benefício previdenciário. Ao longo deste trabalho, procuraremos resolver esta aparente dicotomia. Antes, faremos uma breve análise do que a doutrina previdenciária entende por “início de prova material”.

2.4. Algumas considerações acerca do conceito de início de prova material

Da mesma forma que o legislador ordinário estabeleceu, no art. 55, § 3º, da lei 8.213/91, que a comprovação do efetivo exercício de atividade rural só produzirá efeitos quando baseada em início de prova material, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal, ele apresentou, no art. 106, da mesma lei, um rol exemplificativo dos documentos que podem ser considerados como início de prova material para fins de comprovação da atividade rural¹⁷.

¹⁶ Cf. IBRAHIM, *op. cit.*, p. 71-73. De acordo com o princípio da diversidade da base de financiamento, previsto no art. 194, parágrafo único, VI, da CF/88, o financiamento da seguridade social possui uma fonte tríplice de custeio, envolvendo contribuições de trabalhadores, das empresas e do próprio governo. Daí dizer que os benefícios previdenciários são custeados por toda a sociedade.

¹⁷ Cf. Art. 106, da lei nº 8.213/91: “A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de: I – contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social; II – contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; III – declaração fundamentada de sindicato que represente o trabalhador rural ou, quando for o caso, de sindicato ou colônia de pescadores, desde que homologada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS; IV – comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; V – bloco de notas do produtor rural; VI – notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor; VII – documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante; VIII – comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção; IX – cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou X – licença de ocupação ou permissão outorgada pelo INCRA”.

Já na doutrina previdenciária, muito se tem discutido acerca de quais hipóteses estariam abrangidas no conceito de início de prova material, havendo poucas discussões, contudo, sobre a possibilidade de ser aceita a prova exclusivamente testemunhal, para fins de comprovação da atividade rural, até mesmo porque existe previsão expressa em lei e posicionamento solidificado na jurisprudência, em sentido contrário.

Wladimir Novaes Martinez, por exemplo, preceitua que:

A expressão início razoável de prova material desdobra-se, pelo menos, em três partes: a) ser incipiente, dispensada a prova exaustiva; b) ser razoável, isto é, ser acolhida pelo senso comum; e c) ser material, não se aceitando a apenas testemunhal¹⁸.

João Batista Lazzari e Carlos Castro, por sua vez, defendem a flexibilidade do conceito de início de prova material, citando antigo julgado do Superior Tribunal de Justiça que preceituava que a exigência do art. 55, § 3º, da lei 8.213/91 é inconstitucional:

Os Tribunais têm aceito as mais diversas provas, desde que hábeis e idôneas; devem, entretanto, representar um conjunto, de modo que, quando integradas, levem à convicção de que efetivamente houve a prestação de serviço. [...]

O STJ editou a súmula n. 149, no sentido de que: “A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário”. Entretanto, tal exigência deve ser relativizada, tendo-se em vista as peculiaridades que envolvem essa classe de trabalhadores, especialmente a categoria dos “bóias-frias” ou “safristas”. Esse entendimento, aliás, tem sido proclamado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 79.962/SP)¹⁹.

Por fim, Fábio Zambitte Ibrahim leciona no seguinte sentido:

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

[...]

Ao afirmar ser material a prova, ou seja, de natureza documental, isso não significa dizer que este início de prova se reduz a material escrito, podendo também incluir imagens, como fotos, ou mesmo gravações contemporâneas a época dos fatos alegados²⁰.

¹⁸ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. São Paulo, LTr, 1998. t. III. p. 111.

¹⁹ LAZZARI, João Batista; CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de Direito Previdenciário**. 6. ed. São Paulo: LTR, 2005. p. 608.

²⁰ IBRAHIM, op. cit., p. 526.

Portanto, conforme podemos observar, a doutrina previdenciária majoritária se limita a dizer que a prova exclusivamente testemunhal é vedada, tendo em vista a súmula 149, do STJ e a previsão expressa em lei nesse sentido²¹. Todavia, há uma grande preocupação com o conceito de início de prova material, o qual possui uma natureza bastante elástica, conforme podemos depreender dos excertos transcritos acima.

Acontece que a discussão acerca da razoabilidade em se vedar ou não a prova exclusivamente testemunhal continua sendo relevante, pois, mesmo com a relativização do conceito de início de prova material, ainda assim, haverá trabalhadores que não gozarão do benefício, exatamente por não disporem de nenhum início razoável de prova material.

Além disso, em que pese a existência de vozes na doutrina, no sentido de que a prova testemunhal é frágil, pois pode ser facilmente conduzida, manipulável, influenciável etc., haverá casos em que o único meio de comprovar a atividade do rurícola, será mediante prova exclusivamente testemunhal.

Ao escrever sobre a prova testemunhal, Fredie Didier defende que:

A regra do art. 227 do CC/2002 e a do art. 401 do CPC orientam a atividade do juiz, mas não a tolhem, não impossibilitam que o magistrado, diante das circunstâncias do caso concreto, admita a prova exclusivamente testemunhal, se outra não puder ser produzida. É assim que se devem entender todas as regras de prova legal que subsistem no nosso sistema – como já foi visto sobre teoria geral da prova, aliás -, inclusive essa. Vejamos. Nas relações trabalhistas, p.ex., seria praticamente impossível aplicar-se a vedação da prova exclusivamente testemunhal, pois muitas delas são baseadas em negócio jurídico verbal [...]²².

Como podemos observar, Didier defende que o juiz deve aceitar a prova exclusivamente testemunhal, se outra não puder ser produzida. Em se tratando da comprovação de relações de trabalho rural, com muito mais razão

²¹ Em sentido contrário: CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 260. Estes autores defendem que, em virtude do livre convencimento motivado, o juiz pode julgar procedente uma ação de concessão de aposentadoria por idade rural, baseada exclusivamente em prova testemunhal, quando entender que ela se revelou coerente para demonstrar o efetivo exercício de atividade rural do autor da demanda.

²² DIDIER, Fredie Jr. **Curso de Direito Processual Civil**. 4. ed. Salvador: JusPodvim, 2009. v. 1. p. 205-206.

deverá o juiz admitir a prova exclusivamente testemunhal, haja vista a dificuldade dos trabalhadores rurais constituírem documentos que comprovem o seu labor.

Diante das lições delineadas acima e dos argumentos expostos no tópico anterior, chegamos à conclusão de que, diante de tantas flexibilizações trazidas pela doutrina, e da própria imprecisão na confecção dos documentos que servem como início de prova material, o nível de credibilidade deles irá variar de acordo com o caso concreto, não sendo plausível adotar estas exigências em todos os casos, como faz o art. 55, § 3º, da lei previdenciária e a súmula 149, do STJ, sob pena de cometermos injustiças em determinados casos, notadamente naqueles em que a prova testemunhal é o único meio possível de o segurado comprovar os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

E, assim, não sendo a exigência de início de prova material um mecanismo hábil a trazer mais segurança para o processo previdenciário, discutiremos, nos capítulos seguintes, acerca da viabilidade em se admitir a prova exclusivamente testemunhal na comprovação do efetivo exercício de atividade rural, por parte de um trabalhador rural.

3. DA PROVA TESTEMUNHAL

Neste capítulo, abordaremos alguns temas atinentes ao instituto das provas no direito processual civil, principalmente aqueles que guardam relação com o nosso trabalho. Após, concentraremos nossa análise na prova testemunhal, perquirindo sobre a pertinência ou não dela ser considerada pela doutrina majoritária, como a “*prostituta das provas*”. Discutiremos, também, sobre o seu grau de confiabilidade e os métodos que o juiz pode adotar para tornar a inquirição mais confiável. Após isso, abordaremos a questão do “direito à prova”, e faremos uma nova crítica à vedação trazida pela súmula 149 do STJ e pelo art. 55, § 3º da lei previdenciária.

3.1. Algumas noções preliminares de teoria geral do processo

Antes de adentrarmos no tema, imaginemos a seguinte situação: um taxista foi contratado por um pai, para levar o seu filho à escola. Apesar de ser um assíduo conhecedor das leis de trânsito, aquele motorista não possuía conhecimento de qual percurso deveria tomar. O filho, de imediato, se propôs a indicar ao motorista o caminho para a escola. O pai, repreendendo-o, disse ao taxista para tomar cuidado com as indicações do menino, pois ele poderia indicar o caminho errado, já que adorava “matar aula”, para jogar futebol com os amigos. Disse ao taxista que era para ele observar as diretrizes fornecidas pelas placas de trânsito, a fim de aferir se o caminho que o menino apontava, era o correto. Assim, para seguir a coordenada do menino, o taxista precisava convencer-se de que elas os levariam para a escola, e não para o clube de futebol...

No exemplo acima, fizemos uma metáfora com o que ocorre num processo, termo derivado do latim *procedere* (=seguir adiante), e que significa marcha avante ou caminhada. Melhor explicando, o processo é uma espécie de viagem realizada pelos sujeitos processuais, que percorrem um determinado trajeto (denominado procedimento), com o objetivo de se conduzirem à solução de uma causa em conformidade com o direito, que ocorre com a prolação de uma sentença justa (no caso supracitado, a sentença justa é sinônimo do motorista conseguir chegar à escola). O juiz atua como se fosse o taxista: da mesma forma que este

conhecia as leis de trânsito, mas não sabia qual percurso deveria tomar, o juiz é conhecedor do direito, mas não conhece, ainda, os fatos deduzidos pelas partes. E por falar em fatos, esses traduzem-se nas distintas pretensões das partes (ir ao jogo de futebol x ir à escola), que podem ou não coincidir com a decisão justa (chegar à escola, conforme orientação do pai do menino, pois primeiramente vêm os estudos e, só depois, a diversão).

Conforme vimos, ao longo dessa viagem (processo), as partes deduzem suas pretensões, que podem ou não ser verdadeiras (que podem levar à escola, mas também que podem levar a um lugar diverso). Para evitar uma caminhada por vias tortuosas ou oblíquas, o juiz/taxista precisa convencer-se de que aquela informação que está recebendo é confiável (verdadeira).

É neste contexto que surge o instituto das provas no direito processual civil: ele surge da necessidade do juiz saber da verdade em relação aos fatos deduzidos pelas partes.

Robustecendo um pouco mais o texto, podemos dizer que, numa relação jurídica processual, as partes deduzem pretensões embasadas em um fato, que podem ou não corresponder à verdade. Contudo, o juiz deve necessariamente se valer de um fato que corresponda à verdade, porque a sentença precisa ser justa, sob pena de não apaziguar o litígio. Para tanto, mais do que simplesmente afirmar um fato, as partes devem demonstrar a sua existência ou inexistência, para que, só então, o juiz possa considerá-lo na sentença.

Estas lições estão em consonância com as singelas palavras de Moacyr Amaral Santos, para quem “*provar é convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa*”²³. Ou seja, a prova é a demonstração da verdade dos fatos que circundam uma determinada demanda, demonstração essa que é indispensável para que o juiz apresente a solução jurídica atinente àquele caso concreto.

²³ SANTOS, Moacyr Amaral. **Comentários ao Código de Processo Civil: volume IV: arts. 332-475.** 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982. p. 02.

3.2. Do conceito de prova

Além do conceito *lato sensu*, com o qual concluímos o item anterior, a doutrina processualista majoritária²⁴⁻²⁵ apresenta o conceito de provas *stricto sensu*, sob duas perspectivas: num *sentido objetivo*, a prova é conceituada como a atividade probatória ou os meios com que ela se desenvolve, destinando-se a fornecer ao juiz o conhecimento acerca da existência/inexistência dos fatos deduzidos em juízo; enquanto que, num *sentido subjetivo*, ela pode ser definida como o estado psíquico de convencimento, verificado no espírito do juiz, com relação à existência/ inexistência dos fatos litigiosos.

Assim, a prova pode ser definida como a reunião dessas duas concepções (sentido objetivo e sentido subjetivo), que se complementam e que não podem ser tomadas individualmente, fazendo com que seja estabelecida a verdade sobre um fato alegado (se ele existe ou não) e, conseqüentemente, haja a certeza da existência deste fato (convicção do juiz).

Outrossim, bastante esclarecedora é a definição de Arruda Alvim, para quem as provas:

[...] consiste(m) naqueles *meios*, definidos pelo Direito ou contidos por compreensão num sistema jurídico (v. arts. 332 e 366 do CPC) como idôneos a convencer (*prova como “resultado”*) o juiz da ocorrência de determinados fatos, isto é, da verdade de determinados fatos, os quais vieram ao processo em decorrência de atividade, principalmente dos litigantes (*prova como “atividade”*)²⁶.

²⁴ Neste sentido: DIDIER, op. cit, p.42-43; SANTOS, op. cit., p. 04; LOPES, João Batista. **A prova no direito processual civil**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 25-27; e JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. 52. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 1. p. 425-426.

²⁵ Em sentido minoritário, MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 262-265. Estes autores criticam a concepção de prova, como destinada à reconstrução de um fato pretérito, capaz de gerar no juiz a certeza acerca de sua existência. Para eles, a verdade não pode ser alcançada, sendo falaciosa a concepção de “reconstruir” os fatos que já ocorreram. Da mesma forma, entendem que a certeza é um conceito que pode variar de pessoa para pessoa, sendo, portanto, relativo. Com isso, dizem que a prova se resume “em um aspecto argumentativo-retórico, apto a justificar a escolha de uma das teses apresentadas pelas partes no processo”, sendo concebida como “todo meio retórico, regulado pela lei, dirigido a, dentro dos parâmetros fixados pelo direito e de critérios racionais, convencer o Estado-juiz da validade das proposições, objeto de impugnação, feitas no processo”. Concluem dizendo que a busca pela certeza e pela verdade ideal sempre será meta do juiz na perquirição dos argumentos probatórios encartados no processo, sendo essa busca o argumento retórico que legitimará a decisão judicial.

²⁶ ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 2. p. 436.

Desta definição, extraímos três outros significados para o vocábulo prova. A primeira se refere à *prova como o meio* de onde ela se extrai (p.ex., prova testemunhal, prova documental etc.). A segunda diz respeito à ideia de *prova como resultado*, ou seja, para se referir ao convencimento obtido no processo, com a utilização dos meios de prova (p.ex., a prova dos fatos alegados na causa de pedir). Por fim, vislumbra-se, a concepção de *prova como atividade* das partes, isto é, como ato de provar ou atividade probatória (p.ex., à parte que alega um fato, incumbe fazer a prova da sua existência).

Poderíamos abordar outras concepções exploradas pela doutrina, escrevendo páginas e mais páginas. Entretanto, como o objeto do presente trabalho é mais restrito, nos limitaremos a citar as definições acima, as quais se revelam suficientes para nos guiar até o final do presente trabalho.

3.3. Da Prova Testemunhal

Das definições acima, extraímos, de início, que a prova testemunhal constitui um meio de se provar um fato alegado por umas das partes, com vistas a convencer o juiz acerca da existência daquele fato e, conseqüentemente, obter um pronunciamento favorável à parte que arrolou aquela testemunha.

Mais especificamente, podemos dizer que a prova testemunhal consiste na técnica de se obter informações sobre fatos controvertidos entre as partes, a partir da inquirição de pessoas distintas dos sujeitos processuais, denominadas testemunhas. De acordo com Cândido Rangel Dinamarco²⁷, a prova testemunhal é “uma prova pessoal e ativa a sua fonte, porque dela participa uma pessoa com seus sentidos e sua vontade, ouvindo e respondendo”.

Por apresentar esta peculiaridade, a prova testemunhal pode compreender não só o fato em si, mas também as impressões, deduções e conclusões lógicas que a testemunha extraiu daquele fato. Nas palavras de Emilio Ruiz Mira y Lopes, a testemunha, “em vez de se submeter ao fato, submete esse fato à sua própria síntese, elabora-o e o reconstrói, com a ajuda da razão²⁸”.

²⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 3. p. 601.

²⁸ MIRA Y LOPES, Emilio Ruiz. **Manual de Psicologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Aguiar, 1947. p. 48.

Indo mais além, Márcio Túlio Viana, em seu artigo “*Aspectos Curiosos da Prova Testemunhal: sobre verdade, mentiras e enganos*”²⁹, analisa as possíveis falhas da prova testemunhal nos momentos da percepção, da fixação da percepção e da reprodução do fato percebido e fixado pela testemunha.

Segundo o referido autor, a percepção do fato pela testemunha é influenciada por variáveis objetivas e subjetivas, que interferem na quantidade de informações que ela consegue registrar. Visualizando estas variáveis de acordo com o caso que estamos estudando, podemos citar como exemplos de variáveis objetivas, a frequência que a testemunha via o segurado trabalhando e a distância entre a casa do segurado e a da testemunha. Já como exemplos das variáveis subjetivas, temos a personalidade (cada pessoa se atenta para um fato, podendo haver diferentes versões sobre um mesmo acontecimento) e a capacidade da testemunha de captar e guardar detalhes (nome dos fazendeiros para quem o autor já trabalhou, quais atividades ele exercia em determinada época etc.).

Portanto, os conhecimentos que a testemunha possui em relação aos fatos já sofrem variações a partir do momento de sua percepção³⁰. Esse quadro tende a se agravar, enquanto os fatos são fixados e armazenados pela testemunha, pois, além de ocorrer um esquecimento natural das informações percebidas, esse esquecimento vai sendo preenchido pela imaginação da testemunha, ocorrendo um fenômeno de criação, modificação e supressão de detalhes importantes acerca do fato presenciado.

Assim, no momento da reprodução dos fatos percebidos e fixados pela testemunha, as chances deles serem narrados fielmente de acordo com o fato original são irrisórias. Nas palavras do autor, “tal como o juiz, a testemunha (re)interpreta os fatos, e nesse processo também os (re)cria³¹”.

²⁹ VIANA, Márcio Túlio. Aspectos curiosos da prova testemunhal: sobre verdades, mentiras e enganos. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, volume 48, ano 78, p. 123-156, 2008. Disponível em: http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_78/marcio_tulio_viana.pdf. Acesso em: 31 de janeiro de 2013.

³⁰ Exemplo interessante sobre as possíveis falhas na percepção dos fatos é trazido por VIANA, op. cit., p. 130: “Assim, por exemplo, um menino que brinca na rua pode ser descrito como uma criança saudável, ou que não estuda, ou que perturba os vizinhos etc. Quem o observa não é um receptor passivo – mas um intérprete do fato. E aí entram em cena os seus valores, preconceitos, influências; a cultura do meio em que vive e as suas próprias circunstâncias”.

³¹ *Ibidem*, p. 143.

Além da capacidade da testemunha perceber, fixar e reproduzir o fato ser deficiente, na maioria das vezes, outro argumento fornecido pela doutrina³², diz respeito ao fato da prova testemunhal, produzida em audiência, ser destinada a influenciar o juiz na decisão, não gozando, portanto, de espontaneidade.

Assim, chegamos ao ponto sensível do nosso trabalho: é, de fato, a prova testemunhal a “prostituta das provas”? Responderemos a essa pergunta, nas próximas páginas.

3.4. Prova Testemunhal: “prostituta das provas”?

Conforme preceitua João Batista Lopes, a doutrina processualista, de um modo geral, apresenta um certo despreço pela prova testemunhal³³, situando-a em patamar inferior a outras provas, tais como a documental e a pericial, haja vista os seus inconvenientes, tais como os delineados no tópico anterior.

Em que pese muitos doutrinadores encararem a prova testemunhal como hierarquicamente inferior aos outros meios de prova, entendemos que, na verdade, o que ocorre é um “pré-conceito” com relação a uma prova cujos resultados se desconhece, pois sequer foi produzida. De fato, a prova testemunhal é “perigosa” e exige cautela do magistrado na inquirição. Isso porque, conforme vimos no tópico anterior, as falhas são comuns neste tipo de prova, não sendo, necessariamente, atribuídas à má-fé da testemunha, mas também a desvios na percepção e na fixação do fato, em sua memória³⁴.

Feitas essas observações, defendemos, no presente trabalho, que a prova testemunhal possui uma credibilidade condicionada, pois será o exame do caso concreto que determinará se ela pode ser considerada suficiente para embasar uma sentença ou não.

Noutras palavras, entendemos que a credibilidade da prova testemunhal está condicionada, principalmente, à atuação do magistrado durante a

³² SAVARIS, José Antônio. Algumas Reflexões sobre a Prova Material Previdenciária. **Revista Ajufergs**, Porto Alegre, nº 03, p. 213-238, s.d. Disponível em: http://www.ajufergs.org.br/revistas/rev03/08_jose_antonio_savaris.pdf. Acesso em: 20 de novembro de 2012.

³³ Neste sentido: LOPES, op. cit. p. 141.

³⁴ Podem ocorrer, inclusive, falhas por parte do próprio juiz, decorrentes de sua natureza humana, e que fazem com que ele nem sempre consiga perceber ou interpretar, de forma adequada, todos os detalhes de um depoimento.

inquirição das testemunhas. A propósito, esta atuação deve ser a mais prudente e cautelosa possível, a fim de possibilitar ao juiz, distinguir as testemunhas que estão depondo apenas para influenciar o resultado da decisão, daquelas que depõem para realmente auxiliar na elucidação dos fatos.

Esta atuação cautelosa do magistrado é consagrada no Código de Ética da Magistratura Nacional, publicado em 06 de agosto de 2008, através do denominado “princípio da prudência”:

Art. 24. O magistrado prudente é o que busca adotar comportamentos e decisões que sejam o resultado de juízo justificado racionalmente, após haver meditado e valorado os argumentos e contra-argumentos disponíveis, à luz do Direito aplicável.

Art. 25. Especialmente ao proferir decisões, incumbe ao magistrado atuar de forma cautelosa, atento às consequências que pode provocar.

A fim de deixar o texto mais concreto, poderíamos questionar de que forma o magistrado poderia concretizar o princípio da prudência no exercício da magistratura.

A resposta para esta questão é mais simples do que se imagina. O juiz, ao realizar uma inquirição, deve ter em mente todos os perigos oferecidos pela prova testemunhal, abordados fartamente pela doutrina. Contudo, ele não pode se deixar levar pelos “pré-conceitos” trazidos, procurando extrair o máximo de informações possíveis da testemunha que está depondo.

Para isso, ele deve se valer do exercício da autocrítica, relativizando suas primeiras impressões sobre a testemunha³⁵, porque o simples fato dela gaguejar ou esquecer-se de detalhes dos fatos sobre os quais está depondo, não significa necessariamente que esteja mentindo. Por outro lado, se a testemunha apresenta uma versão coerente sobre os fatos, isto não significa dizer que ela esteja dizendo a verdade³⁶.

³⁵ VIANA, op. cit., p. 153.

³⁶ É importante ressaltar que estas análises não podem, isoladamente, embasar o convencimento do magistrado, sob pena de estarmos regredindo ao sistema da livre convicção íntima do juiz. Elas devem ser utilizadas apenas de forma marginal e em cotejo com os elementos probatórios colhidos nos autos, sendo tão-somente um elemento extra na difícil tarefa de valoração da prova testemunhal produzida.

Para evitar situações deste tipo, Hernando Devis Echandia³⁷ propõe que o magistrado faça uma crítica intrínseca e extrínseca da prova produzida, a fim de examinar: a) a autenticidade e sinceridade da fonte (no caso, a testemunha); b) a exatidão e a credibilidade do material obtido. Perquirindo acerca do primeiro grupo de características, o juiz deverá examinar se não houve uma alteração maliciosa ou intencional das informações obtidas por aquele meio de prova (p.ex., se a testemunha está sendo sincera). Já no que diz respeito ao segundo grupo, o juiz deve aferir se as provas produzidas correspondem à realidade, ou seja, se a testemunha, ainda que de boa-fé, não se equivocou acerca dos fatos. Assim, não é suficiente apenas aferir se a testemunha não está faltando com a verdade, pois, mesmo de boa-fé, ela pode estar equivocada com relação à percepção e reprodução dos fatos perante o juízo. Logo, ao se fazer este duplo exame da prova testemunhal, ela se torna mais confiável³⁸.

Na prática, estes requisitos são verificados pelo juiz, a partir da análise crítica conjunta do material probatório produzido, ou seja, após verificar o conteúdo individual de cada prova, ele deve analisá-las em conjunto, atentando para suas conexões, concordâncias ou discrepâncias com as demais.

Em se tratando de ação de concessão de aposentadoria por idade rural, há um aspecto importante para o qual o julgador deve atentar e que diz respeito ao depoimento pessoal do autor da ação previdenciária. Para verificar se ele possui conhecimentos sobre o labor rural ou não, o magistrado pode e deve proceder a uma inquirição com perguntas específicas, para apurar se aquele autor realmente trabalhou no meio rural.

A título de exemplo, suponhamos que o autor diga que foi plantador de milho durante toda a sua vida. Valendo-se do princípio da prudência, o juiz poderá confirmar a alegação do autor, fazendo-lhe uma série de perguntas específicas, previamente estudadas, sobre o plantio do milho: em qual época o milho é plantado? Quantas espigas são obtidas por pé? Qual é o tempo necessário para o pé de milho produzir espigas? O que indica a “boneca” do milho? etc. Com este

³⁷ DEVIS ECHANDIA, Hernando. **Compendio de la prueba judicial** (anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso). Buenos Aires/Santa Fe/ Córdoba: Rubinzal-Culzoni, 2000, tomo II. p. 149-150.

³⁸ Outra ferramenta que o juiz pode utilizar durante a inquirição, segundo anotações de Márcio Túlio VIANA (op. cit, p. 14-15), é a atenção para a linguagem não verbal (ou metalinguagem), útil para ratificar ou desmentir a mensagem verbal. Pelo fato dela agir no plano do inconsciente da testemunha, ele não a pode controlá-la.

método de interrogar o autor da demanda previdenciária, o juiz estará avaliando se ele é realmente um trabalhador rural³⁹.

Além do depoimento pessoal do autor, a inquirição das testemunhas também se mostra relevante, desde que se tome cuidado para as perguntas sugestivas⁴⁰, pois elas acabam influenciando o depoimento das partes. Adotando-se o mesmo critério de começar de forma genérica, em hipótese alguma fazendo perguntas sugestivas, as testemunhas poderão ser úteis para acrescentar, confirmar ou desmentir informações aduzidas pelo autor da demanda previdenciária, tais como os supostos locais onde o segurado trabalhou, quais atividades ele desempenhava, se ele realmente exercia suas atividades em regime de economia familiar etc.

À guisa de conclusão, demonstramos neste tópico, que a prova testemunhal não pode ser considerada, de plano, “*a prostituta das provas*”. Ao contrário, a sua credibilidade é condicionada ao dever de prudência do juiz, a quem incumbe fazer uma dupla análise das pessoas que está inquirindo: a primeira é uma análise subjetiva e consiste em averiguar se a testemunha não está alterando a verdade dos fatos, com o propósito deliberado de influenciar o julgamento da lide. A outra, consiste numa análise objetiva daquilo que foi colhido na inquirição, para apurar se a testemunha, mesmo de boa-fé, não está se equivocando em algum ponto de seu depoimento. Feita essa análise, a prova testemunhal tende a ser mais segura. Além disso, o juiz também pode contribuir para a robustez do conteúdo da prova testemunhal, evitando as perguntas sugestivas e fazendo inquirições específicas de acordo com os desdobramentos dos fatos que vão aparecendo ao longo da inquirição⁴¹.

No próximo tópico, abordaremos um outro tema importante dentro do direito probatório, que diz respeito ao “direito à prova”.

³⁹ Em audiências de instrução e julgamento sobre aposentadoria rural, acompanhadas no Juizado Especial Federal de Juiz de Fora, este método de perguntas específicas mostrou-se útil para demonstrar quem realmente tinha dedicado sua vida ao labor rural, e quem apenas estava tentando se passar por um segurado especial, para obter o benefício previdenciário.

⁴⁰ Ao invés de perguntar a uma testemunha da seguinte forma: “o autor plantava milho, não plantava?”, o juiz deve procurar fazer uma pergunta mais genérica, do tipo: “quais atividades o autor exerceu ao longo de sua vida”, a fim de deixar que a testemunha transcorra mais naturalmente acerca do que sabe sobre a vida do autor da demanda previdenciária.

⁴¹ Contudo, haverá casos em que, mesmo o juiz procedendo da forma aduzida acima, não será possível conferir credibilidade à prova testemunhal, caso em que deverá descartá-la, valendo-se, para tanto, de motivação idônea.

3.5. Do direito à prova e suas limitações:

O direito à prova possibilita às partes a mais ampla possibilidade de participação processual, o que eleva as suas chances de influenciarem na formação do convencimento do juiz, com vistas à satisfação de seus interesses privados, consubstanciado na obtenção de uma decisão que lhes seja favorável e, ao mesmo tempo, com vistas à satisfação de um interesse público, traduzido na justa e correta aplicação do direito material⁴².

Este direito pode ser extraído, expressamente, de tratados e convenções aderidos pelo Brasil, e, implicitamente, de alguns dispositivos da CF/88.

Expressamente, o direito à prova deriva, principalmente, do art. 8º, § 2º, *f*, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), internalizado pelo decreto 678/1969, que assegura o “direito da defesa de, em plenas condições de igualdade com a acusação, inquirir testemunhas presentes no Tribunal ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos”, e do art. 14, § 3º, “e”, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de Nova York, incorporado pelo decreto 592/1992, que garante, ao acusado, o direito de “interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e de obter o comparecimento e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições de que dispõem as de acusação”.

Outrossim, ao compulsar a Constituição Federal de 1988, encontramos as seguintes referências implícitas ao direito à prova: a) art. 5º, XXXV, que consagra a noção de direito a um processo justo; b) art. 5º, LIV, que garante o devido processo legal; c) art. 5º, LV, que assegura, aos sujeitos processuais, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; d) art. 5º, LVI, que veda a utilização de provas obtidas por meios ilícitos, donde se depreende, a *contrario sensu*, que todas as provas lícitas são admissíveis no processo.

Com isso, podemos conceituar o direito à prova como o conjunto de oportunidades oferecidas pelo ordenamento jurídico, para que as partes possam demonstrar a veracidade dos fatos deduzidos no processo⁴³. Conforme bem observa

⁴² Neste sentido: CAMBI, Eduardo. O Direito à Prova no Processo Civil. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, América do Norte, volume 34, p. 143-159, 2005. Disponível em: <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/1836/1532>. Acesso em: 10 de março 2013. p. 148.

⁴³ Cf. DINAMARCO, op. cit., p. 47.

Clarissa Diniz Guedes⁴⁴, ele emana, principalmente, da garantia do contraditório, na medida em que esse “direito de agir e de se defender provando” possibilita às partes influir na decisão judicial que será proferida.

Contudo, este direito não é absoluto, havendo, na própria Constituição Federal e na legislação ordinária⁴⁵, regramentos que condicionam a produção da prova, sendo acertada a conclusão de Dinamarco, no sentido de que, quando falamos em direito à prova, estamos falando em “direito à prova, a ser exercido segundo os procedimentos regidos pela lei⁴⁶”.

Dentre estas limitações ao direito à prova, com certeza se encontra a súmula 149 do STJ, que preceitua que “a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”.

Esta limitação, ao nosso ver, não é razoável, pois, como vimos acima, o direito à prova é direito das partes, e, também, uma garantia processual afeta à decisão justa. Noutras palavras, ele é um direito fundamental processual, de caráter público, e não simplesmente individual (como seria um direito patrimonial e privado), já que é a garantia básica de uma decisão justa para o indivíduo, não podendo ser restringido para evitar uma suposta prevenção geral de abusos na concessão de benefícios previdenciários⁴⁷.

Feitas estas considerações iniciais, passaremos a analisar, a partir de agora, se o direito à prova dos trabalhadores rurais estaria sendo violado, diante da limitação trazida pela súmula.

Conforme já tínhamos dito em páginas anteriores, a doutrina e a jurisprudência majoritárias entendem que esta limitação é acertada, na medida em que ela visa trazer mais segurança para o processo, coibindo possíveis fraudes⁴⁸.

⁴⁴ Neste sentido: GUEDES, Clarissa Diniz. **Persuasão racional e limitações probatórias: enfoque comparativo ente os processo civil e penal**. São Paulo, 2013. 469 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual Civil, Universidade de São Paulo. p. 98. A autora faz referência à doutrina italiana sobre o tema.

⁴⁵ Cite-se, p.ex., a vedação às provas ilícitas, as preclusões, as restrições ao número de testemunhas e as próprias regras de admissibilidade e valoração da prova.

⁴⁶ DINAMARCO, op. cit., p. 49.

⁴⁷ Sobre este assunto, vide os apontamentos feitos no item 2.3. desta monografia.

⁴⁸ Neste ponto, cite-se o entendimento do Desembargador Jesus Costa Lima, proferido no julgamento do REsp 71.703/SP, na 5ª turma do Superior Tribunal de Justiça, em 18/09/1995, disponível em: www.stj.jus.br, acessado em: 23 de fevereiro de 2013: “O art. 202 da Constituição Federal assegura a aposentadoria aos trabalhadores rurais, na forma da lei, a qual exige que tenha apoio em algum documento. Logo, não pode valer aquela resultante de meros testemunhos, quase sempre de favor. Disso tenho ciência própria, pois fui Juiz de Direito em comarca do interior e sei como são “trocadas”

Não obstante o entendimento acima, hoje consolidado na doutrina e na jurisprudência, merece nota o posicionamento do ministro Vicente Cernicchiaro, no julgamento do REsp nº 75.471/SP, anterior à edição da súmula 149, do STJ:

A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito (art. 5º, LVI). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidentemente a inconstitucionalidade da Lei nº 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 Justo⁴⁹.

De acordo com o ministro Cernicchiaro, o art. 55, § 3º, da lei 8.213/91, deve ser interpretado *cum grano salis*, cabendo ao magistrado, admitir a prova e, de acordo com as especificidades do caso concreto, dentro das prerrogativas conferidas pelo seu livre convencimento, considerar provado ou não o fato alegado pelas partes.

Entendemos que este posicionamento é totalmente acertado, pois, levando-se em conta a realidade dos trabalhadores rurais, e a sua dificuldade em comprovar o labor rural mediante documentos, a solução mais adequada seria o juiz admitir a prova e valorá-la de acordo com o caso concreto, e não obedecer à vedação inspirada na “*lógica do que geralmente ocorre*”, pois, neste caso, o Direito estaria fomentando a produção de sentenças injustas, na medida em que o juiz estaria impossibilitado de promover a adequada subsunção do fato à norma previdenciária, obrigando que o trabalhador rural prove um fato por intermédio de um meio de prova de que ele não dispõe.

Corroboram com o exposto, os ensinamentos de Devis Echandia⁵⁰, no sentido de que a vedação à comprovação de contratos de determinados valores, mediante prova exclusivamente testemunhal, deve desaparecer quando houver impossibilidade física ou moral para a obtenção de documento ou início de prova material. Isto porque, de acordo com o referido autor, seria um absurdo exigir de uma pessoa, que apresente uma prova que lhe é impossível obter.

essas “gentilezas”: você depõe a meu favor e quando chegar a sua vez eu retribuo”. Com a devida vênia, não podemos concordar com o referido entendimento, pois ele veda a produção de provas, a partir de uma generalização, já que não são todas as testemunhas que depõem motivadas por trocas de gentilezas.

⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Aposentadoria por tempo de serviço. REsp 75.471-SP da 6ª Turma. Relator: Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. 27 nov. 1995. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 01 de dezembro de 2012.

⁵⁰ DEVIS ECHANDIA, op. cit., t. 2, p. 55.

Assim, entendemos que a súmula 149, do STJ (e, conseqüentemente, o art. 55, § 3º, da lei 8.213/91) viola o direito fundamental à prova do trabalhador rural, pois, não raras vezes, ela inadmite o único meio de prova que ele conseguiu reunir acerca do seu labor no meio rural. Com isso, há uma interferência na qualidade da prestação jurisdicional, na medida em que resta inviabilizada a justa aplicação do direito material.

3.6. Exemplos de outros dispositivos que vedam a prova exclusivamente testemunhal

Neste tópico, faremos alguns comentários sobre o art. 227 do Código de Civil e os art. 401 e 402 do Código de Processo Civil, que trazem, em seu bojo, vedação semelhante à consagrada pela súmula 149, do STJ. De acordo com os referidos dispositivos:

Art. 227. Salvo os casos expressos, a prova exclusivamente testemunhal só se admite nos negócios jurídicos cujo valor não ultrapasse o décuplo do maior salário mínimo vigente no País ao tempo em que foram celebrados. Parágrafo único. Qualquer que seja o valor do negócio jurídico, a prova testemunhal é admissível como subsidiária ou complementar da prova por escrito.

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

Art. 402. Qualquer que seja o valor do contrato, é admissível a prova testemunhal, quando:

I– houver começo de prova por escrito, reputando-se tal o documento emanado da parte contra quem se pretende utilizar o documento como prova;

II– o credor não pode ou não podia, moral ou materialmente, obter a prova escrita da obrigação, em casos como o de parentesco, depósito necessário ou hospedagem em hotel.

Sobre o art. 227 do Código Civil, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona⁵¹ aduzem que o objetivo de vedar a utilização da prova exclusivamente testemunhal, para fins probatórios, nos contratos com valor superior a dez salários mínimos é imprimir mais segurança para a realização destes negócios jurídicos. Ressaltam, contudo, que a prova testemunhal pode ser admitida subsidiariamente nas hipóteses

⁵¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2002. v.1.p. 465-466.

previstas no art. 402 do CPC, ou seja, quando houver início de prova material ou quando o credor tiver dificuldade em obter a prova escrita da obrigação.

Além destes comentários, os autores baianos defendem, também, que o art. 227 deve ser interpretado de acordo com as especificidades do caso concreto:

No processo do trabalho, por exemplo, em que a relação de emprego, na forma do art. 442 da CLT, pode-se caracterizar até mesmo de forma tácita, o princípio da primazia da realidade impõe uma maior valorização da prova testemunhal, uma vez que tendo ocorrido fraude aos direitos trabalhistas, mediante a contratação de verdadeiros empregados sob outras formas contratuais (prestação civil de serviços, cooperativas de trabalho, representações comerciais, entre outras modalidades), muitas vezes somente a prova testemunhal é que pode demonstrar ao juiz a verdadeira essência do vínculo jurídico mantido.

Ademais, não se pode fechar os olhos para a realidade do que ordinariamente acontece em pequenas e microempresas, ou mesmo em relação a uma empregada doméstica: a contratação é feita de forma integralmente verbal e o descumprimento, por anos seguidos, da legislação trabalhista, pode gerar um passivo superior ao limite do caput do art. 227 do CC-02⁵².

Conforme se infere do excerto acima, esse artigo, caso fosse utilizado com exegese absoluta no direito do trabalho, acabaria inviabilizando a comprovação dos direitos do reclamante, pois a grande parte dos contratos de trabalho é celebrada verbalmente, além dos valores reclamados judicialmente facilmente ultrapassarem o montante de dez salários-mínimos, estabelecido no dispositivo supracitado.

Pensamos que a mesma situação é verificada na seara previdenciária. A maior parte dos trabalhadores rurais estabelece contratos de trabalho verbais nas fazendas onde exercem atividade rural, sendo inviável a exigência de um início de prova material para a comprovação desses contratos verbais.

Para finalizarmos este capítulo, cabe tecer algumas informações sobre o art. 402, do CPC, que, indiretamente, serão úteis para o esclarecimento do nosso trabalho.

Enquanto o art. 401 veda a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação de contratos superiores a dez salários mínimos, o art. 402, permite a utilização da prova testemunhal quando houver um início de prova material ou quando houver impossibilidade moral ou material de obtenção de prova escrita. Com

⁵² GAGLIANO, op. cit., p. 466.

relação à primeira exceção, não há dúvidas, pois até já estudamos o conceito de início de prova material no primeiro capítulo. Só para lembrar, prova material é o documento que, “sem ter a eficácia de, por si só, gerar convicção quanto à verdade ou falsidade do contrato, o torna verossímil ou suficientemente provável e possível⁵³”.

Já no que tange à segunda exceção, faremos duas observações importantes. A primeira delas consiste no fato de haver uma previsão de possibilidade de utilização da prova exclusivamente testemunhal, quando houver impossibilidade de se produzir prova documental sobre determinado contrato. Ao ensejo, citemos trecho da obra de Moacyr Amaral Santos:

A verificação dessa impossibilidade exige que se tenha em conta não só a natureza do próprio fato convencional como, igualmente, a natureza das relações entre os contraentes. Há contratos que não se formam comumente escrito porque, por um lado, a natureza especialíssima das relações entre os contratantes, afastando normal e quase obrigatoriamente as naturais suspeições próprias aos que se obrigam, e, por outro lado, a natureza do fato convencional, em que os fatores confiança e respeito recíprocos, constituem obstáculos sobremodo graves para que qualquer das partes possa removê-lo impunemente⁵⁴.

Das lições acima, depreendemos que é possível a utilização da prova exclusivamente testemunhal, diante da natureza do objeto do contrato e da relação que há entre os contratantes. Esta exceção poderia complementar perfeitamente a vedação do art. 55, § 3º, da lei nº 8.213/91, até mesmo porque a maioria das relações no meio rural são formadas com base na confiança, não havendo o hábito de documentação das relações de trabalho. Portanto, ao nosso ver, o art. 55, § 3º, da lei previdenciária, e a súmula 149, do STJ, merecem críticas, ao passo em que não preveem nenhuma hipótese de impossibilidade de constituição de prova material, como instituído no inciso II, do art. 402 do CPC.

Além disso, devemos frisar a diferença existente entre os termos “impossibilidade de obter prova escrita” e “caso fortuito e força maior”. A primeira expressão, conforme visto acima, tem a ver com a natureza do contrato e com o vínculo que existe entre as partes. Já o caso fortuito e a força maior constituem um tipo de impossibilidade que ocorre por um motivo alheio a vontade das partes⁵⁵. Fizemos questão de ressaltar essa diferença, pois o art. 55, § 3º, prevê a excludente

⁵³ SANTOS, op. cit., p. 251.

⁵⁴ Ibidem, p. 255.

⁵⁵ A título de exemplo, cite-se um incêndio no escritório de uma fazenda, que destrói todos os documentos que comprovam que dado trabalhador era meeiro daquela propriedade.

decorrente do caso fortuito e da força maior, mas não prevê a excludente da impossibilidade de obtenção de prova escrita.

Com as noções elementares obtidas neste capítulo, e assentada a necessidade de se admitir a prova exclusivamente testemunhal nos casos em estudo, devido às peculiaridades dos contratos de trabalho previdenciário (sendo a maioria deles realizada verbalmente) e ao sacrifício injustificado do direito à prova previsto no art. 55, § 3º da Lei 8.213/91, já alicerçamos as bases do próximo, que tratará da valoração da prova.

4. DA VALORAÇÃO DA PROVA

Neste capítulo, daremos continuidade ao estudo da prova, fazendo uma abordagem histórica, acerca dos principais sistemas utilizados para sua apreciação. Após, faremos um rápido estudo acerca das limitações probatórias, e dedicaremos algumas páginas ao possível conflito que existe entre elas e o princípio da persuasão racional. Será que a súmula 149 do STJ afronta o referido princípio? Responderemos a esta indagação no decorrer deste capítulo.

4.1. Uma breve síntese dos sistemas de apreciação da prova

A doutrina majoritária aponta, basicamente, três sistemas de apreciação das provas: sistema da livre convicção íntima; sistema das provas legais; e sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional.

O *sistema da livre convicção íntima* vigorou na Antiguidade e era caracterizado pelo fato de não ser necessária a fundamentação das decisões proferidas pelo juiz. De acordo com os ensinamentos de Moacyr Amaral Santos:

A verdade jurídica é formada na consciência do juiz, que não é, para isso, vinculado a qualquer regra legal, quer no tocante à espécie de prova quer no tocante à sua avaliação. A convicção decorre não das provas, ou melhor, não só das provas colhidas, mas também do conhecimento pessoal, das suas impressões pessoais, e à vista destas lhe é lícito repelir qualquer ou todas as demais provas⁵⁶.

Conforme se infere do excerto acima, este sistema é desprovido de segurança jurídica, não havendo nenhuma previsibilidade de como um determinado litígio será resolvido, podendo o juiz adotar qualquer critério (jurídico ou extrajurídico) de julgamento.

Este sistema começou a ruir na Idade Média, cedendo espaço para o *sistema das provas legais*, caracterizado por apresentar um conjunto de regras rígidas de avaliação de provas, o qual impunha uma série de restrições na admissibilidade e na valoração destas. Cada prova possuía um valor inalterável e constante, estabelecido em lei, não podendo o magistrado apreciá-las em

⁵⁶ SANTOS, op. cit., p. 13.

desconformidade com a eficácia atribuída pela lei. Segundo a descrição de Amaral Santos:

No sistema positivo ou legal, as regras legais estabelecem os casos em que o juiz deve considerar provado ou não um fato; em que atribui ou não valor a uma testemunha [...] excluindo de todo ao juiz o poder de deliberar segundo a convicção que as provas lhe transmitam. Dá-se nesse sistema aquilo a que Lessona, Gusmão e outros chamam de tarifamento das provas, eis que cada prova tem como que tabelado o seu valor, do qual não há como fugir, tornando-se assim o juiz o órgão passivo, incumbido apenas, verificado o valor atribuído pela lei a cada prova, de reconhecê-lo na sentença, sem que lhe caiba apreciar a prova na conformidade da eficácia que tem na formação de sua convicção⁵⁷.

Este sistema, não obstante ser o oposto do sistema da livre convicção íntima, também merece críticas, já que a regulação excessiva de como deveria se dar a valoração das provas inviabilizava o exercício do livre convencimento pelo magistrado, obstaculizando a adequação da decisão às peculiaridades do caso concreto. Frustrava-se, assim, o ideal de busca da verdade.

Por fim, temos o *sistema do livre convencimento motivado* ou *da persuasão racional*, difundido a partir do século XVIII, e que possui como rótulo a obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, sendo lícito ao juiz apreciar as provas livremente, desde que explicitasse as razões do seu convencimento. Noutras palavras, além de fundamentada, a decisão sobre os fatos deve estar ancorada em parâmetros racionais. De acordo com Amaral Santos:

A liberdade que se concede ao juiz na apreciação da prova não é mero arbítrio, senão critério de atuação ajustado aos deveres profissionais. Há liberdade no sentido de que o juiz aprecia as provas livremente, uma vez que na apreciação não se afaste dos fatos estabelecidos, das provas colhidas, das regras científicas – regras jurídicas, regras da lógica, regras da experiência [...] ⁵⁸.

Comparando este sistema com os apresentados anteriormente, chegamos à conclusão de que ele é o mais ponderado, não apresentando a insegurança inerente ao sistema da livre convicção íntima, e nem a rigidez característica do sistema das provas legais. Tanto é assim, que ele é consagrado pelo Código de Processo Civil, no artigo 131, no qual é estabelecido que o juiz deve

⁵⁷ Ibidem, p. 12-13.

⁵⁸ Ibidem, p. 14.

julgar a causa em conformidade com as especificidades do caso concreto, explicitando os motivos que ensejaram a formação de seu convencimento.

Contudo, conforme observa Leonardo Greco⁵⁹, neste sistema, ainda sobrevivem resquícios do sistema das provas legais. Isso porque o procedimento probatório disciplinado na lei é bastante rígido, havendo situações em que o legislador fixa o valor de determinadas provas e condiciona a comprovação de determinados fatos a certos meios de prova.

Não obstante, tais resquícios não têm, segundo aquele autor, o condão de desnaturar o atual sistema, uma vez que o exercício do livre convencimento continua ocorrendo por meio de critérios objetivos e racionais⁶⁰, capazes de garantir um resultado satisfatório à solução do litígio reproduzido nas páginas do processo.

Esses resquícios recebem o nome de limitações probatórias, assunto para o qual dedicaremos o próximo tópico.

4.2. Das limitações probatórias

Limitações probatórias nada mais são do que vedações à realização das atividades probatórias, impostas pelo ordenamento jurídico, tidas como relevantes para apurar a verdade dos fatos que estão sendo discutidos judicialmente.

Estas limitações possuem as mais diversas finalidades⁶¹. Algumas buscam imprimir ao processo, maior celeridade, inviabilizando a produção daquelas provas reputadas inúteis ou procrastinatórias. Outras buscam tornar mais seguras algumas relações jurídicas, admitindo a prova de certos fatos apenas por meio de fontes formais, repudiando as demais. Há casos, ainda, em que as limitações recaem sobre provas consideradas inidôneas, alertando o juiz para que ele não se deixe influenciar por elas.

A partir destes apontamentos, podemos classificá-las em três grupos, segundo as finalidades que desempenham no processo. O primeiro grupo diz respeito às limitações que almejam repudiar provas supostamente suspeitas.

⁵⁹ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 2. p. 134.

⁶⁰ Ibidem, p. 134.

⁶¹ Ibidem, p. 140.

Como exemplo, podemos citar a súmula 149, do STJ, que estamos estudando. Há, ainda, um segundo grupo, que diz respeito às limitações que visam garantir o ordenado desenvolvimento do processo. Podemos citar como exemplo, as preclusões temporais. Por fim, temos as limitações que buscam preservar direitos e garantias fundamentais, como, p.ex., a vedação à utilização de provas ilícitas no processo⁶².

De um modo geral, pode-se dizer que o objetivo das limitações probatórias é auxiliar o magistrado na obtenção de uma solução adequada para o caso concreto, norteando-o na aceitação daquelas provas que sejam realmente confiáveis e no repúdio daquelas que provêm de origem suspeita, ainda que, para isso, possam obstaculizar o seu livre convencimento.

Antes de tecermos algumas críticas às limitações probatórias, é necessário trazer à baila o princípio da persuasão racional.

4.3. Do Princípio da Persuasão Racional

O princípio da persuasão racional, também denominado princípio do livre convencimento motivado, se difere do princípio da livre apreciação das provas, na medida em que a valoração da prova é atividade que antecede a formação do convencimento. Assim, pode-se dizer que a “livre apreciação” é o meio para se atingir o fim “livre convencimento”. Entretanto, esta diferença não ocasiona problemas práticos, podendo, inclusive, o princípio do livre convencimento ser utilizado para designar o da livre apreciação, já que este é pressuposto daquele⁶³. Portanto, adotaremos neste capítulo o termo persuasão racional para designar tanto a apreciação das provas quanto a formação do convencimento do magistrado.

Pois bem. Com relação à definição do referido princípio, o seguinte excerto, extraído de um acórdão do Supremo Tribunal Federal revela-se bastante esclarecedor:

[...] Nunca é demais advertir que o livre convencimento não quer dizer puro capricho ou mero arbítrio na apreciação das provas. O juiz está livre de preconceitos legais na aferição das provas, mas não pode abstrair-se ou alhear-se de seu conteúdo. Livre convicção não é a emancipação absoluta da prova, nem julgamento contrário à prova ou à revelia da prova. Não é,

⁶² Classificação inspirada nos estudos de Gian Franco Ricci, cf. GRECO, op. cit., p. 143-145.

⁶³ Cf. GUEDES, op. cit., p. 163-164.

tão pouco, julgamento *ex-informata conscientia*, com o qual não se confunde, porque pressupõe unicamente a livre apreciação da prova, jamais a independência desta, no ensinamento de Manzini...A liberdade da apreciação da prova pelo juiz está necessariamente subordinada à natureza do fato que deva ser provado⁶⁴.

Este acórdão estabelece que a ideia de liberdade, presente no princípio da persuasão racional, não se confunde com a ideia de arbítrio, pois o magistrado está vinculado a uma série de fatores (tais como a natureza do fato deduzido nos autos; as provas produzidas ao longo da instrução processual; as máximas de experiência; e o dever de motivação das decisões), que impedem que ele exerça seu mister de forma arbitrária e subjetiva.

Buscando inspiração nas lições de Michele Taruffo, podemos dizer que o princípio da persuasão racional implica o reconhecimento de que a liberdade de convencimento do juiz é pautada em critérios racionais, que orientam e determinam as suas escolhas diante das particularidades do caso concreto. Portanto, este princípio não se coaduna com a imposição de regras legais, com valores prefixados pelo legislador, e muito menos com a arbitrariedade, pois ele consagra que a valoração da prova se dá a partir da relação inferencial entre os elementos da prova e os fatos deduzidos nos autos. Daí, porque podemos dizer que, na persuasão racional, a discricionariedade da valoração da prova não implica necessariamente na vagueza ou incerteza da sentença⁶⁵.

Diante de tudo o que foi dito, podemos observar que na persuasão racional, as regras legais cedem espaço para os “*standards jurídicos*”, que podem ser definidos como critérios de valoração para a prova, que se assemelham às máximas de experiência e que se caracterizam por não serem nem inflexíveis nem estáticos, uma vez que acompanham as leis da evolução cultural, técnica, científica etc⁶⁶.

Com os conceitos de limitações probatórias e de persuasão racional em mente, passaremos agora para um dos pontos principais deste trabalho: a apuração de um eventual conflito entre o princípio da persuasão racional e os

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 40.609. Relator: Ministro Evandro Lins e Silva. 15 jul.1964. apud CHINI, Alexandre. **Ensaio sobre o testemunho do ouvir dizer**. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=6c3f0f55-ff1b-42fd-bfee-cd47465baace&groupId=10136. Acesso em: 10 de março de 2013. p. 04-05.

⁶⁵ TARUFFO, Michele . **La prueba de los hechos**. Tradução de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Editorial Trotta, 2002. p. 294-295.

⁶⁶ DEVIS ECHANDIA, op. cit., p. 145.

preceitos legais que vedam a utilização da prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação de atividade rural, em demandas previdenciárias.

4.4. Limitações Probatórias x Princípio da Persuasão Racional

Conforme vimos ao longo deste trabalho, a súmula 149, do STJ e o art. 55, § 3º, da lei 8.213/91, são exemplos de limitações probatórias que visam repudiar provas supostamente suspeitas. De acordo com o entendimento predominante, a vedação à prova exclusivamente testemunhal para fins de concessão de benefício previdenciário tem o escopo de trazer mais segurança para o direito previdenciário, pois a prova testemunhal pode ser facilmente manipulada e produzida com vistas a influenciar uma decisão judicial. Trata-se, portanto, de uma limitação probatória estipulada com base na *“lógica do que geralmente ocorre”*.

Contrapondo essa limitação probatória ao princípio da persuasão racional, defendemos, por tudo o que foi exposto, que a súmula 149 do STJ, ao invés de trazer mais segurança para o processo, acaba por promover injustiças no caso concreto, na medida em que impede o exercício pleno da persuasão racional, ou seja, impede que o juiz analise, mediante critérios racionais, a realidade de vida do trabalhador que está diante dele.

Encaixa-se perfeitamente ao exposto, o pensamento de Greco:

A falta de credibilidade de determinadas provas, ainda que fundada na observação daquilo que geralmente acontece, é um modo absolutamente imperfeito de conduzir os juízes a proferirem decisões conforme a verdade. Muitas vezes, a prova presumivelmente suspeita é a única prova de determinado fato. Outras vezes, a presunção do legislador de que determinada prova é suspeita já está inteiramente superada pela evolução da própria sociedade. Em outras ocasiões, a prova presumidamente suspeita é de fato a mais confiável, porque as particularidades do caso concreto evidenciam o fornecimento de elementos de convicção mais consistentes, mais verossímeis e mais coerentes com as demais circunstâncias apuradas⁶⁷.

Em sentido análogo, são as lições de Dinamarco:

[...] Porque a experiência comum assim aconselha – e não porque assim mande a lei – o juiz dá mais crédito a um documento do que a uma testemunha; mais crédito à parte prestando depoimento pessoal onde reafirma os fatos afirmados pelo adversário (confissão), do que ao adversário quando os afirmou em seu próprio benefício. Esses critérios,

⁶⁷ GRECO, op. cit. p. 160.

amadurecidos milenarmente, são culturais e subjetivos e nem sempre prevalecem, podendo em tese ser tão grande o poder de uma testemunha, que chegue ao ponto de superar a versão contida em documento trazido aos autos; e podendo até haver elementos que, em dado processo, levem o juiz a formar convencimento em sentido contrário ao da confissão prestada por uma das partes. Já se foi o tempo em que à confissão se atribuía a majestade de rainha das provas. Essa soberana caiu do trono e hoje os conhecimentos científicos do direito já permitem perceber que ela sequer é meio de prova.

Assim é a regra do livre convencimento, que provavelmente representa o mais importante entre todos os pilares do direito probatório. Ela tem por premissas a necessidade de julgar segundo as imposições da justiça em cada caso e a consciência da inaptidão do legislador a prever tão minuciosamente todas as situações possíveis, que lhe fosse factível editar tabelas tarifárias indicando o valor probatório de cada fonte ou meio de prova, em cada situação imaginável. A esperança de que isso pudesse um dia ser feito constituiria uma ingênua quimera e um absurdo enorme⁶⁸.

Conforme podemos visualizar nos excertos acima, há uma impossibilidade natural do legislador em fixar regras sobre admissibilidade e valoração das provas, pelo simples fato de que estes regramentos variam de acordo com a natureza do caso concreto, não tendo como ele prever, de antemão, qual a “melhor solução” para cada situação específica. E, como muito bem ressaltado por Greco, há casos em que a prova repudiada previamente pela lei é a única prova de determinado fato, devendo ser conferido ao juiz, por intermédio do princípio da persuasão racional, o poder de analisar se aquela prova é apta ou não a demonstrar o fato deduzido pela parte. Isso porque, haverá casos em que o depoimento de uma testemunha contribuirá mais para a elucidação dos fatos do que qualquer documento. Noutra giro, há situações em que nem a oitiva de dez testemunhas seria capaz de fornecer elementos concretos para embasar uma sentença segura.

Dessarte, entendemos que as restrições trazidas pelos dispositivos do direito previdenciário, que vedam a prova exclusivamente testemunhal carecem de razão de ser, pois o valor de um testemunho dependerá das circunstâncias do caso concreto, não tendo como o legislador, previamente, fixar o valor de suas declarações.

A par disso, entendemos que a súmula 149, do STJ, e o art. 55, § 3º, da lei previdenciária, devem ser encarados não como normas cogentes, mas sim como normas-guia, que orientem o juiz a ir sempre em busca da “melhor” prova, até mesmo porque existe uma presunção de que a prova testemunhal possa ser

⁶⁸ DINAMARCO, op. cit., p. 101-102.

produzida com o intuito de influenciar eventual decisão favorável para a parte que arrolou a testemunha. Lado outro, caso entendamos que esta norma possui um caráter cogente, ela estará inviabilizando o princípio da persuasão racional, impedindo que o juiz admita e valore uma prova, cujo valor só pode ser aferível no caso concreto. Neste sentido, são as lições de Clarissa Diniz Guedes:

[...] A crescente valorização do livre convencimento no processo civil sugere, ao revés, que se eliminem as genéricas regras vinculativas da admissão e valoração da prova pelo juiz; pode-se, quando muito, atribuir-lhes caráter de normas-guia, critérios racionais não vinculantes à persuasão⁶⁹.

À guisa de conclusão, entendemos que as vedações legais à prova exclusivamente testemunhal para fins previdenciários devem ser encaradas como normas-guia, servindo apenas para compor os critérios racionais para a formação do livre convencimento do juiz⁷⁰. Do contrário, se elas forem entendidas como normas cogentes, diversos valores (direito a um processo justo, direito à prova, princípio da persuasão racional etc.) estarão sendo sacrificados em prol de uma “*presunção do que geralmente ocorre*”.

Corroborando os argumentos até aqui expostos, a teoria do formalismo-valorativo, à qual reservamos o próximo item.

4.5. A vedação da prova exclusivamente testemunhal e a teoria do formalismo-valorativo

Recapitulando, o escopo do presente trabalho é analisar a possibilidade da prova exclusivamente testemunhal ser acatada pelo magistrado, quando o trabalhador rural não conseguir produzir nenhuma outra prova do efetivo exercício de atividade rural.

A teoria do formalismo-valorativo, difundida por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, consiste em compreender o formalismo dentro de um contexto de “(...)

⁶⁹ GUEDES, op. cit., p. 322.

⁷⁰ Em julgamento anterior à edição da Súmula 149, o Superior Tribunal de Justiça entendeu da seguinte forma: “O dispositivo infraconstitucional que não admite “prova exclusivamente testemunhal” deve ser interpretado cum grano salis (art. 5º, LINDB). Ao juiz, em sua magna atividade de julgar, caberá valorar a prova, independentemente de tarifação ou diretivas infraconstitucionais. No caso concreto, a contestação primou por ser abstrata e não houve contradita das testemunhas. Ademais, o dispositivo constitucional (art. 201, I), para o “bóia-fria”, se tornaria praticamente ineficaz, pois dificilmente alguém teria como fazer a exigida prova material”. (REsp 41.110-SP, Min. Rel. Adhemar Maciel, STJ – 6ª Turma, DJ. 28.03.1994)

releitura do próprio processo – da sua estrutura interna, organização, conformação e funcionamento – à luz de uma visão axiológica e do seu inegável caráter de fenômeno cultural⁷¹”.

Portanto, o formalismo não deve ser entendido apenas como a técnica que visa ordenar e disciplinar o processo. Isto porque, conforme já se disse acima, o processo é um fenômeno cultural, estando permeado por valores constitucionais e, mais especificamente, por direitos fundamentais. Assim, o formalismo não deve ser tido como uma “forma em si mesma”, devendo-se sempre buscar qual a sua finalidade no processo, ou seja, quais os valores constitucionais que aquele formalismo está protegendo. Deste modo, é possível reunir “forma” e “valor”, dois termos aparentemente contraditórios, num só conceito.

Passando adiante, é mister ressaltar que, na concepção do formalismo-valorativo, o fim último do processo não é a realização do direito material, mas sim a concretização da justiça material. Isso não quer dizer que os demais elementos do processo não sejam importantes, mas sim, que a justiça é o ponto fundamental.

Assim, a finalidade do formalismo-valorativo é afastar o formalismo rígido, sem criar, contudo, um informalismo, já que esses dois extremos, isoladamente, não contribuem para a realização da justiça material. Melhor explicando, no âmbito probatório, o formalismo rígido cerceia o direito à prova e engessa o livre convencimento do magistrado, inviabilizando a adequação da sentença ao caso concreto; enquanto que o informalismo acaba por permitir um poder arbitrário, o que também inviabiliza a justiça. Com esta teoria, é defendido, portanto, um formalismo temperado, no qual, tanto a observância quanto a inobservância da forma se justifiquem como imprescindíveis para o alcance da justiça material, tendo por base, sempre, os direitos fundamentais.

Como podemos perceber, de acordo com o formalismo-valorativo, o juiz não está adstrito à mera legalidade, mas sim à concretização dos valores sociais e constitucionais consagrados no direito, podendo, por exemplo, afastar a aplicação de uma forma processual que porventura venha ferir alguma garantia constitucional, dada a existência do controle difuso de constitucionalidade em nosso ordenamento,

⁷¹ OLIVEIRA, Carlos A. Alvaro. **O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo**. Porto Alegre: UFRGS, s.d. Disponível em: <http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/oliveir3.htm>. Acesso em: 08 de maio de 2012.

bem como o imperativo de adequar as decisões ao texto constitucional e aos direitos fundamentais (interpretação conforme a Constituição).

Trazendo essas explicações para o tema posto em discussão, podemos dizer que, ao mesmo tempo em que a exigência “início de prova material” busca trazer mais segurança para o processo, evitando decisões subjetivas, bem como possíveis fraudes, ela acaba por limitar a efetividade do processo, inviabilizando o alcance da justiça material em dadas situações, além de afetar o direito de produção de prova dos fatos constitutivos do direito de um trabalhador rural, na medida em que há vedação da prova exclusivamente testemunhal.

Para além disso, essa vedação afronta diretamente o direito à prova e o princípio da persuasão racional, impedindo o magistrado de analisar qual é o meio probatório que se revela mais adequado para demonstrar o exercício de atividade rural, deduzido pelo trabalhador rural, e, conseqüentemente, de julgar procedente a demanda previdenciária, caso reste convencido das atividades realizadas por aquele trabalhador rural, ao longo de sua história de vida.

Por fim, cumpre destacar que a decisão de desprezar um formalismo deve encontrar supedâneo no sistema jurídico constitucional e infraconstitucional, nas valorações e princípios dele emanados, e nas valorações sociais e culturais dominantes no seio da coletividade, não se dando, portanto, ao bel-prazer do magistrado. Além disso, essa decisão deve se dar através do dever de motivação dos atos judiciais, dever no qual habitam a força e a legitimação da justiça social⁷², sendo considerado, portanto, um mecanismo capaz de conciliar justiça material e segurança/organização interna do próprio processo.

Feitas essas considerações, passemos para o próximo tópico, o qual irá aclarar um pouco mais a conclusão deste trabalho.

4.6. Do direito fundamental a um processo justo

Com base em tudo o que já foi exposto, pode-se afirmar que o art. 55, § 3º, da lei 8.213/91 e a súmula 149, do STJ, trouxeram uma regra geral,

⁷² Cf. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Do Formalismo no Processo Civil: uma proposta de formalismo-valorativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 101. Esta legitimação social pode ser explicada na seguinte passagem: “[...] Nesta esteira, um aspecto importante centra-se na motivação da decisão judicial. O emprego de argumentos jurídicos mais persuasivos, adequados e objetivos podem estimular a confiança da sociedade em seus juizes, pois minimiza o risco do personalismo e da apresentação de convicções pessoais como se fossem direito objetivo”.

baseada na lógica do que geralmente ocorre, para uma situação que só pode ser aferida de acordo com as especificidades do caso concreto. Ainda que os referidos dispositivos visem dar mais segurança ao processo, não se pode negar que eles têm obstaculizado o acesso de muitos trabalhadores rurais a um benefício previdenciário.

E, neste ponto, é importante destacar que as flexibilizações acerca do que deve ser entendido por início de prova material, trazidas pela doutrina previdenciária e pela jurisprudência, não suprem as injustiças geradas indiretamente pelos dispositivos supracitados, pois, inegavelmente, certos trabalhadores não conseguirão reunir nenhum documento acerca do labor rural, dada a sua natureza humilde e simples, que os excluem da documentação de suas relações de trabalho.

Além de trazer malefícios para os trabalhadores rurais, as vedações à prova exclusivamente testemunhal, tolhem a atividade do juiz, impedindo-o de exercer a prerrogativa do livre convencimento motivado, e fazem com que haja, na praxe forense, situações em que o magistrado, apesar de convencido da condição de trabalhador rural de determinado autor de demanda previdenciária, não tenha outra alternativa, a não ser a de julgar a demanda improcedente, pelo não cumprimento dos requisitos exigidos pela lei previdenciária.

Assim sendo, concordamos com as palavras de Carlos A. A. de Oliveira, acerca da evolução da observância do devido processo legal para o direito fundamental a um processo justo:

Desse modo, a visão estática da segurança, que se baseava na garantia do “devido processo legal” (art. 5º, LIV, da CF), deve ser substituída por uma visão dinâmica, ligada aos princípios e aos direitos fundamentais. Daí ser mais correto falar em direito fundamental a um processo justo. Não se cuida mais de um genérico direito ao processo, assentado em direitos estáticos. Trata-se de assegurar, a partir dos conceitos de equanimidade e de justiça, não apenas a suficiência quantitativa mínima dos “meios processuais”, mas também um “resultado” qualitativamente diferenciado⁷³.

Esta lição se aplica ao caso em tela, na medida em que o processo deve se preocupar com a qualidade da prestação jurisdicional, visando sempre à “melhor” solução possível para aquele caso concreto. Daí, não basta a simples preocupação com a obediência às normas e aos princípios processuais, para que se tenha um processo justo (visão estática do processo). É preciso ver, também, se

⁷³ OLIVEIRA, idem, p. 107.

aquela decisão está em consonância com os princípios e direitos fundamentais consagrados pelo ordenamento jurídico (visão dinâmica do processo).

Neste mesmo sentido, leciona Dinamarco que o principal objetivo das atividades jurídicas do Estado é “eliminar conflitos mediante critérios justos”⁷⁴. Diante disso, entendemos que o juiz deve considerar todas as provas relevantes ao esclarecimento dos fatos e ao correto deslinde do feito, podendo admitir, inclusive, aquelas provas que a lei presume suspeitas, desde que exponha os motivos que o levaram a se distanciar da recomendação da lei.

Aliás, o dever de motivação das decisões judiciais é um fator hábil a trazer segurança para o processo, pois possibilita o controle interno, exercido pelo juiz, acerca do seu próprio raciocínio exercido na sentença e, também, o controle externo, exercido pela sociedade, acerca da observância dos critérios jurídicos de apreciação e valoração da prova⁷⁵. Além de seguro, esse critério não inviabiliza o exercício do livre convencimento, permitindo que a prestação jurisdicional se adeque ao caso concreto, e, conseqüentemente, se dê de uma forma mais justa.

Ante o exposto, podemos concluir que a súmula 149 e o art. 55, § 3º, da lei 8.213/91, não estão em consonância com o direito fundamental a um processo justo, pois eles focam mais a segurança na concessão dos benefícios previdenciários do que a observância da justeza da decisão ao caso concreto, olvidando-se das dificuldades dos trabalhadores rurais em constituir prova documental acerca de seu labor.

⁷⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 188-193.

⁷⁵ GUEDES, op. cit., p. 183.

5. CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho, refletimos sobre a pertinência da limitação probatória que veda a utilização da prova exclusivamente testemunhal, para fins de comprovação do efetivo exercício de atividade rural, um dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Vimos que esta vedação visa imprimir mais segurança à concessão de benefícios previdenciários, tendo o legislador optado por condicionar a admissibilidade da prova testemunhal à apresentação de um início de prova material, uma vez que, de acordo com a *lógica do que geralmente ocorre*, a prova testemunhal, por si só, poderia ser produzida para influenciar o julgamento favorável do feito, além de esbarrar em algumas limitações, como a incapacidade para recordação de fatos remotos.

Constatadas estas razões, analisamos a robustez destes argumentos, e entendemos, por bem, concluir que a prova testemunhal, apesar de realmente apresentar muitas limitações, tem a sua credibilidade condicionada, em grande parte, ao tipo de inquirição que o juiz realiza. Assim, sugerimos, no capítulo 3, que, no depoimento do autor, o juiz faça perguntas específicas acerca das atividades que ele exercia, a fim de apurar se ele, de fato, possuía contato com as lides campesinas. No que tange à oitiva das testemunhas, aconselhamos o magistrado a não fazer, em hipótese alguma, perguntas sugestivas acerca dos fatos controvertidos, deixando elas discorrerem livremente sobre o que sabem do fato deduzido em juízo, para, só depois, fazer perguntas mais específicas sobre os pontos dúbios.

Diante disso, concluímos que a limitação probatória consagrada no art. 55, § 3º, da lei 8.213/91, e ratificada pela súmula 149, do STJ, carece de razão de ser e é capaz de promover muitas “injustiças”, na medida que exige de um sujeito processual, um meio de prova que, na maioria das vezes, ele não tem condições de produzir, haja vista a informalidade e as relações baseadas na confiança e no respeito recíproco, que dificultam a formação de um eventual início de prova material a favor do trabalhador rural.

Além de embaraçar a vida do trabalhador rural, não podemos negar que essa limitação probatória também interfere no princípio da persuasão racional,

uma vez que impede que o magistrado admita a prova exclusivamente testemunhal, sem saber do seu grau de credibilidade em relação à pretensão deduzida em juízo. Caso haja um início de prova material e a prova testemunhal seja produzida, ela não poderá, isoladamente, servir para embasar a sentença, se porventura o início de prova material não servir para comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que o juiz fique convencido da prova produzida.

Daí, dizermos que a limitação probatória que veda a prova exclusivamente testemunhal consiste em um formalismo ocioso, já que, além de não se revelar eficiente para tornar a aplicação do direito previdenciário mais segura, ela acaba por inviabilizar a concretização da justiça material, dificultando a comprovação do efetivo exercício de atividade rural por parte do segurado.

Outrossim, descobrimos que a valoração da prova é um fenômeno que só pode ser corretamente realizado, diante das circunstâncias do caso concreto, sendo humanamente impossível para o legislador, prever quais provas são aptas e quais são suspeitas para comprovar determinado fato. Assim, chegamos à solução de que a limitação probatória que veda a prova exclusivamente testemunhal no processo de concessão de aposentadoria para o trabalhador rural deve ser considerada como *norma-guia* do ordenamento jurídico, servindo apenas para guiar racionalmente o juiz em busca da melhor prova, pois *pode ser* que haja risco de fraude, se o benefício for concedido com base somente na prova testemunhal.

Lado outro, se essas limitações forem tidas como normas cogentes, o livre convencimento do juiz estará sendo tolhido e (mais) um direito do trabalhador rural estará sendo sacrificado.

O nosso posicionamento, contudo, não implica no fato de que, em havendo prova exclusivamente testemunhal, a princípio, favorável ao trabalhador rural, o juiz deva julgar procedente a ação de concessão de aposentadoria. Ao contrário, defendemos que o juiz, atentando para o princípio da prudência, deve se esforçar ao máximo, para ver se as declarações das testemunhas e do autor são verdadeiras, já que, a partir do momento em que ele atua nas ações previdenciárias de modo desmedido, ele acaba por promover injustiças na sociedade, concedendo direitos previdenciários para alguém que não faz jus a eles.

Neste ponto, sugerimos algumas ferramentas que o juiz pode utilizar na difícil tarefa de apuração e valoração da prova testemunhal, tais como, o método

de perguntas específicas para apurar se o autor exerceu, de fato, trabalhos campestinos e a proibição de fazer perguntas sugestivas para as testemunhas.

Feito isso, concluímos pela possibilidade da utilização da prova exclusivamente testemunhal na comprovação dos requisitos para a concessão de aposentadoria por idade rural. Só assim, estará sendo garantido o direito do trabalhador rural a um processo justo, que vise, primeiramente, a uma prestação jurisdicional de qualidade e, não simplesmente, ao cumprimento de regras rígidas e inflexíveis, que podem não ser totalmente condizentes com a realidade, haja vista que são estipuladas na lógica do que *geralmente* ocorre, e não na lógica do que *sempre* ocorre.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil: processo de conhecimento**. 11. ed. rev. amp. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 2.

CAMBI, Eduardo. O Direito à Prova no Processo Civil. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, América do Norte, volume 34, p. 143-159, 2005. Disponível em: <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/1836/1532>. Acesso em: 10 de março 2013.

CHINI, Alexandre. **Ensaio sobre o testemunho do ouvir dizer**. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=6c3f0f55-ff1b-42fd-bfee-cd47465baace&groupId=10136. Acesso em: 10 de março de 2013.

DEVIS ECHANDIA, Hernando. **Compendio de la prueba judicial** (anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso). Buenos Aires/Santa Fe/ Córdoba: Rubinzal-Culzoni, 2000. t. 1.

_____. **Compendio de la prueba judicial** (anotado y concordado por Adolfo Alvarado Velloso). Buenos Aires/Santa Fe/ Córdoba: Rubinzal-Culzoni, 2000. t. 2.

DIDIER, Fredie Jr. **Curso de Direito Processual Civil**. 4 ed. Salvador: JusPodvim, 2009. v. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 3.

_____. **A instrumentalidade do processo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FERRANTE, Vera L. S. B. O Estatuto do Trabalhador Rural e o Funrural: ideologia e realidade. **Perspectivas**, São Paulo, volume 1, ano 1, p. 188-202, 1976. Disponível

em: <http://seer.fclar.unesp.br/perspectivas/issue/view/9> Acesso em: 10 de março de 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2002. v.1.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 2.

GUEDES, Clarissa Diniz. **Persuasão racional e limitações probatórias: enfoque comparativo ente os processo civil e penal**. São Paulo, 2013. 469 f. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual Civil, Universidade de São Paulo.

IBRAHIM, Fábio Zambite. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. 52. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 1.

LAZZARI, João Batista; CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de Direito Previdenciário**. 6. ed. São Paulo: LTR, 2005.

LOPES, João Batista. **A prova no direito processual civil**. 3. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do processo de conhecimento**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. São Paulo: LTr, 1998. t. 3.

MIRA Y LOPES, Emilio Ruiz. **Manual de Psicologia Jurídica**. Rio de Janeiro: Aguiar, 1947.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Problemas atuais da livre apreciação da prova.** Porto Alegre: UFRGS, s.d. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/oliveir3.htm>. Acesso em: 08 de maio de 2012.

_____. **O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo.** Porto Alegre: UFRGS, s.d. Disponível em: <http://www6.ufrgs.br/ppgd/doutrina/oliveir3.htm>. Acesso em: 08 de maio de 2012.

_____. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Comentários ao Código de Processo Civil: volume IV – arts. 332-475.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

SAVARIS, José Antônio. Algumas Reflexões sobre a Prova Material Previdenciária. **Revista Ajufergs**, Porto Alegre, nº 03, p. 213-238, s.d. Disponível em: http://www.ajufergs.org.br/revistas/rev03/08_jose_antonio_savaris.pdf. Acesso em: 20 de novembro de 2012.

SERRA E GURGEL, J. B (Coord.). **Evolução da Previdência Social.** Brasília: Funprev, 2007.

TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos.** Tradução de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Editorial Trotta, 2002.

VIANA, Márcio Túlio. Aspectos curiosos da prova testemunhal: sobre verdades, mentiras e enganos. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, volume 48, ano 78, p. 123-156, 2008. Disponível em: http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_78/marcio_tulio_viana.pdf. Acesso em: 31 de janeiro de 2013.