



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

O Reconhecimento Automático de Direito a Benefícios no Regime Geral de Previdência
Social

Vanessa Montes Costa

Rio de Janeiro
2010

VANESSA MONTES COSTA

O Reconhecimento Automático de Direito a Benefícios no Regime Geral de Previdência
Social

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadores: Prof^a. Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares
Prof^a. Mônica Areal etc.

Rio de Janeiro
2010

O RECONHECIMENTO AUTOMÁTICO DE DIREITO A BENEFÍCIOS NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL

Vanessa Montes Costa

Pós-graduada em Direito Previdenciário pela Universidade Gama Filho. Gerente da Agência da Previdência Social Copacabana.

Resumo: O presente trabalho visa a analisar as alterações trazidas pela Lei Complementar 128/08 e pelo Decreto 6.277/08 que modificaram o ônus da prova de tempo de contribuição e filiação junto ao regime geral de previdência social bem como explicitar o cumprimento dos princípios constitucionais da efetividade e celeridade em seus processos administrativos. Objetiva-se demonstrar a legalidade e o ganho social trazidos com o reconhecimento automático de direitos.

Palavras-chave: Filiação. Tempo de Contribuição. Vínculo Empregatício. Cadastro Nacional de Informações Sociais. Prova Plena. Direito Previdenciário.

Sumário: Introdução. 1. Elementos Ensejadores do Reconhecimento de Direitos. 1.1 Filiação e Inscrição na Previdência Social. 1.2 Tempo de Contribuição e Carência. 1.3 Salário de Contribuição e Salário de Benefício. 2. O Ônus da Prova na Concessão de Benefícios Previdenciários. 3. Evolução do Reconhecimento Automático de Direitos. 3.1 Do Cadastro Nacional de Informações Sociais. 3.2. Modificações Legislativas Trazidas pela Lei Complementar nº 128/08 e Decreto nº 6.722/08. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O artigo, ora proposto, trata das alterações sofridas pelo Decreto nº 3.048/99 intitulado regulamento da Previdência Social por meio do Decreto nº 6.722/08 que modificou significativamente a forma de concessão dos benefícios previdenciários, sobretudo as aposentadorias.

Partindo-se de um contexto de extrema desigualdade do sistema antigo de reconhecimento do direito no qual toda atividade probatória do exercício de atividade laborativa e de período contributivo era atribuição exclusiva do segurado da previdência social o que não trazia nem justiça social nem efetividade ao processo administrativo de concessão de benefícios.

Procura-se demonstrar a efetividade desse processo e as garantias constitucionais e legais direcionadas ao mesmo que foram introduzidas com o Decreto nº 6.722 de 30 de dezembro de 2008 e as implicações para o Instituto Nacional de Seguro Social e para a sociedade.

Busca-se demonstrar como a inversão do ônus da prova gerou a simplificação do processo administrativo de concessão de benefícios previdenciários ligados ao Regime Geral de Previdência Social como meio de viabilizar e instrumentalizar o direito subjetivo constitucional dos indivíduos em serem socorridos pelo Estado quando do advento de riscos sociais que o impeçam de prover seu sustento e de sua família.

Objetiva-se com este trabalho resgatar a importância de se cumprir os princípios constitucionais de efetividade e celeridade no processo administrativo de concessão de benefícios previdenciários como uma forma de desafogar o poder judiciário de sorte que este fique somente com as questões mais controversas que não possam ser dirimidas no âmbito administrativo.

Serão analisadas as normas antigas e as atuais para concessão de benefícios previdenciários, o significado do “reconhecimento automático de direitos” e a validade

jurídica do uso do cadastro nacional de informações sociais (CNIS) para a concessão de benefícios e a inversão do ônus da prova da relação previdenciária. A metodologia será pautada pelos métodos bibliográfico, qualitativo e histórico-jurídico.

Ao final será verificada a viabilidade fática da concessão de benefícios em apenas 30 minutos, para dar mais segurança jurídica aos servidores públicos envolvidos com a concessão de benefícios e justiça social para os segurados.

1 ELEMENTOS ENSEJADORES DO RECONHECIMENTO DE DIREITOS

O reconhecimento de direito a benefício previdenciário implica na junção de quatro elementos que são a relação jurídica existente entre as partes, o vínculo jurídico de filiação e inscrição, o tempo de contribuição e o salário de contribuição.

A análise de cada um desses elementos evidenciará as razões da negativa na concessão do benefício pleiteado pelo interessado.

1.1 A RELAÇÃO JURÍDICA DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

A relação jurídica previdenciária de benefícios estabelece um vínculo jurídico público, de direitos subjetivos entre o Estado e o beneficiário, cujo objeto é uma prestação previdenciária. Tal relação envolve os beneficiários e o Instituto Nacional do Seguro Social.

Os beneficiários, descritos como sendo o segurado e os dependentes, figuram como sujeitos ativos na relação, ao passo que a autarquia federal - INSS - atua como sujeito passivo.

A relação jurídica entre o dependente e o INSS só surge quando se extingue a relação jurídica entre o INSS e o titular. Só se aperfeiçoará com o acontecimento de eventos legalmente determinados como a morte do segurado, que gerará a pensão por morte ou recolhimento à prisão, que gerará auxílio-reclusão.

Compõem o processo administrativo de concessão de benefícios previdenciários o sujeito ativo da pretensão que são os beneficiários da Previdência Social e o sujeito passivo, a Administração Pública na pessoa da autarquia previdenciária Instituto Nacional do Seguro Social.

Como sujeito ativo da relação jurídica previdenciária tem-se os beneficiários da Previdência Social que são classificados como segurados e dependentes.

Os segurados podem ser obrigatórios ou facultativos. São segurados obrigatórios da Previdência Social as pessoas que sejam trabalhadoras urbanas ou rurais no exercício de atividades remuneradas abrangidas pelo Regime Geral de Previdência Social. Conforme o tipo de atividade exercida, os segurados obrigatórios são subdivididos nas categorias de empregado, empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual e segurado especial dispostos nos incisos do art. 11 da Lei nº 8.213/91.

O segurado facultativo é todo aquele maior de 16 (dezesesseis) anos que se filia voluntariamente ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, e que não esteja obrigado a contribuir. Podem se inscrever como segurado facultativo a dona-de-casa, o estudante, o síndico não remunerado, presidiários não remunerados e desempregados.

Na qualidade de dependentes, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91, o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido na

classe preferencial, os pais como dependentes de segunda classe e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido que é dependente de terceira classe.

Ressalta a legislação previdenciária que existindo dependentes numa classe superior, exclui o direito dos demais e que os dependentes da classe preferencial têm dependência econômica presumida, entretanto, os demais têm de comprová-la junto à Previdência Social.

O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração expressa do segurado e desde que comprovada a dependência econômica.

Para fins previdenciários, considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o parágrafo 3º do art. 226 da Constituição Federal regulamentado pela Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996.

O sujeito passivo na relação previdenciária é o Instituto Nacional de Seguro Social (INSS). Trata-se de autarquia federal vinculada ao Ministério da Previdência Social e instituída com base na Lei nº 8.029 de 12 abril de 1990. É órgão executor, com personalidade jurídica própria e possui capacidade exclusivamente administrativa de ser o responsável pela concessão e manutenção dos benefícios previdenciários.

Com finalidade determinada no art. 1º do Anexo I do Decreto nº 3.081 de 10 de junho de 1999, entre outras, tem o INSS o dever de: “promover o reconhecimento, pela Previdência Social, de direito ao recebimento de benefícios por ela administrados, assegurando agilidade, comodidade aos seus usuários e ampliação do controle social”.

Em decorrência da relação jurídica de benefícios surgem dois tipos de obrigações: uma prestação de dar, caracterizada pelos benefícios e uma de fazer, através do serviço de reabilitação profissional.

As prestações previdenciárias, descritas no art.18 da Lei nº 8.213/91, visam a atender situações de risco social e propiciar os meios de subsistência da pessoa humana conforme estipulado na norma jurídica.

Entre os benefícios há aqueles que são pagos ao segurado como as aposentadorias, auxílio-doença, auxílio-acidente, salário-família e salário-maternidade e outros que são pagos aos dependentes como a pensão por morte e o auxílio-reclusão.

Devidos pelo Regime Geral de Previdência Social, destinam-se a prover a subsistência do segurado e de seus dependentes nas eventualidades que os impossibilitem total ou parcialmente de obter recursos por meio de atividade laboral ou mesmo quando venham a suplementar o ganho familiar.

Para a efetivação do vínculo jurídico previdenciário, um conceito é de suma importância, qual seja, a qualidade de segurado que é o atributo que faz a titularização de direitos perante a Previdência Social e ao mesmo tempo gera direitos a seus dependentes.

A aquisição da qualidade de segurado decorrerá da Lei nº 8.213/91, e tem caráter obrigatório para determinados segurados ou será ato volitivo como no caso do segurado facultativo e se iniciará com a filiação.

O auxílio-doença é benefício a ser concedido em virtude de incapacidade temporária quando o segurado necessite se afastar de sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias em virtude de doença ou em decorrência de acidente de qualquer natureza.

É devido a todos os tipos de segurados e exige uma carência mínima de 12 (doze) contribuições e cuja incapacidade seja atestada pela perícia médica do INSS.

Os segurados empregados terão direito a partir do 16º dia consecutivo da incapacidade e os contribuintes individuais, empregados domésticos, trabalhadores avulsos, segurados especiais e facultativos recebem o auxílio-doença a partir da data em que se iniciou a incapacidade para o trabalho.

Não será devido este benefício quando o segurado se filiar ao RGPS já portador da doença ou lesão invocada como causa do benefício, salvo se for caso de progressão ou agravamento da doença ou lesão.

Já o auxílio-acidente, nos termos do art. 18, §1º da Lei nº 8.213/91, é devido aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e segurados especiais. Trata-se de uma indenização mensal ao segurado que, após ter consolidado as lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza em que ficaram sequelas que impliquem em redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia; ou redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia e que exija maior esforço para desempenho da mesma atividade anterior; ou impossibilidade de desempenho de outra atividade, após o processo de reabilitação profissional, nos casos indicados pela perícia médica do INSS.

Não há exigência de carência para esse benefício, basta existir a qualidade de segurado por ocasião do requerimento. Não cabe a sua concessão ao segurado desempregado.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado considerado pela perícia médica do INSS como incapacitado e insuscetível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade, enquanto perdurar esta situação, onde o mesmo deve se afastar de todas as atividades e ter seu contrato de trabalho suspenso no caso de ser empregado.

Benefício destinado a todos os tipos de segurado, cuja carência é de 12 (doze) meses, ressalvados os casos previstos no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que trata de doenças que isentam de carência.

A Aposentadoria por idade é devida a todos os segurados que completarem 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, aplicando-se um redutor de 5 (cinco) anos para o trabalhador rural empregado, contribuinte individual, trabalhador avulso e segurado especial, bem como aos garimpeiros que trabalhem em regime de economia familiar.

Esse benefício possui carência mínima diferenciada, sendo de 180 meses para os segurados filiados após 24 de julho de 1991 (data da publicação da Lei nº 8.213/91) e a carência da tabela progressiva do art. 142 da Lei nº 8.213/91 para os segurados que já estavam filiados com o advento da referida lei.

Com relação à aposentadoria por tempo de contribuição, é esse benefício devido a todos os segurados que completarem 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos de contribuição, se mulher e que tenham completado a carência mínima de 180 meses ou a carência da tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91 para os segurados inscritos antes de 24 de julho de 1991.

Esse tipo de aposentadoria é fruto da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, que a previu no art. 201, §7º, I. Como consequência deste dispositivo legal, extinguiu-se a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, restando apenas os casos advindos da regra de transição, para os quais foram estabelecidas as seguintes regras cumulativas:

- a) O mínimo de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos ou mais de idade, se mulher;
- b) O tempo de contribuição correspondente, no mínimo, à soma de 30 (trinta) anos, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e
- c) Um adicional de tempo de contribuição equivalente a, no mínimo, 40% (quarenta por cento) do tempo que, em 16 de dezembro de 1998, faltava para atingir 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta)anos, se mulher.

Aplica-se para os professores da educação infantil, ensino fundamental e médio um redutor de 5 (cinco) anos no tempo de contribuição.

Espécie de aposentadoria resguardada pelo parágrafo 1º, do art. 201 da Constituição Federal é a aposentadoria especial devida aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e,

com o advento da Lei nº 10.666/03, aos cooperados filiados a cooperativas de trabalho ou de produção que pertencem a categoria de contribuinte individual, que tiverem trabalhado em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20(vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de forma habitual e permanente com exposição a agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos.

Obedecerá à carência de 180 meses ou a da tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91 e não será exigida a qualidade de segurado nos termos da Lei nº 10.666/03.

Com relação ao benefício de salário-maternidade é devido à todas as seguradas visando substituir a sua renda durante os 120 dias de repouso referentes à licença-maternidade.

Será devido também à segurada que adotar ou obtiver a guarda judicial para fins de adoção sendo devido pelo período de 120 dias, se a criança tiver até 1 ano de idade; 60 dias, se tiver entre 1 e 4 anos de idade; e de 30 dias, se a criança tiver de 4 a 8 anos de idade.

Em caso de aborto não criminoso, tanto o aborto voluntário quanto o legal previsto no art. 128 do Código Penal, será devido o salário-maternidade correspondente a 2 semanas.

Este benefício só exige carência para a segurada contribuinte individual e facultativa.

O pagamento será feito pela empresa, sindicato ou órgão gestor de mão-de-obra nos casos de segurada empregada e trabalhadora avulsa respectivamente e pelo INSS nos demais casos.

A pensão por morte, benefício descrito no art. 74 da Lei nº 8213/91, que deve ser pago aos dependentes do segurado por ocasião de sua morte. O evento morte engloba a morte presumida por ausência mediante declaração de autoridade judicial, após 6 (seis) meses de ausência ou em consequência de acidente, desastre ou catástrofe, casos para os quais não se exige declaração judicial nem há prazo nos termos do art. 78, §1º da Lei nº 8213/91.

Não será exigida carência para este tipo de benefício, bastando que se comprove a qualidade de segurado por ocasião do óbito.

Terá este benefício o mesmo valor da aposentadoria do segurado falecido ou da aposentadoria por invalidez a que teria direito caso viesse a se aposentar, sendo o montante apurado dividido entre os dependentes com direito à pensão, em partes iguais.

O auxílio-reclusão disciplinado no art. 80 da Lei nº 8213/91 será devido ao conjunto de dependentes do segurado considerado de baixa renda pela Previdência Social, durante todo o período da detenção ou reclusão do segurado.

Não poderá o segurado recluso receber, em concomitância com esse benefício, remuneração de empresa, auxílio-doença ou aposentadoria.

Não será exigida carência para a concessão deste benefício bastando a comprovação do vínculo jurídico com a previdência por ocasião do efetivo recolhimento prisional. A concessão seguirá nos moldes da análise feita na pensão por morte.

1.2 FILIAÇÃO E INSCRIÇÃO NA PREVIDENCIA SOCIAL

Entende-se por filiação o vínculo jurídico que se estabelece entre o segurado e a previdência social de onde decorrem direitos e deveres. A filiação é o que dá condição jurídica de segurado à pessoa, é o que dá qualificação de segurado ao indivíduo. É a filiação que estende os direitos e obrigações. No caso de segurados obrigatórios a filiação é automática, decorrente do exercício da atividade remunerada. No exato instante em que ele exerce atividade remunerada, passa a ser filiado.

Com a inscrição os dados relativos ao segurado são transmitidos ao INSS. Trata-se de ato formal e de natureza declaratória, mas o que gera direitos e deveres é a filiação. A inscrição sem filiação não gera direito algum.

No caso do empregado é o empregador quem tem a obrigação de fazer a inscrição. Isto ocorre porque toda empresa deve fazer mensalmente a GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social – que é uma guia declaratória feita à previdência e relaciona nominalmente todos que trabalharam para ela no decorrer do mês, com ou sem vínculo empregatício. Para relacioná-los na guia precisa-se de número de inscrição, por isso, se o contribuinte for não inscrito, cabe à empresa fazer sua inscrição.

Ressalta-se que qualidade de segurado difere de carência. O primeiro termo refere-se à situação jurídica, legalmente reconhecida, que confere direitos junto à Previdência Social. Já o segundo, refere-se ao número mínimo de contribuições necessárias a obtenção de um benefício nos termos do art. 24, caput, da Lei nº 8.213/91.

Enquanto existir o exercício de atividade remunerada enquadrada pela Previdência Social ou a contribuição voluntária, o segurado manterá a qualidade de segurado de maneira comum ou ordinária.

De maneira extraordinária, ou seja, independentemente de contribuições ou do exercício de atividade remunerada, num lapso temporal chamado “período de graça”, o segurado poderá manter tal qualidade e conservar todos os seus direitos junto à Previdência Social, nas situações descritas no art. 15 da Lei nº 8.213/91. Considera-se em período de graça, indefinidamente, quem está em gozo de benefício. Já o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, estiver suspenso ou licenciado sem remuneração ou for afastado por doença de segregação compulsória manterá seus direitos previdenciários por até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições ou da segregação. O segurado retido ou recluso conserva seus direitos até 12 (doze) meses após o livramento.

Aquele que estiver incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar terá 3 (três) meses de período de graça após o licenciamento e o segurado facultativo contará com 6 (seis) meses de período de graça após a cessação das contribuições.

A legislação previdenciária ainda estabelece duas formas de prorrogação da qualidade de segurado: uma para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que gere perda da qualidade de segurado, no caso da cessação das contribuições e outra, com o acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e Emprego, alterando-se os prazos do inciso II, ou do § 1º, do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Com a perda da qualidade de segurado rompe-se o vínculo jurídico existente entre o segurado e a Previdência Social e cessa o seu direito, e também o de seus eventuais dependentes, de receber benefícios junto à Previdência Social. Excetuam-se a essa regra os benefícios para os quais a lei tenha determinado que não deva ser considerada a perda da qualidade de segurado.

Enfoca o art. 102 da Lei nº 8.213/91 que “a perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade”.

O mesmo diploma legal, nos parágrafos 1º e 2º, em consonância com a Carta Magna, no art. 5º, XXXVI, resguarda o direito adquirido daquele que já preencher os requisitos para a concessão da aposentadoria tendo perdido a qualidade de segurado *a posteriori* e, também, o direito à pensão por morte aos dependentes daquele que, tendo perdido a qualidade de segurado, já tinha direito adquirido a uma aposentadoria.

O direito é considerado adquirido no momento em que o beneficiário completa todos os requisitos para a aquisição do benefício, mas não o exerce, ou seja, não materializa o seu direito junto à Previdência Social.

1.3 TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO E DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE

Um dos requisitos mais exigidos pela Previdência Social é o tempo de contribuição que se refere a uma ficção jurídica criada com a Emenda constitucional nº 20/98 que nomeou todos os períodos antes considerados tempo de serviço mais os novos períodos com recolhimentos efetivos aos cofres públicos esta denominação.

Dependendo do tipo de segurado, haverá uma documentação específica a ser apresentada como meio de prova do tempo de contribuição e do exercício de atividade que o filie à Previdência Social.

Para o segurado contribuinte individual a comprovação do exercício de atividade se fará com a apresentação de documentos exigidos pela legislação civil para caracterização como empresário ou pelos registros de órgão de classe para caracterizar atividade autônoma

No caso do contribuinte individual empresário, deverá, no período compreendido entre setembro de 1960 a 28 de novembro de 1999, comprovar a retirada pró-labore ou o exercício da atividade na empresa e a partir de 29 de novembro de 1999, deverá obrigatoriamente comprovar a retirada de pró-labore. Se não houver tal retirada os recolhimentos feitos em época própria poderão ser convalidados para a categoria de facultativo, se for manifesto o interesse pelo segurado.

Com a edição da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, para o contribuinte individual prestador de serviço à empresa contratante e para o assim associado à cooperativa, a partir da competência de abril de 2003, deverão ser apresentados os comprovantes de pagamento dos serviços a ele fornecidos, onde conste a identificação completa da empresa, inclusive com o número do CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica), o valor da remuneração paga, o desconto da contribuição efetuado e o número de inscrição do segurado. No período anterior a março/2003, esse contribuinte individual deverá apresentar, além da guia ou carnê, o recibo fornecido pela empresa.

O segurado facultativo deverá ter inscrição formal junto à Previdência Social.

O segurado empregado doméstico comprovará o período de atividade ou período de contribuição mediante a apresentação de Carteira Profissional ou Carteira de Trabalho e Previdência Social com registros contemporâneos, anotações regulares e a comprovação dos recolhimentos feitos em época própria, tendo pelo menos a primeira contribuição em dia para efeitos de carência. Comprovado o exercício da atividade, mas sem apresentação dos recolhimentos, o empregado doméstico receberá o benefício pleiteado no valor de um salário mínimo vigente à data do requerimento já que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador doméstico, este será acionado a *posteriori* para que regularize a situação.

Os períodos de atividade no serviço público federal, estadual, distrital ou municipal poderão ser contados no Regime Geral de Previdência Social desde que certificados por meio da apresentação de certidão de tempo de contribuição na forma da Lei nº 6.226/75, com as alterações da Lei nº 6.864/80, e da Lei nº 8.213/91.

A comprovação do período de frequência em curso como aluno aprendiz, será efetuada por certidão escolar, em que conste ser o estabelecimento freqüentado reconhecido e mantido por empresa de iniciativa privada ou que o curso foi efetivado sob seu patrocínio ou,

ainda, que o curso de aprendizagem nos estabelecimentos oficiais ou em outros congêneres foi ministrado mediante entendimentos com as entidades interessadas. Porém, o período de aluno aprendiz só será computado para o segurado que implemente todas as condições até o início da vigência do Decreto nº 3.048/99 (05/05/1999) que passou a vedar o uso de tal período.

A comprovação do exercício da atividade rural, bem como de seu respectivo grupo familiar, será feita mediante a apresentação de documentos que comprovem o exercício de atividade dentre eles: o contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural, comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, bloco de notas de produtor rural ou notas fiscais de venda por produtor rural, declaração de sindicato de trabalhadores rurais, de sindicato dos pescadores ou de colônia de pescadores, legalmente constituídos, homologada pelo INSS, comprovante de entrega de Declaração de Isento ou do pagamento do Imposto Territorial Rural ou Certificado de Cadastro de Imóvel Rural, fornecido pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária–INCRA, autorização de ocupação temporária fornecida pelo INCRA, caderneta de inscrição pessoal visada pela Capitania dos Portos ou pela Superintendência do Desenvolvimento da Pesca ou pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas ou a caderneta de inscrição e registro emitida pela Capitania dos Portos do Ministério da Defesa, conforme a época ou o registro de pescador profissional artesanal expedido pela Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República-SEAP/PR, ou ainda certidão fornecida pela Fundação Nacional do Índio, atestando a condição do índio como trabalhador rural, homologada pelo INSS.

A comprovação do exercício de atividade de garimpeiro é feita mediante apresentação de Certificado de Matrícula expedido pela Receita Federal para períodos anteriores a fevereiro de 1990 ou pelos órgãos estaduais competentes para os períodos posteriores, certificado de permissão de lavra garimpeira ou documento equivalente.

A comprovação do exercício da atividade do segurado empregado, inclusive os denominados safrista, volante, eventual, ou temporário, caracterizados como empregados, será necessária apresentação da Carteira Profissional ou Carteira de Trabalho e Previdência Social. Na ausência dessa, ou devido às suas condições ou ausência de anotações internas serão necessários pelo menos um dos documentos contidos no art. 62, §2º, I do Decreto nº. 3.048/99 que são documentos empregatícios secundários como o contrato individual de trabalho, declaração fornecida pela empresa, devidamente assinada e identificada por seu responsável, acompanhada do original ou cópia autenticada da Ficha de Registro de Empregados ou do Livro de Registro de Empregados, contracheques ou recibos de pagamento contemporâneos ao fato alegado, com a necessária identificação do empregador, ficha financeira, para os segurados dos ex-territórios federais que aderiram ao Programa de Demissão Voluntária-PDV, termo de rescisão contratual devidamente homologado ou comprovante de recebimento do FGTS (AM – Autorização para Movimentação de Conta Vinculada), cópia autenticada do cartão, livro ou folha de ponto ou ainda outros documentos que poderão vir a comprovar o exercício de atividade junto à empresa.

A autarquia INSS ainda permite que, na falta de documento contemporâneo, o segurado ou seu dependente apresente declaração do empregador ou seu preposto atestando que a empresa ainda existe ou certidão de entidade oficial (Junta Comercial, Receita Federal, Registro Civil de Pessoas Jurídicas entre outros) dos quais constem os dados cadastrais ou endereço completo da empresa para que sejam objeto de pesquisa externa.

Na concessão de qualquer benefício do regime geral de previdência social, sempre que for utilizado tempo de serviço, tempo de contribuição ou salário-de-contribuição decorrente de Ação Trabalhista transitada em julgado, o processo deverá ser analisado considerando se foi apresentado início de prova material e se o INSS manifestou-se no processo judicial acerca

do início de prova material, atendendo-se ao princípio do contraditório, tendo que o segurado apresentar o inteiro teor do processo trabalhista.

Se for constatada a inexistência de documentos contemporâneos que possibilitem a comprovação dos fatos alegados, o período não será computado.

Para ter direito à aposentadoria por tempo de contribuição como professor, o segurado deverá comprovar tal condição e do período de atividade, mediante documentação de habilitação que pode ser o diploma registrado nos órgãos competentes federais e estaduais ou qualquer outro documento emitido por órgão competente, que comprove a habilitação para o exercício do magistério, na forma de lei específica; e da atividade, sendo a Carteira de Trabalho devidamente anotada e, complementada, quando for o caso, por declaração do estabelecimento de ensino onde foi exercida a atividade ou da Certidão de Contagem Recíproca.

Para o segurado que for trabalhador avulso servirá de documentação adicional, o certificado de sindicato ou órgão gestor de mão-de-obra que agrupa trabalhadores avulsos, acompanhado de documentos contemporâneos em que constem a duração do trabalho e a condição em que foi prestado, referentes ao período certificado e a relação de salários-de-contribuição.

1.4 SALÁRIO DE BENEFÍCIOS E SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

Os segurados recolhem contribuição previdenciária sobre o chamado salário de contribuição. Ele é base de cálculo em regra adotada para chegar à contribuição devida pelos segurados (art. 28 da Lei nº 8213/91 e art. 214 do Decreto nº 3.048/99).

Cabe ao empregador reter e repassar esta contribuição (art. 30, Lei nº 8.213). A lei presume de modo absoluto este encargo do empregador. Por isso o empregado nunca terá de provar recolhimento junto à previdência. A previdência deve cobrar da empresa, pois a presunção é absoluta. Do empregado somente se pode exigir prova de vínculo empregatício e de remuneração para que se calcule o valor do benefício.

A presunção legal de recolhimento aplica-se também ao trabalhador avulso. É a empresa tomadora (terrestre) ou o órgão gestor de mão de obra (portuário) que recolhe. Não cabe ao trabalhador avulso recolher sua contribuição.

Cabe ao empregador recolher a contribuição do doméstico, tanto a parte dele empregador, quanto reter a parte do empregado doméstico. Se o empregador não recolheu, a doméstica pode ser prejudicada porque nesse caso, não há presunção de recolhimento. A doméstica não se beneficia desta presunção de recolhimento. O empregador pode até ser punido por crime, apropriação indébita previdenciária – art. 168-A do Código Penal se descontar do trabalhador e não recolher aos cofres públicos, ou art. 337-A do mesmo diploma, se não recolher a contribuição, ou falsificação de documento público - art. 297 CP se assinar a carteira com valor menor do que o verdadeiro.

Por isso, o art. 36 da Lei nº 8.213/91 traz a disposição de que se a doméstica não comprovar recolhimento, mas provar tempo de trabalho desta forma estaria garantido o direito a benefício de valor de um salário mínimo.

No caso do segurado especial (pequeno produtor rural ou pescador artesanal, que contribui sobre a receita da sua produção), quem recolhe a contribuição é o adquirente da produção. Por isso, do segurado especial somente é exigida a prova de atividade rural.

O indivíduo que vende direto no varejo à pessoa física (vende na beira da estrada, por exemplo). Nesta situação, é o próprio segurado quem deve pagar. Não há como exigir do

adquirente, que passa na estrada e compra um alface, a nota fiscal comprovando recolhimento sobre aquele produto.

No caso do contribuinte individual, em regra, é ele quem recolhe. Mas se ele presta serviços à empresa, cabe a ela reter e repassar a contribuição de modo análogo ao empregado e, neste caso, há presunção de recolhimento nos termos da Lei nº 10.666/03.

A lei diz que o contribuinte individual recolhe sobre o seu salário de contribuição, que é a remuneração aferida.

2 O ÔNUS DA PROVA NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

Ressalvados os casos em que o INSS deve proceder ao benefício *ex officio*, é necessário, em todos os demais casos, que o pretense beneficiário provoque a Administração Pública dando início ao processo.

O beneficiário terá que demonstrar que o risco social, ou seja, que a situação tipificada em lei como fato gerador do benefício efetivamente ocorreu, produzindo-lhe direito a determinada prestação previdenciária e ainda demonstrar sua qualidade de beneficiário.

Questão controvertida na seara da Previdência Social sempre foi a prova dos requisitos mínimos necessários à concessão de benefícios previdenciários sobretudo no que diz respeito a tempo de contribuição e carência.

De um lado trabalhadores com dificuldade de manter por cerca de 35 anos seus documentos profissionais, a mercê de empregadores que nem sempre cumpriram com suas obrigações junto à Previdência Social e de outro um sistema público burocratizante que exige

do empregado que apresente provas de todos os seus períodos laborativos para concretizar o direito a benefícios.

Parece uma questão inócua, já que numa primeira manifestação, a tendência seja dirigir-se ao Direito do Trabalho, que é o campo adequado a estudar e determinar as relações de trabalho. Porém, quando essa relação tem por objetivo a aquisição de direitos junto a Previdência Social, a relação empregatícia passa a ser afeta aos postulados e mandamentos do Direito Previdenciário, que é ramo autônomo do direito, não obstante guardar uma estreita relação com outros ramos, com o Direito do Trabalho.

No que tange à relação de emprego, encontram-se diferenças significativas quanto ao ônus probatório entre esses dois ramos. Nem sempre uma relação reconhecida pelo Direito Trabalhista garantirá ao trabalhador o direito a um benefício previdenciário. Tal reconhecimento só surgirá se em matéria previdenciária o vínculo for corroborado segundo as regras estabelecidas pela Previdência Social.

A parte produz prova necessária para demonstrar a existência de fatos que alega como suporte à sua pretensão. Mas nem sempre isto é viável de ocorrer. Ao não conseguir provar corretamente o alegado, corre a parte o risco de não ver acolhida a sua pretensão e é neste sentido que se dá a importância das regras sobre o ônus probatório.

Essa questão é tratada de maneira diversa nos campos trabalhista e previdenciário e enseja várias discussões doutrinárias. O espírito do Direito do Trabalho é proteger interesses sociais e os interesses dos trabalhadores, a Justiça do Trabalho interpreta a lei e a prova dentro desse intuito que justifica e fundamenta a lei material.

As normas processuais trabalhistas consignadas na CLT, sobretudo no art. 818 as quais dizem que o ônus da prova incumbe à parte que a fizer, *in casu*, ao trabalhador quanto à existência do vínculo empregatício não levam em conta a finalidade protecionista do direito

do trabalho, que tem por gênese considerar o trabalhador como hipossuficiente na relação empregatícia.

Reconhece-se a diversidade de situação econômica e da desigualdade resultante da subordinação do empregado ao empregador. A prática evidencia que o trabalhador desconhece, regra geral, os dados mais elementares atinentes às condições em que presta serviços.

No Direito do Trabalho figura o princípio da primazia da realidade, assim sendo, tem-se que em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos.

A hipossuficiência também se revela na questão probatória, ou seja, quando o empregado tiver grande dificuldade na produção da prova e, concomitantemente, o empregador disponha de maiores meios de realizá-la, este terá o encargo probatório. O mais conveniente segundo as regras de proteção ao trabalhador é atribuir a prova à parte que esteja mais provavelmente em situação de dá-la.

Essa regra de aptidão para a prova vem sendo usada pelo Superior Tribunal de Justiça conforme pode-se ver na decisão da 5ª Turma no Recurso Especial nº 174.281/99 de relatoria do Ministro Edson Vidigal ao dizer que: “ Se é certo que ao autor cabe o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito, não menos correto é que o Juiz pode ordenar que a outra parte exiba documento que se ache em seu poder, se aquele não tiver condições de fazê-lo.”

No campo previdenciário, o ônus da prova da sempre foi integralmente do beneficiário que deveria apresentar vasta prova documental no ato do requerimento de benefícios.

Uma alternativa para o empregado, a nível previdenciário, seria a Justificação Administrativa, quando no curso do processo administrativo de benefício, disciplinada no art. 142 do Decreto nº 3.048/99, porém a mesma requer início de prova material e se o empregador faliu não tendo anotado corretamente a carteira profissional a prova testemunhal

não era suficiente para estabelecer a relação empregatícia, posto que o art. 55 §3º da Lei nº 8.213/91 veda a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Não obstante o referido artigo seja dotado de inconstitucionalidade, já que a Constituição Federal de 1988 admite qualquer espécie de prova desde que lícita. O Superior Tribunal de Justiça tem posição manifesta na Súmula 149 de que “a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”.

Se no ramo previdenciário ficava mais difícil comprovar um vínculo empregatício, haja vista que até uma sentença proferida num processo trabalhista determinando a anotação da CTPS servirá apenas como início de prova material e se os documentos são contemporâneos aos fatos alegados para que o vínculo seja computado.

3 EVOLUÇÃO DO RECONHECIMENTO AUTOMÁTICO DE DIREITOS

Em cumprimento às solicitações públicas de justiça e integração social declaradas na Carta Magna, a Administração Pública tem a responsabilidade de buscar meios adequados para efetivar os direitos constitucionalmente assegurados.

Era uma constante dificuldade no reconhecimento de direitos a ensejar batalhas judiciais que levavam a prejuízos ao erário público e à imagem institucional da Previdência Social, através da autarquia Instituto Nacional do Seguro Social. Feria o princípio da razoabilidade pressupor que o trabalhador considerado hipossuficiente na relação jurídica

previdenciária guardasse toda a sua documentação e em contrapartida o poder público ficasse inerte.

Desta forma, para assegurar o direito à Previdência Social descrito no art. 6º caput da Constituição Federal de 1988 e a cobertura dos riscos sociais de doença, invalidez, morte, idade avançada, maternidade e reclusão disciplinadas no art. 201 da Carta Magna, o INSS passou a atuar por meio de simplificação do processo administrativo de concessão de benefícios previdenciários. Para a efetivação deste processo dois fatores foram essenciais: a criação do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e as alterações legislativas produzidas na legislação previdenciária.

3.1 DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS

O CNIS é uma base de dados nacional formada a partir de dados fornecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, Ministério do Trabalho e Caixa Econômica Federal, que contém informações cadastrais de trabalhadores empregados e contribuintes individuais, empregadores, vínculos empregatícios e remunerações. Possui como fontes para o fornecimento de dados o Programa de Integração Social (PIS), o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP), a Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), o Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED) e Cadastro de Contribuintes Individuais.

O cruzamento das informações administradas pelos vários sistemas governamentais, proporcionado pelo CNIS faz com que este seja um instrumento importante para inibir

fraudes na concessão de benefícios previdenciários e suprir a perda de documentação por parte do beneficiário.

3.2 MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS DA LEI Nº 8.213/91 E DO DECRETO Nº 3.048/99

O plano de benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91 foi alterado pela Lei nº 10.403 de 08 de janeiro de 2002 com a inserção do art. 29-A que possibilitava o uso das informações sobre remunerações constantes no CNIS para cálculo do salário de benefício.

Assim, existindo remunerações no CNIS, essas eram computadas no cálculo da renda mensal inicial do benefício. Havia a faculdade de retificação das informações por parte do segurado mediante apresentação de documento comprobatório.

Por sua vez, o Decreto nº 4.079, de 9 de janeiro de 2002, modificou a redação do art. 19 do Decreto nº 3.048/99 com o permissivo de que a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valeriam para todos os efeitos como prova de filiação à previdência social, relação de emprego, tempo de serviço e salário-de-contribuição, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.

Em face dessas alterações feitas pelo Decreto 4.079/02, a Previdência Social inverteu o ônus da prova ao priorizar as informações constantes no CNIS, com a prova por parte do segurado da relação de trabalho.

Dizia ainda o § 2º do referido artigo que não presentes no CNIS as informações sobre contribuições ou remunerações, o vínculo não seria considerado, facultando ao segurado a solicitação de retificação, inclusão ou exclusão de informações constantes no CNIS.

Assim, a carteira de trabalho passa a não ser mais prova plena do vínculo empregatício para a concessão de benefícios previdenciários, sobretudo no âmbito administrativo.

Ao longo do tempo, ficou evidenciado que as informações constantes do CNIS não só davam uma margem de segurança para a análise de direitos a nível institucional como servia de base para os segurados e demais beneficiários cuja documentação era extraviada ou não podia mais contar com a existência da empresa ou do empregador para suprir as informações de seu interesse. Com isto, as informações do CNIS eram utilizadas em larga escala.

Adveio a Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008, que estabeleceu normas gerais e o Decreto nº 6.722 de 30 de dezembro de 2008 que alterou a redação do art. 19 do Decreto nº 3.048/99 para estabelecer de vez o reconhecimento automático de direitos a benefícios previdenciários junto ao INSS.

Com essas novas alterações passa-se a admitir que os registros constantes no CNIS de qualquer época sejam usados a favor do beneficiário. Esta é uma mudança significativa sobretudo para aqueles que tiveram a documentação extraviada mas que comprovam a titularidade de sua inscrição junto à Previdência social.

Passando de um extremo ao outro, o beneficiário que possui os dados registrados no CNIS pode ter um benefício concedido em poucos minutos apresentando tão somente documentos de identificação.

4 CONCLUSÃO

A relação jurídica estabelecida no processo concessório envolve os beneficiários da Previdência Social e a autarquia previdenciária Instituto Nacional de Seguro Social, porém esta relação por si só não garante o direito ao benefício, há que serem cumpridos os requisitos de qualidade de segurado e carência quando o benefício assim exigir.

Pode-se concluir que a legislação previdenciária é demasiadamente complexa e possui constantes modificações que nem sempre são acompanhadas pelos beneficiários que são parte hipossuficiente na relação jurídica previdenciária e que têm de arcar integralmente com o ônus da prova em matéria previdenciária. Provas estas que são exaustivas e que deveriam ser de domínio público.

Coube à Previdência Social adotar mecanismos de simplificação e racionalização operacional do reconhecimento inicial de direitos a benefícios para facilitar o acesso do contribuinte e de seus dependentes aos seus legítimos direitos, por ser inconcebível a um Estado Democrático de Direito a violação de direitos sociais e a penalização excessiva do hipossuficiente na relação jurídica.

Vislumbrou-se que a inversão do ônus da prova do direito ao benefício imprimiu celeridade processual e maior transparência na relação jurídica previdenciária, pois de antemão o beneficiário já dispõe de meios de prova e pode dirimir o entrave no aperfeiçoamento dessa relação.

Mediante fortalecimento da ferramenta CNIS e sua validade jurídica determinada por lei trouxe um ganho social expressivo para aqueles que não dispunha de documentos comprobatórios da relação de emprego.

Para o futuro espera-se que o segurado seja um fiscalizador de toda sua vida laborativa e que ao longo dos anos suscite junto ao INSS o acompanhamento e a retificação de seus dados de forma a não ser surpreendido quando da petição de um direito previdenciário.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988 (CRFB).

_____. *Decreto nº 3.048*, de 06 de maio de 1999.

_____. *Decreto nº 3.081*, de 10 de junho de 1999.

_____. *Decreto nº 4.079*, de 09 de janeiro de 2002.

_____. *Decreto nº 6.722*, de 30 de dezembro de 2008.

_____. *Lei nº 6.226*, de 14 de julho de 1975.

_____. *Lei nº 6.864*, de 01 de dezembro de 1980.

_____. *Lei nº 8.029*, de 12 de abril de 1990.

_____. *Lei nº 8.213*, de 24 de julho de 1991.

_____. *Lei nº 9.278*, de 10 de maio de 1996.

_____. *Lei nº 10.666*, de 05 de maio de 2003.

_____. *Lei Complementar nº 128*, de 19 de dezembro de 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 174.281*, Relator: Ministro Edson Vidigal. Publicado no DOU de 04.10.1999.

JORGE, Társis Nametala. *Elementos de Direito Previdenciário - Custeio*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2005.

MACHADO Júnior, César P. Santos. *O ônus da prova no Processo do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Curso de Direito Previdenciário*. Tomo I. 2. ed. São Paulo: LTr, 2001.

OLIVEIRA, André. *Legislação previdenciária remissiva – consolidada*. 12. ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2004.

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito Previdenciário*. 5. ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2003.

TEIXEIRA Filho, Manoel Antonio. *A prova no Processo do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2003.