

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 16/06/2011

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/31792-reconhecimento-de-v-nculo-de-emprego-no-mbito-da-justi-a-do-trabalho-e-a-quest-o-da-averba-o-do-tempo-de-servi-o-no-mbito-do-inss>

Autore: Márcio Rezende

## **Reconhecimento de vínculo de emprego no âmbito da Justiça do Trabalho e a questão da averbação do tempo de serviço no âmbito do INSS**

# RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO E A QUESTÃO DA AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO NO ÂMBITO DO INSS

Márcio Rezende<sup>1</sup>

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2. Processo, procedimento e o processo administrativo previdenciário; 3. Princiologia do processo administrativo previdenciário; 4. Provas no processo administrativo previdenciário; 5. Julgamento e fase recursal no processo administrativo previdenciário; 6. O reconhecimento de vínculo no âmbito da Justiça do Trabalho e a questão do tempo de serviço; 6.1. A questão da comprovação do tempo de serviço; 6.2. Reconhecimento de vínculo trabalhista por sentença judicial no âmbito da Justiça do Trabalho; 7. Apontamentos sobre a dignidade da pessoa humana; 8. Conclusão; 9. Referências bibliográficas

**RESUMO:** É muito discutida a questão da averbação de tempo de serviço no âmbito do INSS, em razão de sentença judicial que reconheça vínculo de emprego, principalmente pelo fato de que as decisões judiciais trabalhistas que reconheçam vínculo de emprego e não estejam acompanhadas de outras provas documentais não tem servido à justificação administrativa, perante o INSS, para fins de averbação do tempo de serviço. Chama atenção os fatores, tanto da legislação do processo administrativo, quanto doutrinários que levam a esse entendimento. Nesse meio, há de se levar em consideração que o que está em jogo é a dignidade da pessoa humana.

**PALAVRAS CHAVE:** processo administrativo previdenciário, sentença trabalhista, averbação de tempo de serviço

## 1 Introdução

Tem sido bastante discutida a questão da averbação de tempo de serviço no âmbito do INSS, em razão de sentença judicial que reconheça vínculo de emprego. Nestes termos, as decisões judiciais trabalhistas que sejam acompanhadas de outros documentos tais quais,

---

<sup>1</sup> Analista do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região; Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia; Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, Membro do Conselho Editorial da Revista Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, da Revista Jurídica Faculdade de Direito de Patos de Minas (UNIPAM) e da Revista Jurídica da Fundação Mário Palmério (FUCAMP); Mestrando em Direito Público, cuja linha de pesquisa é Direitos Fundamentais, também pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia.

contrato de trabalho, CTPS, ou quaisquer outros documentos são tidas como provas hábeis a instruir o processo administrativo previdenciário de justificação de tempo de serviço.

Entretanto, as decisões judiciais trabalhistas que reconheçam vínculo de emprego e não estejam acompanhadas de outras provas documentais não tem servido à justificação administrativa, perante o INSS, para fins de averbação do tempo de serviço.

Para melhor entender a problemática, e sobre ela se posicionar, a exposição será dividida nos tópicos seguintes. Para tanto em primeiro lugar vai-se tomar contato com o processo administrativo previdenciário, conhecendo-o de forma bem sucinta para, após, tomar ciência acerca dos argumentos lançados para se evitar a averbação de tempo de serviço com base, exclusivamente, em sentença judicial trabalhista.

No percurso far-se-á uma parada no ponto da dignidade da pessoa humana para, em pequena síntese do assunto, vislumbrar seu significado. Ao cabo do caminho, posicionar-se-á acerca dos argumentos apresentados.

## **2 Processo, procedimento e o processo administrativo previdenciário**

A palavra processo pode ser entendida como “[...] sequência contínua de fatos ou operações que apresentam certa unidade ou que se reproduzem com certa regularidade; andamento, desenvolvimento, marcha [...]”.<sup>2</sup>

No mesmo sentido posiciona-se Aurélio Buarque de Holanda ao mencionar o significado da palavra processo como sendo um “[...] ato de proceder, de ir por diante; sucessão de estados ou de mudanças; modo por que se realiza ou executa uma coisa; método, técnica [...]”<sup>3</sup>

O termo procedimento, por sua vez, significa “[...] maneira de agir, modo de proceder, modo de fazer, método [...]”.<sup>4</sup>

Nesse sentido, pode-se afirmar que enquanto a noção de processo guarda a idéia de movimento, a palavra procedimento estaria ligada à forma do movimento. Um seria o ato em si (processo) enquanto o outro seria a forma do ato (procedimento).

A distinção é relevante, pois conforme boa doutrina, o processo é instrumento necessário e indispensável à atividade administrativa, vez que todo ato jurídico administrativo, toda decisão administrativa, todo contrato administrativo deve ser precedido de um processo administrativo, ao passo que o procedimento, ao equivaler a rito ou forma, é

---

<sup>2</sup> HOUAISS. *Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa*. Versão 3.0, Editora Objetiva.

<sup>3</sup> HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. Mini Aurélio. *O dicionário da língua portuguesa*. 6ª edição. Curitiba: Positivo, 2004. Página 577.

<sup>4</sup> HOUAISS. *Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa*. Versão 3.0, Editora Objetiva.

apenas o conjunto de formalidades necessárias a certos atos administrativos e que se desenvolve no âmbito de um processo, no caso, administrativo.<sup>5</sup>

No mesmo sentido posiciona-se Celso Antonio Bandeira de Mello ao mencionar que “[...] a Administração deve buscar as finalidades legais através de um itinerário, de uma ordenação seqüencial de atos, isto é, de um processo e um procedimento [...]”<sup>6</sup>

O Direito em geral, seja o Brasileiro ou o alienígena, usa da palavra processo para fazer menção à atividade que é desenvolvida pelos chamados três poderes. É em tal diapasão que se fala em processo judicial, processo legislativo e processo legislativo.<sup>7</sup>

Muito embora não seja o objetivo deste trabalho analisar as nuances dos diversos usos da palavra processo no âmbito dos poderes, frise-se que a perspectiva que será gira em torno do processo administrativo, inclusive, com a incidência de princípios atinentes à atividade processual.

O processo administrativo pode ser vislumbrado em três oportunidades no âmbito do art. 5º da CRFB de 1988: a) a palavra é usada quando da menção ao princípio do contraditório e da ampla defesa para deixar evidente seu cabimento no processo administrativo (inciso LV); b) é usada para mencionar o cabimento de habeas data para retificação de dados quando se prefira fazê-lo por processo administrativo (inciso LXXII); e c) é usada para garantir o princípio da razoável duração do processo também no âmbito da processualidade administrativa.

Já a Lei 9784/99 foi responsável por ampliar, de forma geral, o uso da noção de processo administrativo ao prescrever as normas básicas do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.<sup>8</sup> No âmbito deste trabalho estudar-se-á, na sequência, o processo administrativo previdenciário, mas sem se descurar de que a noção básica do processo administrativo provém da lei 0784/99.

### **3 Principiologia do processo administrativo previdenciário**

---

<sup>5</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13ª edição. São Paulo: Atlas, 2001. Página 494.

<sup>6</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 12ª edição. São Paulo: Malheiros. 2000, Página 417

<sup>7</sup> BARROS, Allan Luiz Oliveira. *Linhas gerais sobre o processo administrativo previdenciário*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2614, 28 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17278>>. Acesso em: 1 jun. 2011.

<sup>8</sup> BARROS, Allan Luiz Oliveira. *Linhas gerais sobre o processo administrativo previdenciário*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2614, 28 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17278>>. Acesso em: 1 jun. 2011.

O sistema jurídico brasileiro é estruturado por normas jurídicas de duas espécies: regras e princípios, sendo comum distinguir-se entre ambos, o que se faz, tomando duas concepções distintas: a concepção forte e a concepção débil.<sup>9</sup>

Enquanto pela concepção forte, a diferença entre princípios e regras é de ordem qualitativa, pela concepção débil a diferença é de graus, geralmente, atribuindo-se aos princípios maior generalidade em detrimento da maior especificidade material das regras.<sup>10</sup>

Por outro lado, segundo adverte Ronald Dworkin a distinção entre regras e princípios é de ordem lógica, vez que aos princípios é admitida uma importância de peso que varia em diversos graus de realizabilidade mediante análise do caso concreto, ao passo que as normas submeter-se-iam à regra do tudo ou nada.<sup>11</sup>

Explica-se, é que, enquanto os princípios oscilam em graus de realização diante de diversas circunstâncias práticas distintas, as regras devem ser aplicadas na exata medida em que estão anunciadas, não comportando, destarte, variação em seu grau de aplicação.

Dworkin ainda estabelece uma distinção entre os princípios que visam a proteção de interesses individuais e princípios que visam a tutela de interesses coletivos, sendo os primeiros chamados de *principle* e os segundos de *policy*.<sup>12</sup>

Outrossim, leciona Alexy que os princípios são “mandados de otimização”, na medida em que prescrevem que algo deva ser realizado na melhor medida possível mediante possibilidades fáticas e jurídicas, enquanto as regras submetem-se ao sistema do tudo ou nada.<sup>13</sup> A diferença entre princípios e regras estaria na forma de solução de colisões dos primeiros, o que se dá pela via da lei da colisão e do sopesamento, e da solução dos conflitos das segundas, que ocorre por via da introdução de uma cláusula de exceção ou pela declaração de invalidade de uma delas.<sup>14</sup>

Já para Gianformaggio não há colisão de princípios, mas concorrência de princípios, vez que a aplicação de um princípio em detrimento de outro deve se dar de forma a onerar, o menos possível, o princípio oposto.<sup>15</sup>

---

<sup>9</sup> FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2008, p. 29

<sup>10</sup> FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2008, p. 30

<sup>11</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 31

<sup>12</sup> DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 31

<sup>13</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 50, p. 33

<sup>14</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 50, p. 33

<sup>15</sup> FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2008, p. 36

Segundo leciona Edilson Pereira de Farias, os princípios originam-se do ordenamento jurídico positivo de um Estado, vez que, ou são explícitos, por estarem positivados de forma expressa neste ordenamento, ou são implícitos, eis que revelados através de atividade hermenêutica, mas sempre com recurso às normas do Direito Positivo.<sup>16</sup>

Já José dos Santos Carvalho Filho entende que princípios são “[...] postulados fundamentais que inspiram todo o modo de agir da Administração Pública.”<sup>17</sup>

No âmbito da processualidade administrativa previdenciária os princípios incidentes podem ser divididos em duas grandes classificações: a) princípios gerais, para se mencionar os princípios gerais aplicáveis ao processo, tais quais contraditório, ampla defesa, segurança jurídica, bem como os do art. 37 da CRFB de 1988<sup>18</sup>; e b) princípios especiais, para se ilustrar com os princípios da obrigatoriedade da concessão do benefício mais vantajoso, da primazia da verdade real, da oficialidade e da presunção da verdade.<sup>19</sup>

Pelo princípio da obrigatoriedade da concessão de benefício mais vantajoso, o INSS deverá, em vista das provas produzidas no processo administrativo previdenciário, sempre adotar a solução que conceda ao segurado o benefício que lhe seja mais favorável, ainda que o requerente tenha solicitado benefício diverso. Nesse sentido é a prescrição do art. 122 da Lei 8213 de 1991.

O princípio da primazia da verdade real determina a liberdade dos órgãos julgadores, da Previdência Social, para decidir, bem como obter, outras provas, ainda que extra autos, para que se possa chegar o mais próximo possível do acontecimento que realmente se desdobrou no mundo dos fatos.<sup>20</sup>

Pelo princípio da oficialidade vislumbra-se que o INSS deva ter uma atuação mais pró-ativa, tanto na marcha processual quanto na questão probatória.<sup>21</sup>

Tanto o princípio da verdade material quanto o da oficialidade também estão presentes no âmbito da Lei Geral do processo administrativo.

---

<sup>16</sup> FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2008, p. 37

<sup>17</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 11ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2004, Página 13.

<sup>18</sup> MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Princípios do processo administrativo*. Biblioteca Digital Fórum Administrativo – Direito Publico - FA, Belo Horizonte, ano 4, n. 37, mar. 2004.

<sup>19</sup> Princípio da oficialidade e da verdade real. ZYMLER, Benjamin. *A Procedimentalização do direito administrativo brasileiro*. Biblioteca Digital Fórum Administrativo – Direito Publico - FA, Belo Horizonte, ano 2, n. 22, dez. 2002.

<sup>20</sup> BARROS, Allan Luiz Oliveira. *Linhas gerais sobre o processo administrativo previdenciário*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2614, 28 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17278>>. Acesso em: 1 jun. 2011.

<sup>21</sup> BARROS, Allan Luiz Oliveira. *Linhas gerais sobre o processo administrativo previdenciário*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2614, 28 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17278>>. Acesso em: 1 jun. 2011.

Nos termos do art. 29 da lei 9784/99 “As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão se realizam de ofício ou mediante impulsão do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias.”

Deflui-se da simples leitura do dispositivo legal a incidência de dois princípios especiais ao processo administrativo: o princípio da oficialidade e o princípio da verdade material.

A verdade material estaria estampada pela disposição legal ao dizer que a atividade de instrução estaria destinada a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão. É que, conforme bem salienta Odete Medauar, a decisão administrativa, nos termos do citado artigo, constrói-se de acordo com o desenrolar dos fatos ocorridos na realidade, e não pela argumentação construída pelos sujeitos.<sup>22</sup>

Em tela, portanto, a tradicional dicotomia verdade formal x verdade material. A primeira seria a verdade dos autos, de modo que o órgão decisor estaria obrigado a manifestar-se apenas com base naquilo que estivesse no processo<sup>23</sup>, ao passo que a segunda seria a verdade real, permitindo-se ao decisor valer-se de questões alheias aos autos do processo na busca da decisão mais consentânea com a verdade.<sup>24</sup>

Nesta mesma senda, opinando pela necessidade de investigação da realidade em detrimento da verdade contada no processo, posiciona-se Fernão Borba Franco.<sup>25</sup> Contudo, o autor chama atenção para essa dicotomia mencionando que qualquer decisão, mesmo a judicial, é baseada nas provas carreadas aos autos, de modo que não há verdade material absoluta, a qual seria inatingível, mas apenas uma verdade relativa mediante as provas colacionadas.<sup>26</sup>

Assim, por mais que se possa dizer que tanto no âmbito de um processo judicial quanto no âmbito de um processo administrativo a maior ou menor amplitude de poderes instrutórios do órgão julgador vá permitir maior ou menor proximidade da verdade absoluta, ainda assim, não haveria que se falar em verdade do mundo e verdade dos autos.

---

<sup>22</sup> MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. São Paulo: RT, 1993, p. 121

<sup>23</sup> VELOSO, Waldir de Pinho. *Direito processual administrativo*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 110-111

<sup>24</sup> FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 86

<sup>25</sup> FRANCO, Fernão Borba. *Processo administrativo*. Coleção Atlas de Processo Civil. São Paulo: Atlas, 2008, p. 47

<sup>26</sup> FRANCO, Fernão Borba. *Processo administrativo*. Coleção Atlas de Processo Civil. São Paulo: Atlas, 2008, p. 48

Destarte não haveria princípio da verdade material, mas caso de cognição ampla para a mais próxima apuração possível da verdade, que será, sempre, tomada como relativa, dada a impossibilidade de alcance da verdade absoluta.<sup>27</sup>

Ademais, o princípio da verdade material é reafirmado pela redação do art. 27 da lei 9784/99, o qual prescreve que: “O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado.”

É que, ao afastar o cabimento dos efeitos da revelia no âmbito do processo administrativo, entende-se que teria o legislador optado pela investigação do que realmente ocorre<sup>28</sup>, deixando de lado o que aparentemente ocorre, nos termos do que conste dos autos do processo.

Nesse sentido, nem mesmo a confissão seria capaz de encerrar o processo, vez que sempre será necessário verificar sua verossimilhança, eis que a busca é pela verdade real, pura e completa.<sup>29</sup>

Outrossim, a prescrição do art. 38 da Lei 9784/99, pela possibilidade de instrução probatória em qualquer fase processual, desde que antes da decisão, bem como o cabimento da audiência pública (art. 32 da Lei 9784/99), e até a participação dos administrados (art. 33 da Lei 9784/99) quando haja interesse geral dos mesmos (arts. 29 e 31 da Lei 9784/99), são comprovações da incidência do princípio da verdade material no âmbito da processualidade administrativa.<sup>30</sup>

Em face dessa necessidade de buscar a verdade real é que o princípio da oficialidade aparece jungido ao princípio da verdade real. É que, para bem investigar a realidade, a administração toma a frente da instrução, não se limitando, como já dito, às provas e argumentações colacionadas pelas partes processuais.<sup>31</sup>

A presença do princípio da oficialidade é patente, portanto, podendo ser aferida por simples leitura do art. 29 da lei 9784/99 quando dispõe que as atividades de instrução realizam-se de ofício ou por impulso do órgão responsável pelo processo. Em tal dispositivo, inclusive, o princípio da oficialidade manifesta-se sob duas vias diversas: pela possibilidade de instauração de ofício da instrução probatória, bem como pela sua mera continuidade pelo impulso oficial.

---

<sup>27</sup> FRANCO, Fernão Borba. *Processo administrativo*. Coleção Atlas de Processo Civil. São Paulo: Atlas, 2008, p. 48

<sup>28</sup> PORTA, Marcos. *Processo Administrativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 129

<sup>29</sup> FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 87

<sup>30</sup> VELOSO, Waldir de Pinho. *Direito processual administrativo*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 111

<sup>31</sup> MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. São Paulo: RT, 1993, p. 121

O princípio da oficialidade pode, ainda, ser aferido de outras duas balizas legais. A primeira determina ampla aplicação da oficialidade, e decorre do art. 2º, parágrafo único inc. XII que dispõe que no processo administrativo será observado o critério da “impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados”. Em tal caso é possível aferir uma aplicação mais ampla da oficialidade, portanto, não restrita à atividade probatória, mas a todo o processo administrativo.

A segunda baliza diz respeito à determinação do art. 5º da lei 9784/99, que estabelece a possibilidade da instauração de ofício do processo administrativo.

Destarte, não há necessidade de aguardar a provocação do particular para o desenrolar do processo administrativo, até porque em muitos casos pode não ser interesse do administrado tal processamento.<sup>32</sup> Mas, nestes casos a Administração Pública, além de ter a prerrogativa de início do processo, estaria obrigada a impulsioná-lo até sua conclusão.<sup>33</sup>

Entretanto, tal princípio, que estipula o dever da administração de instaurar de ofício<sup>34</sup>, bem como de impulsionar o processo administrativo com vistas ao seu término, não é absoluto. Isto é, tal princípio não retira a ação das partes no sentido de participar ativamente do processo, de produzir amplas provas, de contrapor-se a argumentos contrários, de manifestar-se pela juntada de documentos, bem como de dar início ao processo.<sup>35</sup>

Assim, iniciado o processo administrativo por iniciativa do próprio administrado, caberia à Administração Pública, tão somente dar continuidade ao processo por meio de impulso do próprio órgão julgador.<sup>36</sup>

É o que ocorre no âmbito do processo administrativo previdenciário, eis que, em regra, “[...] é deflagrado mediante pedido formulado pelo segurado ou dependente e, em algumas situações específicas, pelo empregador ou de ofício pela Administração.”<sup>37</sup>

Ademais, é, inclusive, obrigatório o processamento de ofício do benefício sempre que a Previdência tenha ciência da incapacidade do segurado, ainda que o mesmo não tenha requerido auxílio doença, como bem assinala a redação do art. 76 do Decreto 3048/99.

Há, ainda, uma terceira baliza legal a consagrar o princípio da oficialidade no âmbito da processualidade administrativa. Trata-se do art. do art. 51, § 2º da Lei 9784/99, que dispõe

---

<sup>32</sup> FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 85

<sup>33</sup> PORTA, Marcos. *Processo Administrativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 130

<sup>34</sup> VELOSO, Waldir de Pinho. *Direito processual administrativo*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 105

<sup>35</sup> MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. São Paulo: RT, 1993, p. 120

<sup>36</sup> VELOSO, Waldir de Pinho. *Direito processual administrativo*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 105

<sup>37</sup> BARROS, Allan Luiz Oliveira. *Linhas gerais sobre o processo administrativo previdenciário*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2614, 28 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17278>>. Acesso em: 1 jun. 2011.

sobre a possibilidade de continuação do processo administrativo, ainda que tenha havido desistência do interessado, mas desde que esteja presente o interesse público.

Desta feita, manifesta a renúncia da parte na continuidade do processo administrativo a Administração Pública poderá prosseguir no feito visando o atingimento da verdade material<sup>38</sup>, vez que uma vez instaurado o processo administrativo a decisão final acerca do que é pretendido se torna questão de interesse público.<sup>39</sup>

Todavia, tal princípio somente teria aplicação para os casos em que os interesses tutelados pelo processo administrativo fossem preponderantemente públicos ou coletivos, vez que o exercício da função administrativa estaria atrelada ao atingimento de finalidades públicas.<sup>40</sup>

Assim, o manejo do processo administrativo para pleitear interesse exclusivamente particular no âmbito da administração pública, como é o caso de requerimento de licença para instalação de banca em local público, não deveria contar com o princípio da oficialidade.<sup>41</sup> Para estes casos seria necessário o respeito ao princípio da inércia<sup>42</sup>, de modo que o abandono do processo deva gerar arquivamento do requerimento sem qualquer prolação de ato decisório.

Parece claro, portanto, o dever da Administração Pública em impulsionar o processo até o seu fim, inclusive no que toca à fase instrutória<sup>43</sup>, desde que não haja pleito referente a interesse exclusivamente particular, quando, então, o princípio incidente seria o da inércia.

Entretanto, para Irene Patrícia Nohara e Thiago Marrara a prescrição citada do art. 51 da lei 9784/99 não estaria a abranger o princípio da oficialidade, mas o princípio da indisponibilidade do interesse público.<sup>44</sup> Assim, a não extinção não se justificaria pelo necessário impulso oficial, mas pela indisponibilidade dos interesses públicos em jogo.

Essa posição parece merecer prosperar já que todos os posicionamentos alhures colacionados foram incisivos em determinar uma oficialidade apenas quando estivesse presente interesse público.

---

<sup>38</sup> VELOSO, Waldir de Pinho. *Direito processual administrativo*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 108

<sup>39</sup> VELOSO, Waldir de Pinho. *Direito processual administrativo*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 106

<sup>40</sup> FERREIRA, Luiz Tarcísio Teixeira. *Princípios do processo administrativo e a importância do processo administrativo no Estado de Direito*. in FIGUEIREDO, Lucia Vale (org). *Comentários à Lei Federal do Processo Administrativo*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 34

<sup>41</sup> FERREIRA, Luiz Tarcísio Teixeira. *Princípios do processo administrativo e a importância do processo administrativo no Estado de Direito*. in FIGUEIREDO, Lucia Vale (org). *Comentários à Lei Federal do Processo Administrativo*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 34

<sup>42</sup> VELOSO, Waldir de Pinho. *Direito processual administrativo*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 108

<sup>43</sup> FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 86

<sup>44</sup> NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. *Processo administrativo*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 335

Evidente que a aplicação destes dois princípios especiais da Lei Geral do Processo Administrativo Federal ocorre no processo administrativo previdenciário, eis que além de serem derivados do processo administrativo geral foram mencionados, expressamente, como princípios especiais do processo administrativo previdenciário.

Há, entretanto, outros três princípios do processo administrativo geral que bem podem ser aplicados ao processo administrativo previdenciário. São eles: a) o princípio da gratuidade; b) o princípio do informalismo ou do formalismo reduzido ou moderado; e c) o princípio da imparcialidade.

Prescreve o art. 2º, p. único, inc. XI da lei 9784/99 a proibição da cobrança de quaisquer despesas processuais, por ocasião do processo administrativo, ressalvando-se o caso de despesas previstas em lei.

Tal dispositivo suscita aplicabilidade ao princípio da gratuidade, segundo o qual se cria a expectativa justa de que não será exigido, no âmbito da processualidade administrativa, dispêndio de quantias para seu manejo. É neste sentido, que Marcos Porta menciona o princípio da gratuidade ao lecionar que “[...] o processo administrativo será gratuito e não há falar em cobrança de taxas para seu desenvolvimento.”<sup>45</sup>

Na mesma direção é a posição de Luiz Tarcísio Teixeira Ferreira, para quem “[...] a cobrança de custas não pode se prestar a impedir que o cidadão exerça seus direitos de controle da legalidade dos atos da administração, nem de exercício do direito do contraditório e da ampla defesa, constituindo-se um fim em si mesmo.”<sup>46</sup>

Entretanto, alerta, boa doutrina, que a gratuidade impera para atos considerados restritivos ou ablativos de direito, como o do servidor público de se defender de acusação feita em regular processo administrativo.<sup>47</sup> É que nos termos da doutrina citada, dado que não haveria, por parte do acusado, intenção de ampliação de direitos, mas apenas de defender-se de acusação em pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, não faria sentido a cobrança de taxas por parte da administração pública.

Por outro lado, é de se notar que no tocante aos chamados atos ampliativos de direitos, como no caso de administrado pleitear algo diante da administração, com vistas a ampliação de direitos, seria cabível a cobrança de taxas em face de eventuais despesas que a

---

<sup>45</sup> PORTA, Marcos. *Processo Administrativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 130

<sup>46</sup> FERREIRA, Luiz Tarcísio Teixeira. *Princípios do processo administrativo e a importância do processo administrativo no Estado de Direito*. in FIGUEIREDO, Lucia Vale (org). *Comentários à Lei Federal do Processo Administrativo*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 33-34

<sup>47</sup> PORTA, Marcos. *Processo Administrativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 130

administração poderia ter em razão do pleito administrativo, como ocorre com o pedido para porte de arma.<sup>48</sup>

É que, tal pedido demandaria, segundo a opinião doutrinária citada, movimentação da máquina administrativa para atendimento de um interesse determinado, gerando, pois, dispêndio nesse movimentar que não seria justo ficar a cargo de todos os administrados.

Outra garantia do processo administrativo é dada pela dispensa de um formalismo exacerbado. Admite-se, ao contrário do processo judicial, um processo administrativo flexível.<sup>49</sup> Nesse sentido, é a prescrição do art. 2º, p. único, incs. VIII e IX, os quais determinam, respectivamente, a “observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados” e “adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados”

A prescrição do inciso VIII, aliás, vai ao encontro do posicionamento de Luiz Tarcísio Teixeira Ferreira, para quem “[...] o processo é meio de garantia dos direitos do administrado.”<sup>50</sup>

Trata-se do princípio do informalismo ou do formalismo reduzido<sup>51</sup> ou do formalismo moderado<sup>52</sup> ou da informalidade em favor do administrado<sup>53</sup> ou do “formalismo mitigado”<sup>54</sup>, que “[...] significa que devem ser observadas as formalidades estritamente necessárias à obtenção da certeza e da segurança jurídicas e ao atingimento dos fins almejados pelo sistema normativo.”<sup>55</sup>

Na visão de Odete Medauar, a nomenclatura princípio do informalismo melhor se encaixa como princípio do formalismo moderado. É que segundo a autora, a nomenclatura informalismo levaria à noção de completa ausência de ritos e formas no processo

<sup>48</sup> PORTA, Marcos. *Processo Administrativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 130

<sup>49</sup> NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. *Processo administrativo*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 213

<sup>50</sup> FERREIRA, Luiz Tarcísio Teixeira. *Princípios do processo administrativo e a importância do processo administrativo no Estado de Direito*. in FIGUEIREDO, Lucia Vale (org). *Comentários à Lei Federal do Processo Administrativo*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 32

<sup>51</sup> FERREIRA, Luiz Tarcísio Teixeira. *Princípios do processo administrativo e a importância do processo administrativo no Estado de Direito*. in FIGUEIREDO, Lucia Vale (org). *Comentários à Lei Federal do Processo Administrativo*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 33

<sup>52</sup> MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. São Paulo: RT, 1993, p. 121-122

<sup>53</sup> FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 79

<sup>54</sup> NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. *Processo administrativo*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 214

<sup>55</sup> FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 80

administrativo<sup>56</sup>, o que não seria verdade já que o processo administrativo também tem rito e forma próprios.

Em posição similar encontra-se Egon Bockmann Moreira, para quem o processo administrativo, no que respeita às garantias dos particulares, é do tipo formal.<sup>57</sup>

Também discordando do nome princípio do informalismo posicionam-se Sergio Ferraz e Adilson Abreu Dallari, para quem a nomenclatura adequada seria “informalidade em favor do administrado”, vez que a facilitação da forma no processo administrativo seria um mecanismo de benefício aos particulares envolvidos.<sup>58</sup>

Volvendo às disposições legais citadas, vislumbra-se, em sua leitura, que não afastam a necessidade de um mínimo de formalidade. É que uma formalidade, ainda que mínima, possui o condão de estabelecer controle quanto ao exercício de competência, bem como promover racionalidade decisória pela participação das partes em contraditório e ampla defesa, e ainda executar controle de legalidade do processo.<sup>59</sup>

Nesse sentido, haveria a necessidade de formas, embora simples, suficientes para propiciar certeza, segurança, respeito aos direitos dos administrados, bem como o contraditório e a ampla defesa.<sup>60</sup>

Corroborando tais argumentos é a redação, já transcrita, da disposição normativa do inciso IX, no sentido de adoção de formas simplificadas, apenas para assegurar o respeito aos direitos dos administrados.

Em que pese a necessidade de uma formalidade mínima, atada à finalidade de garantia e segurança aos administrados, é de se atentar, também por outro lado, para o fato de que, sob o pálio de uma formalidade mínima, não se deve, contudo, estabelecer mecanismos aptos a obstaculizar o exercício de direitos pelos administrados<sup>61</sup>, havendo, inclusive, quem entenda pelo cabimento de recursos fora do prazo desde que veiculadores de denúncias de irregularidades do processo, em face da evidente violação do princípio da legalidade.<sup>62</sup>

---

<sup>56</sup> MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. São Paulo: RT, 1993, p. 121-122

<sup>57</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo: princípios constitucionais e a lei 9784/1999*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 187

<sup>58</sup> FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 79

<sup>59</sup> FERREIRA, Luiz Tarcísio Teixeira. *Princípios do processo administrativo e a importância do processo administrativo no Estado de Direito*. in FIGUEIREDO, Lucia Vale (org). *Comentários à Lei Federal do Processo Administrativo*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 32

<sup>60</sup> MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. São Paulo: RT, 1993, p. 122

<sup>61</sup> FERREIRA, Luiz Tarcísio Teixeira. *Princípios do processo administrativo e a importância do processo administrativo no Estado de Direito*. in FIGUEIREDO, Lucia Vale (org). *Comentários à Lei Federal do Processo Administrativo*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 32

<sup>62</sup> VELOSO, Waldir de Pinho. *Direito processual administrativo*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 112

Exatamente por isso a normativa elege a necessidade de forma simples com a finalidade de assegurar tripla garantia: a) eficiência no exercício da função administrativa; b) segurança e respeito aos direitos dos cidadãos; e c) flexibilidade interpretativa evitando elencar o processo como um fim em si mesmo.<sup>63</sup>

Corroborando a terceira garantia processual posiciona-se Odete Medauar, para quem o princípio do formalismo reduzido traduz exigência “[...] de interpretação flexível e razoável quanto às formas, para evitar que estas sejam vistas como um fim em si mesmas, desligadas das verdadeiras finalidades do processo.”<sup>64</sup>

Nesse sentido, o princípio em tela visa “[...] impedir que minúcias e pormenores não essenciais afastem a compreensão da verdade finalidade da atuação.”<sup>65</sup>

Aliás, em face do comprometimento da formalidade mínima à finalidade do processo, Egon Bockmann Moreira menciona a aplicação do princípio processual da instrumentalidade das formas, ao suscitar que os atos processuais e suas formas não ostentam valor absoluto, mas meios de atingimento da finalidade processual.<sup>66</sup>

Em verdade o princípio da instrumentalidade das formas é aquele que determina que as formas são instrumentos para atingimento da finalidade processual, de modo que somente há de se declarar nulidade por descumprimento da aludida formalidade quando a finalidade processual não tenha sido atingida. Destarte, atingindo-se a finalidade pretendida, ainda que com descumprimento da forma, não haverá decretação de nulidade.

Corroborando a instrumentalidade das formas no âmbito da processualidade administrativa adverte Luiz Tarcísio Teixeira Ferreira que o princípio do informalismo ou da formalidade moderada admite ausência de formalidade sempre que isso não importe em prejuízo de terceiros ou comprometimento de interesse público, mas não se presta à sanção de irregularidades ou escusa de cumprimento de disposição legal.<sup>67</sup>

Sergio Ferraz e Adilson Abreu Dallari concordam com a instrumentalidade das formas no âmbito da processualidade administrativa, mas tratam esse conteúdo como parte integrante do conceito de princípio da informalidade.

---

<sup>63</sup> FERREIRA, Luiz Tarcísio Teixeira. *Princípios do processo administrativo e a importância do processo administrativo no Estado de Direito*. in FIGUEIREDO, Lucia Vale (org). Comentários à Lei Federal do Processo Administrativo. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 32

<sup>64</sup> MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. São Paulo: RT, 1993, p. 122

<sup>65</sup> MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. São Paulo: RT, 1993, p. 123

<sup>66</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo: princípios constitucionais e a lei 9784/1999*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 189

<sup>67</sup> FERREIRA, Luiz Tarcísio Teixeira. *Princípios do processo administrativo e a importância do processo administrativo no Estado de Direito*. in FIGUEIREDO, Lucia Vale (org). Comentários à Lei Federal do Processo Administrativo. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, p. 33

Para eles, o princípio da informalidade significaria a possibilidade de dispensa de requisito formal sempre que “[...] sua ausência não prejudicar terceiros nem comprometer o interesse público.”<sup>68</sup>

Exemplo típico da pouca formalidade do processo administrativo seria a aplicação do princípio da fungibilidade das tutelas, quando um pedido formal de reconsideração possa ter conteúdo material de verdadeiro recurso e assim recebido pela Administração Pública de modo a atender a finalidade do processo com superação da questão meramente formal.<sup>69</sup>

Questionamento interessante diz respeito ao cabimento do princípio da imparcialidade do julgador no âmbito do processo administrativo. De acordo com tal pilastra o julgador deve guardar distância igual (equidistância) das partes processuais, de modo a não beneficiar ou prejudicar qualquer delas.

Em tese não haveria como se aplicar tal princípio ao processo administrativo já que a própria Administração Pública, parte interessada no desenrolar do processo administrativo, seria o próprio órgão julgador do certame.

Entretanto, segundo pondera Fernão Borba Franco, tal princípio possui aplicabilidade no âmbito do processo administrativo, embora isto se dê em contornos um tanto diferentes daqueles tradicionais do processo judicial.<sup>70</sup>

Nesse sentido, a imparcialidade do processo administrativo, diversa da judicial informada pela noção de equidistância, estaria ligada à idéia de impessoalidade, por meio da qual o órgão julgador deverá se portar como ente desinteressado, para quem o resultado do processo seja indiferente.<sup>71</sup>

#### **4 Provas no processo administrativo previdenciário**

O modelo probatório instaurado no âmbito do processo administrativo previdenciário tem deixado a cargo do interessado, em obter o benefício, toda a carga probatória<sup>72</sup>, de modo que quando o administrado não se desincumba desse ônus não obtém o benefício pleiteado.

<sup>68</sup> FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 79

<sup>69</sup> VELOSO, Waldir de Pinho. *Direito processual administrativo*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 110

<sup>70</sup> FRANCO, Fernão Borba. *Processo administrativo*. Coleção Atlas de Processo Civil. São Paulo: Atlas, 2008, p. 50

<sup>71</sup> FRANCO, Fernão Borba. *Processo administrativo*. Coleção Atlas de Processo Civil. São Paulo: Atlas, 2008, p. 50-51

<sup>72</sup> BARROS, Allan Luiz Oliveira. *Linhas gerais sobre o processo administrativo previdenciário*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2614, 28 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17278>>. Acesso em: 1 jun. 2011.

Não há, na cultura do processo administrativo previdenciário, o respeito ao princípio da oficialidade no que toca à liberdade de que goza a Administração Pública na busca da verdade real.<sup>73</sup>

Neste passo, “[...] várias decisões judiciais e administrativas injustas poderiam ter sido evitadas se tivessem sido buscados todos os elementos de prova necessários e disponíveis à apreciação da situação previdenciária do requerente.”<sup>74</sup>

Dentre os meios de prova em direito admissíveis, são aceitas no processo administrativo previdenciário a prova documental, a prova testemunhal e a prova pericial.<sup>75</sup> No campo das provas documentais, por evidente, o documento é o instrumento idôneo a demonstrar a existência de uma relação de emprego para que se possa proceder à averbação do conseqüente tempo de serviço junto ao INSS.

Quanto à prova testemunhal, embora aceita no processo administrativo previdenciário, tem valor apenas complementar à prova documental.<sup>76</sup> Nesse sentido, é costume do INSS afastar o reconhecimento de vínculo, bem como de tempo de serviço, quando fundamentado exclusivamente em prova testemunhal. Somente seria aceita a prova testemunhal, nesse sentido, sempre que fosse precedida de prova documental. Nesse passo, a prova testemunhal não tem valor de prova, mas mero valor de reforço de prova.

Nesse sentido é a prescrição do art. 55, § 3º da Lei 8213/91:

A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, *inclusive mediante justificção administrativa ou judicial*, conforme o disposto no art. 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. Grifou-se

A prova pericial é aceita no processo administrativo previdenciário, sobretudo, quanto à verificação das situações de incapacidade laboral geradoras de auxílio-acidente ou auxílio-doença. Trata-se de constatação por exame procedida por médico dos quadros do INSS.

## 5 Julgamento e fase recursal no processo administrativo previdenciário

---

<sup>73</sup> BARROS, Allan Luiz Oliveira. *Linhas gerais sobre o processo administrativo previdenciário*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2614, 28 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17278>>. Acesso em: 1 jun. 2011.

<sup>74</sup> BARROS, Allan Luiz Oliveira. *Linhas gerais sobre o processo administrativo previdenciário*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2614, 28 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17278>>. Acesso em: 1 jun. 2011.

<sup>75</sup> BARROS, Allan Luiz Oliveira. *Linhas gerais sobre o processo administrativo previdenciário*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2614, 28 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17278>>. Acesso em: 1 jun. 2011.

<sup>76</sup> BARROS, Allan Luiz Oliveira. *Linhas gerais sobre o processo administrativo previdenciário*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2614, 28 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17278>>. Acesso em: 1 jun. 2011.

O julgamento é a parte conclusiva do processo administrativo, sobretudo o previdenciário. É que, em verdade, o processo administrativo se desenvolve através de uma relação dialética entre as partes e o julgador que, ao perpassar pela fase inicial de postulação, mergulha na fase instrutória para, ao cabo da valoração das provas coligidas, culminar numa decisão administrativa motivada.<sup>77</sup>

A dialeticidade da relação processual se impõe pelo necessário diálogo que se deve instaurar pela atividade julgadora, o que se demonstra pelo necessário dever de motivar as decisões.<sup>78</sup> É que esse dever de motivar não se resume a mostrar os motivos da decisão, mas consiste num dever de demonstrar as razões decisórias, de explicar as causas daquela decisão, de dialogar com os argumentos trazidos no processo para aceitar uns e reputar outros.<sup>79</sup>

Em tal diapasão, os “[...] casos de indeferimento, o servidor deve informar quais foram os requisitos legais do benefício que não foram atendidos pelo segurado e quais períodos de atividade não foram considerados para fins de carência ou tempo de contribuição [...]”.

Trata-se, como é sabido e ressabido, do dever de motivação das decisões, judiciais e administrativas insculpido no art. 93, incisos IX e X da CRFB de 1988. Neste passo, em que pese a celeuma doutrinária acerca do dever de motivar no âmbito do processo administrativo, não se abrangerá tal problemática. Para este pequeno ensaio, opta-se pelo posicionamento de que o dever de motivar abrange, inquestionavelmente, também, as decisões administrativas, nos termos da posição comentada acima de Carlos Ari Sunfeld.

O prazo da tomada de decisão vem informado pela incidência do art. 49 da Lei 9784/99 ao prescrever que “Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

Das decisões emitidas no processo administrativo previdenciário caberá recurso, preferencialmente, junto ao órgão prolator da decisão, no prazo de 30 dias, o qual ficará responsável por instruir o recurso e remetê-lo à junta recursal para julgamento. Anteriormente à remessa caberá ao INSS o prazo de 30 dias para contra-razões.<sup>80</sup>

---

<sup>77</sup> BARROS, Allan Luiz Oliveira. *Linhas gerais sobre o processo administrativo previdenciário*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2614, 28 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17278>>. Acesso em: 1 jun. 2011.

<sup>78</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *Processo administrativo: um diálogo necessário entre Estado e cidadão*. Editora Forum: Biblioteca digital, Belo Horizonte, n. 23, ano 6, janeiro de 2006

<sup>79</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. *Processo administrativo: um diálogo necessário entre Estado e cidadão*. Editora Forum: Biblioteca digital, Belo Horizonte, n. 23, ano 6, janeiro de 2006

<sup>80</sup> BARROS, Allan Luiz Oliveira. *Linhas gerais sobre o processo administrativo previdenciário*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2614, 28 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17278>>. Acesso em: 1 jun. 2011.

Do julgamento perante a junta recursal caberá recurso especial em 30 dias da intimação da decisão, cabível apenas em hipóteses bem delimitadas a fim de evitar rediscussão de matéria fática.<sup>81</sup> Entre as hipóteses de cabimento de recurso especial pelo INSS estão a violação de disposição de lei, decisão fundamentada em laudo que aponte conclusão diversa ou contiverem vício insanável, etc. A matéria vem bem delimitada pela portaria MPS 323/2007.

## **6 O reconhecimento de vínculo na Justiça do Trabalho e a questão do tempo de serviço**

### **6.1 A questão da comprovação do tempo de serviço**

Na sistemática previdenciária atual, o modelo de aposentadoria padrão é chamado de aposentadoria por tempo de contribuição. Neste caso, o homem deverá comprovar 35 anos de contribuição e a mulher 30 anos de contribuição para ter direito ao benefício da aposentadoria, por exemplo.

Embora, desde a Emenda Constitucional 20/98 não se fale mais em tempo de serviço, mas em tempo de contribuição, o art. 62 do decreto 3048/99 estabelece a equivalência entre ambas as expressões e faz uso do vocábulo tempo de serviço como tempo de contribuição.

Nesse sentido, prescreve o art. 62 do decreto 3048/99, que a prova do tempo de serviço se faz mediante exibição de documentos contemporâneos demonstrativos do início e do término do período de contribuição. Corroborando tal regra, adverte, inclusive, o art. 62, § 1º do decreto 3048/99 que anotações de férias ou de alterações salariais, bem como quaisquer registros que façam menção a exercício de atividade na CTPS do empregado, são suficientes para suprirem falta de registro e comprovarem o tempo de serviço.

Outrossim, o § 2º do mesmo artigo do mesmo diploma legal elenca como documentos a comprovar tempo de serviço o contrato social, a CTPS, certidão de inscrição em órgão de fiscalização profissional, contrato social, distrato e certificado de sindicato ou órgão gestor de mão de obra.

Ainda outras duas normas chamam atenção no que toca à comprovação do tempo de serviço. A primeira, mencionada no § 4º do art. 62 do decreto 3048/99, estabelece que a prova documental que não apresente o requerido pelo art. 62 pode ser complementada por outros documentos. A segunda, insculpida no § 5º do mesmo artigo do mesmo diploma legal,

---

<sup>81</sup> BARROS, Allan Luiz Oliveira. *Linhas gerais sobre o processo administrativo previdenciário*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2614, 28 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17278>>. Acesso em: 1 jun. 2011.

prescreve que a comprovação mediante justificção administrativa ou judicial somente teria efeitos quando acompanhada de início de prova material.

Justificção administrativa é, nos termos do art. 142 do decreto 3048/99, mecanismo para supressão de falta ou insuficiência de documento probatório de tempo de serviço. Conforme a prescrição do art. 143 do decreto 3048/99 pode ser administrativa ou judicial, mas em qualquer caso, somente produz efeito quando embasada em início de prova material, afastando-se, neste caso, prova exclusivamente material. A justificção administrativa é, entretanto, um processo administrativo que não admite recursos, nos termos da previsão do art. 147 do decreto 3048/99.<sup>82</sup>

Alude, ainda, o art. 19 do mesmo decreto que as anotações na CTPS tem valor probatório para efeitos de tempo de serviço ou de contribuição cabendo, em caso de dúvida, exigibilidade de apresentação dos documentos que embasaram as anotações.

Ressalte-se que, nos termos do art. 121 do decreto 3048/99 é direito do segurado empregado ter reconhecido como tempo de serviço qualquer época pretérita. Entretanto, como bem adverte o art. 122 do mesmo mandamento legal, tal direito está condicionado ao recolhimento das contribuições relativas ao respectivo período.

## **6.2 Reconhecimento de vínculo trabalhista por sentença judicial no âmbito da Justiça do Trabalho**

Há, no processo do trabalho brasileiro, entretanto, uma questão bastante problemática. Se por um lado foi dito que o registro na CTPS ou prova material (documento) da existência da relação de emprego é elemento bastante para que o INSS reconheça o tempo de serviço, por outro é de se atentar que o reconhecimento do vínculo direto na Justiça do Trabalho através de condenação com base em prova exclusivamente testemunhal, confissão, acordo ou revelia não tem sido considerado suficiente, pelo INSS, para o reconhecimento do tempo de serviço.

Muito embora, o art. 114, inc. VIII da CRFB de 1988 determine que a execução das contribuições previdenciárias no curso do processo do trabalho seja de ofício, beneficiando com isso o recebimento das contribuições pelo INSS, o reconhecimento do tempo de serviço não se dá na mesma medida. Nestes casos, a previdência aceita receber as contribuições, mas não admite reconhecer o tempo de serviço com base, exclusivamente, na decisão judicial.

---

<sup>82</sup> MUSSI, Cristiane Miziara. Provas no processo de benefício previdenciário. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1028, 25 abr. 2006. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/8272>>. Acesso em: 1 jun. 2011.

Anteriormente à emenda constitucional 45 um argumento que era usado para negar o reconhecimento do tempo de serviço era o da necessidade de recebimento das contribuições previdenciárias.<sup>83</sup> Ocorre que, o INSS afastava o reconhecimento, pois não havia recebido a contribuição respectiva e, portanto, não poderia reconhecer o tempo de serviço. A questão foi, contudo, superada pela referida emenda, vez que trouxe a execução de ofício de contribuições previdenciárias.

A questão da execução de ofício, inclusive, está atualmente abrangida tanto pelo art. 876, parágrafo único da CLT quanto pela súmula 368, I do TST que estabelecem a competência da Justiça do Trabalho para execução de ofício das contribuições previdenciárias decorrentes das sentenças condenatórias ou homologações de acordo na Justiça do Trabalho.

Outro argumento lançado pelo INSS para que não se reconheça o tempo de serviço, nada obstante o recebimento das contribuições respectivas é o fato de que existem demandas fraudulentas na Justiça do Trabalho com reconhecimento de vínculos trabalhistas não existentes no mundo fático.<sup>84</sup>

Segundo Marco Aurélio Lustosa Caminha, trata-se de fraude de fácil concretização. O “empregado” ajuíza o pleito trabalhista e o “empregador”, ou não comparece à audiência una, ou comparece apenas para confessar o vínculo, gerando, em tais casos, recolhimentos pretéritos ao INSS e pedido de averbação do tempo de serviço da “relação de emprego”.<sup>85</sup>

Nestes termos não haveria o INSS que acatar a averbação de tempo de serviço referente a vínculo de emprego reconhecido na Justiça do Trabalho, salvo se a averbação fosse precedida de justificativa administrativa acatada pelo INSS, de decisão da Justiça Federal reconhecendo justificativa judicial, para a qual tenha sido intimado o INSS.<sup>86</sup> Em tal diapasão a sentença judicial trabalhista não é documento viável a produzir, exclusivamente, o reconhecimento do tempo de serviço perante o INSS.

---

<sup>83</sup> MUSSI, Cristiane Miziara. Provas no processo de benefício previdenciário. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1028, 25 abr. 2006. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/8272>>. Acesso em: 1 jun. 2011.

<sup>84</sup> CAMINHA, Marco Aurélio Lustosa. Tempo de serviço declarado em decisão trabalhista: uma porta ainda aberta para a fraude contra a seguridade social. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 31, 1 maio 1999. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/1273>>. Acesso em: 30 maio 2011.

<sup>85</sup> CAMINHA, Marco Aurélio Lustosa. Tempo de serviço declarado em decisão trabalhista: uma porta ainda aberta para a fraude contra a seguridade social. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 31, 1 maio 1999. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/1273>>. Acesso em: 30 maio 2011.

<sup>86</sup> CAMINHA, Marco Aurélio Lustosa. Tempo de serviço declarado em decisão trabalhista: uma porta ainda aberta para a fraude contra a seguridade social. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 31, 1 maio 1999. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/1273>>. Acesso em: 30 maio 2011.

Assim, a decisão judicial trabalhista guarda plena eficácia para os efeitos trabalhistas, mas não tem a mesma força para a averbação do tempo de serviço que depende de justificação administrativa embasada em início de prova material.<sup>87</sup>

É também argumento para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em face de decisão judicial trabalhista o fato do INSS não participar do processo que declara o vínculo empregatício. Nesse sentido, seria de se entender que “[...] as anotações da CTPS, em razão de sentença declaratória, dependem de avaliação caso a caso, sob pena de submeter a Previdência Social às inúmeras tentativas de fraudes existentes em tais procedimentos judiciais.”<sup>88</sup>

Tal argumento parte da refutação da força probante da sentença meramente declaratória, eis que tanto a súmula 368, I do TST quanto o art. 876 da CLT fariam menção a sentença condenatória ou homologatória no que toca à execução de ofício das contribuições previdenciárias.

Neste passo, por evidente que uma sentença meramente declaratória de vínculo de trabalho poderia se prestar à fraude na medida em que reconhece o direito ao benefício previdenciário em face dos recolhimentos relativos ao tempo de contribuição pretérito, sem com isso gerar qualquer obrigação adicional de pagamentos por conta do “empregador”.

Mas, ainda nesse caso é bom lembrar que o brocardo que imanta as relações jurídicas é de que a boa-fé se presume e não o contrário.

Ademais, há contra-argumento no sentido de que a competência da justiça do trabalho para execução de ofício das contribuições previdenciárias não teria discernido a natureza da decisão judicial que reconhece o vínculo para fins de recolhimento, não cabendo, portanto, qualquer distinção nesse sentido, por parte do legislador ou do Judiciário, tanto para fins de execução de ofício das contribuições previdenciárias quanto para fins de reconhecimento de tempo de serviço.<sup>89</sup> É que, se não há distinção no recebimento pelo INSS não deveria haver, também, distinção no momento do reconhecimento do vínculo, conforme já debatido acima.

---

<sup>87</sup> CAMINHA, Marco Aurélio Lustosa. Tempo de serviço declarado em decisão trabalhista: uma porta ainda aberta para a fraude contra a seguridade social. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 31, 1 maio 1999. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/1273>>. Acesso em: 30 maio 2011.

<sup>88</sup> MEDINA, Renata Touguinha Neves. Efetividade da jurisdição trabalhista perante a previdência social. Sentença declaratória com reconhecimento de vínculo empregatício. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2223, 2 ago. 2009.

Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13268>>. Acesso em: 1 jun. 2011.

<sup>89</sup> MEDINA, Renata Touguinha Neves. Efetividade da jurisdição trabalhista perante a previdência social. Sentença declaratória com reconhecimento de vínculo empregatício. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2223, 2 ago. 2009.

No mesmo sentido, é a posição da Procuradora Federal Carina Bellini Cancelli e do Magistrado Marcos Neves Fava, que defendem:

Se a Constituição não limitou a competência da Justiça do Trabalho, mencionando genericamente no inciso VIII do artigo 114 "as sentenças que proferir", não cabe ao legislador ordinário, muito menos aos Tribunais, ou a quaisquer intérpretes, limitar a abrangência de norma constitucional amplamente debatida no seu nascedouro.<sup>90</sup>

Outrossim, é da tônica do processo civil a discussão de que mesmo a sentença constitutiva e a condenatória guarda um caráter inicial de declaração, pois sem a declaração da existência de uma relação, ainda que em muitos casos apenas pró-futuro, não haveria que se falar em condenação em obrigação de fazer ou em constituição de negócio jurídico, por exemplo.

Endossando a tese contrária, da distinção entre as naturezas de sentença e a execução de ofício conseqüente, bem como quanto ao efeito do reconhecimento do tempo de serviço estão Maurício Godinho Delgado<sup>91</sup> e João Orestes Dalazen<sup>92</sup>.

Inclusive nesse sentido há proposta de Sumula Vinculante com a seguinte redação: “A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança apenas a execução das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir.”<sup>93</sup>

A proposta, entretanto, restou rejeitada pela Associação Nacional da Magistratura do Trabalho, ANAMATRA, por limitar demasiadamente a competência da Justiça do Trabalho<sup>94</sup>, naquilo em que a própria Constituição não o fez.

A questão, portanto, segue desta forma, bastante discutível, com posicionamentos nos dois sentidos, mas sem uma solução. Enquanto isso o jurisdicionado, no caso o beneficiário do INSS, segue sem ter seu direito reconhecido.

## **7 Apontamentos sobre a dignidade da pessoa humana**

---

<sup>90</sup> CANCELLA, Carina Bellini e FAVA, Marcos Neves, Efetividade da jurisdição trabalhista e recolhimentos previdenciários: crítica à revogação da Súmula 368 do TST. Revista de Direito do Trabalho. São Paulo, v. 126, abril-junho, 2007, p. 36.

<sup>91</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 3ª edição, São Paulo, Editora LTr, 2004, p. 79.

<sup>92</sup> DALAZEN, João Oreste. Controvérsias sobre a execução de contribuição previdenciária na Justiça do Trabalho. Revista LTr. v. 67. n° 4. São Paulo, Editora LTr, 2003. p. 404-407.

<sup>93</sup> Disponível em <http://ww1.anamatra.org.br/sites/1200/1223/00001267.pdf>, acesso em 05.06.2011 às 12:06

<sup>94</sup> Disponível em <http://ww1.anamatra.org.br/sites/1200/1223/00001267.pdf>, acesso em 05.06.2011 às 12:06

As primeiras noções que se tem acerca da dignidade humana antecedem ao reconhecimento positivo estatal e nascem de forma antropocêntrica<sup>95</sup>, já que se preocupam, exclusivamente, em conferir ao ser humano um caráter diferenciado na natureza. Tais concepções apresentam a característica de trazer à tona uma noção de dignidade enquanto valor intrínseco do ser humano<sup>96</sup>, daí a estranheza de um possível pleito judicial cuja finalidade fosse o reconhecimento de um direito à dignidade. Tais vertentes iniciais, acerca da dignidade, são, inicialmente, abordadas sob dois fundamentos distintos: o bíblico e o jusnaturalista.

A concepção bíblica acerca da dignidade humana, em que um dos grandes expoentes é São Tomás de Aquino, parte de diversas passagens bíblicas indicativas sobre a criação do ser humano à imagem e semelhança de Deus<sup>97</sup>. É que, dada a origem divina do ser humano, pelo menos no que toca à sua imagem, não se pode permitir que seja transformado em “mero objeto ou instrumento”<sup>98</sup>.

Avançando um pouco mais, sobre a noção bíblica, São Tomás de Aquino entendeu que a noção de dignidade justificava-se, no homem, pela sua necessidade de vida digna, o que somente seria atingido pelo exercício livre de sua vontade<sup>99</sup>. Ter dignidade, então, significava ter liberdade, principalmente, no manejo da própria vontade.

Por outro lado, a concepção jusnaturalista não destoa da concepção bíblica. Embora não se faça referência de imagem e semelhança à divindade, muito pelo contrário, se adota uma concepção do ser humano enquanto ser racional, mantém-se a noção da dignidade enquanto um exercício igualitário da própria vontade, tal qual propalada por São Tomás de Aquino<sup>100</sup>.

É perante a concepção jusnaturalista que, Immanuel Kant, partindo do ideal racionalista, afirma a dignidade enquanto autonomia da vontade, de modo a ressaltar ser o homem um fim em si mesmo, e não um meio para o atingimento de vontades alheias<sup>101</sup>.

Entrementes, esta noção de autonomia da vontade, enquanto elemento consagrador da dignidade humana, não se apresenta *in concreto*, mas *in abstracto*, de modo a abranger toda sorte de pessoas incapazes<sup>102</sup>. Nada obstante, em que pese a noção de dignidade enquanto aliada à idéia de autonomia da vontade, tal qual a concepção kantiana citada, atente-se para o

---

<sup>95</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006, p. 34

<sup>96</sup> *Ibid.*, p. 29

<sup>97</sup> *Ibid.*, p. 29

<sup>98</sup> *Ibid.*, p. 30

<sup>99</sup> *Ibid.*, p. 31

<sup>100</sup> *Ibid.*, p. 32

<sup>101</sup> *Ibid.*, p. 34

<sup>102</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006, p. 45

fato de que a autonomia da vontade não se confunde com a dignidade, embora desta constitua exigência, já que dificilmente se poderá dizer que alguém vive dignamente estando desprovido da livre manifestação da própria vontade<sup>103</sup>.

O que se percebe, do que foi, até aqui, exposto, é que a noção inicial que se apresenta da dignidade da pessoa humana, mostra-se a partir de um inatismo ao ser humano. Nesse condão, se fala em dignidade enquanto atada à idéia de livre expressão de vontade, mas também, enquanto valor intrínseco ao ser humano.

A corrente inatista, todavia, esbarra em uma específica consideração, de ordem lógico-estrutural, que se constitui, ao menos aparentemente, em obstáculo difícil de ser suplantado. É que, conforme leciona Ingo Wolfgang Sarlet<sup>104</sup>, levanta-se o questionamento acerca de até que ponto a cultura de um povo justifica e permite as agressões que são praticadas contra a dignidade da pessoa humana, colocando-se acima dela.

O que se quer com isso é discutir qual o alcance da dignidade enquanto valor inato do homem. Até que ponto, este valor intrínseco, de origens bíblicas, se propõe universal e, ao mesmo tempo, convive com culturas locais que, o tempo todo, o infringem de forma tão desarrazoada?

Simple exemplo ilustra o questionamento. Como justificar que em momentos históricos específicos a escravidão foi amplamente admitida e praticada em completo desrespeito à dignidade do ser humano feito de escravo?

Mantendo a tese inatista, leciona Sarlet<sup>105</sup> que a dignidade é a mesma para todo o espaço-tempo. O que muda são os padrões sociais que cada povo tem a respeito do que signifique este valor, atualmente constitucionalizado. Assim, mesmo nessas sociedades, cujo filtro identificador dos contornos mínimos da dignidade da pessoa apresenta-se mais restrito do que se entende por desejável, quando em contraposição uma civilização mais evoluída em civilidade, há uma noção básica de dignidade.

O exemplo disto é dado pela necessidade de morte digna, mesmo nos países em que se admite a pena de morte. O curioso é que, se por um lado violam a dignidade humana por permitirem ao Estado retirar uma vida humana, por outro exigem que a morte seja rápida e indolor. É o caso de uma decisão da suprema corte americana dos idos de 1994 “[...] que reconheceu que a morte por enforcamento constitui prática atentatória à dignidade da pessoa

---

<sup>103</sup> *Ibid.*, p. 46

<sup>104</sup> *Ibid.*, p. 55

<sup>105</sup> *Ibid.*, p. 56

humana, notadamente pelo fato de infligir [...] sofrimento desnecessário ao sentenciado [...]”<sup>106</sup>.

Outrossim, o fato de um determinado povo ignorar a presença de um dado valor não pressupõe, necessariamente, pela sua não existência. Neste sentido, se em um determinado povoado há ouro, e se, somente depois de muitos anos, é que esse povo descobre o ouro, isso, por si só, não depõe contra a existência de tal precioso metal naquelas redondezas.

Neste mister, ainda que se brade pela inexistência da dignidade enquanto valor intrínseco, dado que em vários momentos e em várias culturas, atrocidades foram praticadas, tal ilação não possui o condão de infirmar a tese inatista, dado que, a violação de um direito não é suposto de sua não existência.

Ademais, até mesmo nos dias atuais, em que se entende pela existência e consagração constitucional de um princípio da dignidade da pessoa humana, não faltam exemplos de situações do cotidiano em que se viola a dignidade da pessoa.

Nesta mesma senda inatista, é, também, a posição de Reinaldo Pereira e Silva, o qual defende a universalidade tanto dos direitos fundamentais quanto da dignidade da pessoa humana, ao lecionar que constitui equívoco, típico do positivismo e seus acólitos, considerar como direito apenas aquilo que está legalizado em um dado momento histórico.<sup>107</sup>

Deve restar claro que o fato de um valor estar mais ou menos representado normativamente não deita qualquer influencia sobre seu nascimento ou perecimento, já que o direito é mutante e não cria valores, apenas reconhece, em maior ou menor grau, os existentes para além de seu caótico sistema normativo, sempre atrasado, pelo que, nesta senda de compreensão, é que se deve pré-compreender a dignidade enquanto valor existente desde sempre, vez que inato aos seres humanos.<sup>108</sup>

O ponto de partida, então, para uma definição acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, inicia, conforme noticia Sarlet<sup>109</sup>, pela fórmula kantiana da autonomia da vontade intrínseca ao homem, de modo a considerá-lo fim em si mesmo, opondo-se sua utilização como mero instrumento. Opta-se, destarte, por uma definição mínima de dignidade e que se dá por exclusão. Entende-se que viola a dignidade toda conduta, cuja finalidade seja a “coisificação” do ser humano.

É preciso, lado outro, deixar claro que há nítida distinção entre o valor dignidade, individualmente considerado e transindividualmente considerado. O alerta é importante, já

<sup>106</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006, p. 56

<sup>107</sup> SILVA, Reinaldo Pereira e. A dignidade da pessoa humana como condição de possibilidade de sentido. Revista de Direito Privado 24, ano 6, outubro-dezembro de 2005, p. 244.

<sup>108</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006, p. 245.

<sup>109</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006, p. 58

que o legislador constitucional elencou no art. 1º da CRFB de 1988 que entre os fundamentos da república vigora a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, teria sido intenção do legislador constitucional consagrar a dignidade da pessoa em nível individual, primeiramente, de modo que não se possa falar em supressão da dignidade individual em prol da humanidade. A justificativa estaria na disposição dos termos “dignidade da pessoa humana”.<sup>110</sup>

É que, faz-se distinção entre dignidade da pessoa, enquanto proteção da pessoa individual, e dignidade humana, na condição de proteção da dignidade da humanidade como um todo<sup>111</sup>. Nesse sentido, o ajustamento dos termos colocando-se o termo pessoa antes do termo humana, revelaria a intenção do legislador em dar prevalência à dignidade da pessoa quando em confronto com a dignidade humana.

Não se quer, com isso, dizer que não haja espaço, no princípio da dignidade da pessoa humana, para a proteção da dignidade em nível transindividual. O que se quer pontuar é que a proteção é preferencial no que toca à dimensão individual em prol da dimensão transindividual.

A dignidade da pessoa humana é, assim, no sistema constitucional brasileiro, norma jurídica fundamental, a qual, por esta via, coloca a pessoa no centro do ordenamento estimando a existência de todas as instituições estatais em segundo plano, cuja principal finalidade deva ser a promoção do ser humano<sup>112</sup>. Inserida no art. 1º, inciso III da CF/88, entre os fundamentos da República Federativa Brasileira, foi guindada à condição de norma princípio, informadora de todas as disposições normativas atinente a direitos fundamentais.

O princípio da dignidade da pessoa humana é responsável por conferir, às normas de direitos fundamentais, “concordância prática”, bem como “unidade de sentido e valor”, muito embora, se deva dizer que tal pilastra fundamental não se espraia de forma igualitária sobre os diversos direitos fundamentais insculpidos no texto magno.

Nesse sentido, se é certo que se deve reconhecer a dignidade da pessoa humana, enquanto “elemento fundante e informador dos direitos e garantias fundamentais [...] também é certo que haverá de se reconhecer um espectro amplo e diversificado no que diz com a intensidade desta vinculação”<sup>113</sup>

---

<sup>110</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006, p. 52

<sup>111</sup> *Ibid.*, p. 52

<sup>112</sup> *Ibid.*, p. 65

<sup>113</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006, p. 79

Trata-se de norma responsável por conferir fundamentalidade aos direitos, assim, chamados de fundamentais, justamente pelo fato de que tais direitos devem, necessariamente, concretizar, ao menos em grau mínimo, o valor dignidade da pessoa humana.

Em razão disso é que se sustenta que os direitos fundamentais, em contrapartida, sejam instrumentos de defesa das prerrogativas da pessoa humana em detrimento de interesses estatais, bem como mecanismos a propiciar o pleno desenvolvimento da personalidade humana.<sup>114</sup>

É importante que se deixe claro que a relação travada entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais não é de ordem subsidiária, mas de ordem instrumental, de modo que, sempre que se fale em violação a direitos fundamentais, referira-se, por tabela, a violação do princípio da dignidade da pessoa humana naquele núcleo basilar<sup>115</sup>.

Nesse diapasão, são direitos fundamentais, por concretização de um mínimo de dignidade, os direitos e garantias do art. 5º da CRFB/88, os direitos sociais, os direitos políticos, de cidadania e de nacionalidade, os direitos esparsos no texto constitucional, os que venham a ser reconhecidos por tratados internacionais, bem como os direitos fundamentais implícitos, reconhecidos pela atuação firme da jurisprudência.<sup>116</sup>

Por outro lado, se é certo que a dignidade é suposto fundamental dos direitos fundamentais, é certo que também desempenha fator de proteção de tais direitos. Nesse sentido, o termo “proteção pela dignidade”, em verdade, indica que o princípio da dignidade da pessoa humana deve estabelecer limitação aos direitos fundamentais criando, ao mesmo tempo, também, através daquele núcleo basilar mínimo de dignidade em cada direito fundamental, limitação à própria atividade de imposição de limites aos direitos fundamentais.<sup>117</sup>

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana atua como instrumento de limitação dos direitos fundamentais, de molde que apenas são fundamentais aqueles que possuam um mínimo em dignidade, bem como atua como instrumento de limitação aos próprios limites impostos aos direitos fundamentais.<sup>118</sup> É que não se pode conceber limitação que seja atentatória do núcleo basilar mínimo em dignidade, presente em todo direito que se intitula como direito fundamental.

---

<sup>114</sup> SILVA, Reinaldo Pereira e. A dignidade da pessoa humana como condição de possibilidade de sentido. Revista de Direito Privado 24, ano 6, outubro-dezembro de 2005, p. 237.

<sup>115</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006, p. 103

<sup>116</sup> *Ibid*, *passim*

<sup>117</sup> *Ibid*, p. 118

<sup>118</sup> *Ibid*, p. 124

Aliás, tal função dúplice do princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto limitação dos direitos fundamentais e limitação dos próprios limites impostos aos direitos fundamentais, suscita tormentosa questão acerca do valor do princípio da dignidade da pessoa humana. Seria, a dignidade, bem jurídico absoluto ou relativo? Caberia, nesse sentido, estabelecer limitações ao princípio da dignidade da pessoa humana?

A questão é preocupante, pois admitir-se com uma relativização do princípio da dignidade da pessoa humana poderia levar à indagação sobre a relativização do próprio núcleo básico, presente nos direitos fundamentais. Neste caso, admitindo-se tal relativização não se estaria a retirar, dos direitos fundamentais, o traço distintivo de sua própria fundamentalidade? A questão é, realmente, extremamente tormentosa, dado o argumento recorrente sobre a não existência de direitos absolutos na Constituição Federal.

Segundo Reinaldo Ferreira e Silva existem princípios meta jurídicos cuja finalidade é servir de suposto lógico de pré-compreensão de princípios e normas, ou seja, sua função é auxiliar na compreensão de normas-princípio e normas-regras, sobretudo, veiculadoras de direitos fundamentais.<sup>119</sup>

Entre tais princípios meta jurídicos, inclusive que não admitem exceção, está o princípio da unidade axiológica<sup>120</sup> o qual informa a pré-compreensão do próprio princípio da dignidade da pessoa humana, no que toca à sua função de estabelecer unidade de sentido e valor, ainda que de forma desigual, aos direitos fundamentais, conforme já estudado alhures.

Nesse sentido, ao menos no que toca àquele limite de dignidade presente em cada direito fundamental, se pode afirmar pelo não cabimento de sua relativização. Ademais, ao se afirmar que o princípio meta jurídico da unidade axiológica constitui suposto de compreensão do princípio da dignidade da pessoa humana já se esta a estabelecer, de certa forma, a necessidade de uma pré-compreensão da dignidade enquanto valor absoluto.

Caminhando num sentido oposto, em defesa da relativização, leciona Sarlet<sup>121</sup> que o princípio da dignidade da pessoa humana enfrenta, em sua própria concretização, uma relativização de origem conceitual. É que, dada a sua generalidade semântica o entendimento do que seja dignidade sempre estará a depender da noção que o aplicador do direito extraia mediante análise do caso prático.

Outrossim, dada a natureza principiológica da dignidade estaria, necessariamente sujeita a uma necessária relativização, de modo que, ainda que esteja colocada como bem

---

<sup>119</sup> SILVA, Reinaldo Pereira e. A dignidade da pessoa humana como condição de possibilidade de sentido. Revista de Direito Privado 24, ano 6, outubro-dezembro de 2005, p. 247.

<sup>120</sup> *Ibid.*, p. 247.

<sup>121</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006, p. 129

jurídico responsável pela unidade axiológica do ordenamento jurídico brasileiro, não se deve cogitar de sua “intangibilidade”.<sup>122</sup>

O que se vislumbra é que um determinado direito fundamental venha tendo precedência em diversas situações, transparecendo que se está diante de um direito que seja absoluto, mas não é que ele seja, terminantemente, absoluto, o fato é que tal direito, repetidas vezes, tem merecido precedência nas situações em que tem sido sopesado com direitos colidentes.<sup>123</sup>

A questão é tormentosa e não é objeto do presente trabalho seu enfrentamento. Basta que se tenha em mente que a divergência e a necessidade de proteção de um mínimo de dignidade da pessoa humana, sob pena de tornar a proteção da pessoa humana letra morta.

## 8 Conclusão

A questão da averbação do tempo de serviço decorrente de reconhecimento de vínculo de emprego no âmbito da Justiça do Trabalho exige, para seu correto entendimento, uma noção de processo previdenciário.

Nesse sentido, viu-se que o processo administrativo previdenciário é uma modalidade de processo administrativo regido, naquilo que não contrariar as leis 8213/90, 8212/90 e decreto 3048/99, pela lei 9784/99.

Trata-se de uma modalidade de processo que é regido, entre outros, pelos princípios da obrigatoriedade da concessão do benefício mais vantajoso, da primazia da verdade real, da oficialidade e da presunção da verdade.

Por outro lado, as provas nesse processo administrativo especial são de três formas: documental, testemunhal e pericial, conforme noticiado ao longo do trabalho. Mas o que chamou a atenção foi o fato de que a prova testemunhal não tem força de prova, na verdade. É o que se vê da prescrição já citada do art. 55, § 3º da Lei 8213/90, a qual afasta expressamente a prova exclusivamente testemunhal.

A averbação do tempo de serviço exige, portanto, nos termos do mesmo artigo a justificação administrativa (processo administrativo previdenciário) ou a justificação judicial (processo judicial no âmbito da Justiça Federal com a participação do INSS como parte). E em ambas as justificações não é cabível prova exclusivamente testemunhal. É necessário, de

---

<sup>122</sup> *Ibid*, p. 130

<sup>123</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 301

toda feita, um indício de prova material (anotação na CTPS, contrato escrito, declaração do empregador, etc).

Vê-se, portanto, que o processo administrativo previdenciário é bastante rígido no que toca a averbação ou reconhecimento de tempo de serviço do empregado. Resta claro que o recolhimento de contribuição não significa, automaticamente, reconhecimento de tempo de serviço.

Aliado a este fator seguem as inúmeras decisões judiciais trabalhistas que são prolatadas diuturnamente reconhecendo vínculo de emprego, no âmbito desta justiça especializada, muitas vezes por condenação, por acordo, por revelia, por confissão e até por simples declaração de vínculo sem condenação do empregador em verbas.

Evidente que tal decisão judicial, que gera recolhimentos previdenciários, não leva à automática averbação do tempo de serviço. Mas o que causa espanto, entretanto, é o fato do INSS não aceitar a sentença judicial como documento hábil para a averbação do tempo de serviço.

Fato é que, muitas vezes, tais decisões judiciais são embasadas exclusivamente em prova testemunhal, razão pela qual um argumento para afastamento do direito à averbação do tempo de serviço perante o INSS seria a facilidade com que se consegue fraudar a previdência através da Justiça do Trabalho.

Em que pese a força deste argumento, não se pode permitir que o beneficiário do INSS veja um direito reconhecido em sentença ser descumprido por conta de tal fator. Deve restar claro que a boa-fé se presume e não o contrário. Ademais, o INSS que investigue e descubra os fraudadores, até porque esta inversão de raciocínio penaliza as pessoas de bem que são consideradas possíveis fraudadoras e com isso ficam anos na Justiça tentando o reconhecimento, mais uma vez, de algo que é seu direito.

Outrossim, tal postura do INSS viola o princípio processual da verdade real, incidente em tal processamento, pois ao invés de diligenciar na busca da verdade opta por negar o benefício caso o processo não traga os documentos que julgue pertinentes.

Por outro lado, há forte dissensão doutrinária acerca da competência da Justiça do Trabalho para executar de ofício contribuições previdenciárias. A súmula 368 do TST e o art. 876 da CLT estabelecem a competência da Justiça do Trabalho para execução de ofício apenas nas sentenças condenatórias ou homologatórias de acordo, ao passo que o art. 114, inc. VIII da CRFB não estabelece tal distinção.

A doutrina, aqui, se divide havendo quem entenda que nas sentenças declaratórias não haveria competência para execução de ofício e, portanto, para estes casos não poderia haver

averbação do tempo de serviço com base em tal sentença pelo fato de não ocorrer execução de ofício das contribuições devidas. Por outro lado, há quem defenda que como a Constituição não fez tal distinção não cabe ao intérprete fazê-la

Esbarra-se, como se vê, em dois fatores. Um de ordem processual e outro de ordem legal. O art. 55, § 3º da Lei 8213/90 não admite justificação do tempo de serviço com base em prova exclusivamente testemunhal. De outro lado, a sentença judicial trabalhista não tem sido reconhecida como documento suficiente para embasar tal justificação pelo fato de admitir condenação ou reconhecimento de vínculo de emprego apenas com base em prova testemunhal.

Curioso é que se feito processo judicial perante a Justiça Federal, com participação do INSS, a sentença judicial do Juiz Federal que admite a validade da sentença trabalhista, tem força de documento para averbação do tempo de serviço. Agora então está permitido transigir com as Justiças? A justiça Federal comum passou a ter mais validade do que a Justiça Federal Especial (Justiça do Trabalho)? Evidente que não.

Infelizmente o que se vislumbra é que a Administração Pública Brasileira não tem comprometimento com os ideais constitucionais do art. 5º da CRFB. Trata-se de um Estado que somente se preocupa com seu interesse secundário em encher os cofres públicos com o dinheiro do povo com uma tributação que quase alcança o efeito confisco.

Em tal diapasão é de se atentar para os princípios maiores da CRFB, inclusive o princípio da dignidade da pessoa humana que, na leitura Kantiana, informa a necessidade da leitura da dignidade como toda proteção contra a coisificação da pessoa. Admitir que o INSS, em ato único, viole o princípio da oficialidade e o princípio da verdade real negando um benefício sem promover qualquer investigação, quando a presunção é de prova verídica, principalmente quando proveniente de Órgão que goza de fé pública (Juiz do Trabalho), é transigir com valores caros do ordenamento jurídico. Tal atuação viola frontalmente o princípio da presunção da verdade, o qual é pilastra especial do processo administrativo previdenciário.

Tal conduta joga pela janela a segurança jurídica, a verdade real, a oficialidade, e o mais caro deles: a dignidade da pessoa humana. Lado outro, a celeuma doutrinária e legal acerca da execução de ofício não pode ser fator a impedir o acesso do jurisdicionado ao benefício, até porque a Constituição, até onde se entende, norma Maior do Ordenamento Jurídico Brasileiro não fez tal diferenciação.

O caminho para superação desta questão é, portanto, o da via hermenêutica. É o caso de dar à sentença trabalhista a validade que ela possui e, caso o INSS suspeite de fraude,

então, em respeito à verdade real, que busque evidências disso. É o caso de respeitar a norma Constitucional do art. 114, VIII da CRFB e não recortar a norma por posicionamento judicial (SÚMULA 368) e nem por norma infraconstitucional (art. 876 da CLT).

Por fim, é o caso de reconhecer a pedra angular do ordenamento jurídico brasileiro: a dignidade da pessoa humana, para em uniformidade de entendimentos, reconhecer a força da sentença judicial trabalhista e admiti-la como prova material para justificação administrativa pouco importando se é proveniente de condenação, homologação de acordo ou de decisão meramente declaratória. Há de se desvincular o direito ao benefício com a questão da execução por contribuição previdenciária.

Fica o apelo. Os juristas deste país precisam entender que os autos de um processo, seja administrativo, judicial ou de qualquer outra natureza, são muito mais do que simples folhas de papel. Há vida de pessoas ali dentro e que carecem do bom senso dos julgadores que, em qualquer momento da vida, poderão estar em situação semelhante ou até pior, a depender da boa vontade alheia para ter acesso a algo que é garantido constitucionalmente: a dignidade.

## 9 Referências bibliográficas

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 12ª edição. São Paulo: Malheiros. 2000

BARROS, Allan Luiz Oliveira. *Linhas gerais sobre o processo administrativo previdenciário*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2614, 28 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/17278>>. Acesso em: 1 jun. 2011.

CAMINHA, Marco Aurélio Lustosa. Tempo de serviço declarado em decisão trabalhista: uma porta ainda aberta para a fraude contra a seguridade social. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 31, 1 maio 1999. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/1273>>. Acesso em: 30 maio 2011.

CANCELLA, Carina Bellini e FAVA, Marcos Neves, Efetividade da jurisdição trabalhista e recolhimentos previdenciários: crítica à revogação da Súmula 368 do TST. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo, v. 126, abril-junho, 2007

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 11ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2004

DALAZEN, João Oreste. Controvérsias sobre a execução de contribuição previdenciária na Justiça do Trabalho. *Revista LTr*. v. 67. nº 4. São Paulo, Editora LTr, 2003

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito to Trabalho. 3ª edição, São Paulo, Editora LTr, 2004

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 13ª edição. São Paulo: Atlas, 2001

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002

FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2008

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001

FERREIRA, Luiz Tarcísio Teixeira. *Princípios do processo administrativo e a importância do processo administrativo no Estado de Direito*. in FIGUEIREDO, Lucia Vale (org). Comentários à Lei Federal do Processo Administrativo. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004

FRANCO, Fernão Borba. *Processo administrativo*. Coleção Atlas de Processo Civil. São Paulo: Atlas, 2008

HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. Mini Aurélio. O dicionário da língua portuguesa. 6ª edição. Curitiba: Positivo, 2004

HOUAISS. *Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa*. Versão 3.0, Editora Objetiva.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Princípios do processo administrativo. Biblioteca Digital Fórum Administrativo – Direito Publico - FA, Belo Horizonte, ano 4, n. 37, mar. 2004.

MEDAUAR, Odete. *A processualidade no direito administrativo*. São Paulo: RT, 1993

MEDINA, Renata Touguinha Neves. Efetividade da jurisdição trabalhista perante a previdência social. Sentença declaratória com reconhecimento de vínculo empregatício. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2223, 2 ago. 2009. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/13268>>. Acesso em: 1 jun. 2011.

MOREIRA, Egon Bockmann. *Processo administrativo: princípios constitucionais e a lei 9784/1999*. São Paulo: Malheiros, 2003

MUSSI, Cristiane Miziara. Provas no processo de benefício previdenciário. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1028, 25 abr. 2006. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/8272>>. Acesso em: 1 jun. 2011.

NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago. *Processo administrativo*. São Paulo: Atlas, 2009

PORTA, Marcos. *Processo Administrativo*. São Paulo: Quartier Latin, 2003

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006

SILVA, Reinaldo Pereira e. A dignidade da pessoa humana como condição de possibilidade de sentido. *Revista de Direito Privado* 24, ano 6, outubro-dezembro de 2005

SUNDFELD, Carlos Ari. *Processo administrativo: um diálogo necessário entre Estado e cidadão*. Editora Forum: Biblioteca digital, Belo Horizonte, n. 23, ano 6, janeiro de 2006

VELOSO, Waldir de Pinho. *Direito processual administrativo*. Curitiba: Juruá, 2010

ZYMLER, Benjamin. A Procedimentalização do direito administrativo brasileiro. *Biblioteca Digital Fórum Administrativo – Direito Publico - FA*, Belo Horizonte, ano 2, n. 22, dez. 2002.