

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

Thatiana de Oliveira Ribeiro

**VÍNCULO DE EMPREGO: CTPS X CNIS.
A QUESTÃO DO ÔNUS DA PROVA.**

**Juiz de Fora
2010**

Thatiana de Oliveira Ribeiro

VÍNCULO DE EMPREGO: CTPS X CNIS.

A QUESTÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Monografia de conclusão de curso, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito à obtenção do título de bacharel em Direito, sob a orientação do professor Jorge Franklin Alves Felipe, na área de concentração em Direito Previdenciário.

Juiz de Fora

2010

Thatiana de Oliveira Ribeiro

VÍNCULO DE EMPREGO: CTPS X CNIS.

A QUESTÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Monografia de conclusão de curso, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito à obtenção do título de bacharel em Direito, sob a orientação do professor Jorge Franklin Alves Felipe.

Aprovada em __/__/__

Prof. Orientador: Jorge Franklin Alves Felipe

Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Flávio Bellini de Oliveira Salles

Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Abdalla Daniel Curi

Universidade Federal de Juiz de Fora

Juiz de Fora

2010

Dedico este trabalho aos meus amados pais, Jorge e Odaléa, que sempre estiveram ao meu lado nessa longa e árdua caminhada, me apoiando, incentivando e, principalmente, acreditando na minha capacidade de conquistar meus sonhos; e à minha madrinha Onidéa que, com sua imensa fé e desmedido amor, sempre me encorajou a seguir cumprindo minhas metas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter me dado forças e por ter iluminado minha mente na árdua tarefa de pesquisa e escrita.

Aos meus pais, que não me deixaram fraquejar nos momentos de dificuldade.

Ao querido professor e orientador Jorge Franklin Alves Felipe, pela dedicação e disponibilidade, fundamentais para a realização deste trabalho.

Aos demais professores por terem contribuído com excelência para a minha formação.

Às minhas amigas que, com seus exemplos, sempre me inspiraram.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo abordar os meios de se provar o vínculo de emprego para fins previdenciários, enfatizando o Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS e a Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, ressaltando-se a controvérsia existente sobre a questão do ônus da prova de tal vínculo. Essa discussão mostra-se relevante frente à necessidade de se combater as fraudes à Previdência Social do Brasil, visando a justa concessão dos benefícios. O CNIS é apresentado como uma evolução significativa do Sistema Previdenciário Brasileiro, mostrando-se como um importante instrumento de combate às fraudes e como um facilitador no processo de concessão de benefícios, uma vez que é considerado como meio de se provar o vínculo de emprego.

Palavras-Chave: Previdência. Ônus da prova. Vínculo de emprego. Carteira de trabalho. Cadastro Nacional de Informações Sociais.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. SEGURADOS.....	10
1.1. Conceito.....	10
1.2. Empregado.....	12
1.2.1. Urbano.....	13
1.2.2. Rural.....	14
1.2.3. Doméstico.....	14
1.3. Individual.....	16
1.4. Outros.....	18
2. O SEGURADO EMPREGADO.....	20
2.1. O conceito de empregado.....	20
2.2. A CTPS como prova do contrato de trabalho.....	22
3. A MODERNIZAÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E O CNIS.....	25
3.1. A necessidade de instrumentos de combate à fraude	25
3.2. O surgimento do CNIS.....	27
4. EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA QUANTO À PROVA DO VÍNCULO DE EMPREGO, REMUNERAÇÃO E TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.....	30
4.1. A tradicional prova através da CTPS.....	30
4.2. A coexistência do CNIS e da CTPS.....	31
4.3. A prevalência do CNIS.....	32

5. AS DIVERGÊNCIAS ENTRE AS ANOTAÇÕES DA CTPS E DO CNIS.....	35
5.1. O ônus da prova do empregado de retificar o CNIS.....	35
5.2. A impossibilidade de desprezo às anotações da CTPS.....	37
5.3 A questão do ônus da prova diante da divergência entre as informações do CNIS e da CTPS.....	39
CONCLUSÃO.....	44
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	46

INTRODUÇÃO

A Previdência Social é um dos direitos sociais previsto no artigo 6º da Constituição Federal de 1988 e é apresentada por esta Carta Magna como um direito fundamental dos cidadãos.

A palavra “previdência” remete-nos à noção de prever, ou seja, ver anteriormente. Atrevemo-nos, ainda, a referirmo-nos à palavra prevenção. Daí inferirmos que a previdência significa a visão anterior dos acontecimentos e prevenção dos mesmos.

Diante da incerteza do futuro, mostra-se necessário a tomada de atitudes preventivas. Todos os homens estão sujeitos a infortúnios, imprevistos e até mesmo à velhice, que podem vir a lhe privar de exercer suas atividades. Daí a importância da prevenção.

O seguro revela-se como uma das formas eficazes de prevenção. Consiste em um contrato, no qual uma das partes se obriga a dar quantia certa, enquanto a outra parte se obriga a indenizar prejuízos advindos de riscos futuros previstos no contrato. Este é o seguro privado.

No entanto, há muito tempo a prevenção deixou de ser preocupação exclusiva dos particulares. O Estado, visando o bem comum, passou a preocupar-se com a proteção social dos homens e passou a fazer isso através da seguridade social.

A seguridade social, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, compreende um conjunto de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Daí infere-se que a Previdência é espécie da Seguridade Social, como também o são a saúde e a assistência social.

O objetivo principal da Seguridade Social é garantir os meios de subsistência essenciais aos homens no presente e no futuro, tranquilizando-os no sentido de que, ocorrendo qualquer infortúnio, a qualidade de vida deles não seja diminuída. Ocorre que, infelizmente, para tal garantia, é necessário, em determinados casos, que haja contribuição por parte dos indivíduos. O ideal seria que o Estado conferisse tal proteção de maneira totalmente gratuita, mas a realidade não é essa no Brasil.

Em se tratando de assistência social, o artigo 203 da Constituição Federal garante que a mesma será prestada independentemente de contribuição. Já a

Previdência Social, possui caráter contributivo, conferido pelo mesmo diploma legal, em seu artigo 201.

A Previdência Social, realizada no Brasil pela autarquia federal Instituto Nacional do Seguro Social, abrange a cobertura de contingências decorrentes de doença, invalidez, velhice, desemprego, morte e proteção à maternidade, mediante contribuição, concedendo aposentadorias e pensões, os chamados benefícios.

Além da Previdência Social, existe a Previdência Privada, que segue legislação própria e é firmada contratualmente com órgãos privados, fora do alcance estatal.

A Previdência Social possui dois regimes, quais sejam, o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS). O primeiro abrange a iniciativa privada no geral, as filiações facultativas e os servidores públicos exclusivamente ocupantes de cargos em comissão, os ocupantes de cargos temporários, os empregados públicos e os servidores ocupantes de mandato eletivo. O segundo, por sua vez, abrange os servidores públicos efetivos.

Os direitos e obrigações previdenciárias decorrem da filiação. Esta é a relação jurídica estabelecida entre o segurado e o INSS.

A filiação dos segurados obrigatórios decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada reconhecida como de vinculação compulsória. Já a filiação dos segurados facultativos decorre da inscrição e do pagamento de contribuição.

A anotação na carteira profissional ou na carteira de trabalho e previdência social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) valem para todos os efeitos como prova de filiação à previdência social, relação de emprego e tempo de serviço e contribuição.

O CNIS surgiu como uma medida do governo a fim de evitar a ocorrência de fraudes na concessão de benefícios e para facilitar a concessão dos mesmos. Os dados constantes de tal cadastro passaram, inclusive, a ser considerados como meio de se provar o vínculo de emprego. Daí surgiu a controvérsia no sentido de que se tais dados bastavam como meio de prova do vínculo, podendo-se desprezar a CTPS, ou não. E, ainda, havendo divergência nos dados do CNIS e da CTPS, a quem incumbe o ônus da prova, se ao empregado, ou ao INSS. E é essa discussão o propósito do presente trabalho.

1. SEGURADOS

1.1. Conceito

Conforme bem colocado pelo ilustre doutrinador Sérgio Pinto Martins, “a idéia de segurado vem do contrato de seguro do Direito Civil, em que o segurado faz um contrato de seguro com a seguradora para ficar coberto contra certo risco”¹.

De uma forma geral, “segurado é a pessoa física ou jurídica que, tendo interesse segurável, contrata um seguro, em seu benefício pessoal ou de terceiros. É a pessoa em relação à qual a seguradora assume a responsabilidade de determinados riscos”².

Porém, para fins previdenciários, segurado é sempre pessoa física, pois, conforme afirma Sérgio Pinto Martins:

“a pessoa jurídica não é segurada, visto que não é beneficiária do sistema, não irá se aposentar, por exemplo. A pessoa jurídica será contribuinte, pois a lei determina que deverá pagar contribuição à seguridade social”³.

Assim, segurados são as pessoas físicas que exercem, exerceram ou não, atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.

Marcelo Leonardo Tavares define os segurados conforme o exposto:

“Os segurados são as pessoas físicas filiadas ao Regime Geral de Previdência Social, podendo ser classificados como segurados obrigatórios ou facultativos, dependendo se a filiação for decorrente de exercício de atividade laboral reconhecida por lei como tal, ou não”⁴.

Segundo Sérgio Pinto Martins, a definição de segurados:

“(...) compreende tanto os que ainda exercem atividade remunerada (que estão na ativa) como os que já estão aposentados. Tanto faz se

¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 24ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 79.

² <http://pt.wikipedia.org/wiki/Segurado>

³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 24ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 79.

⁴ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 57.

a pessoa exerce ou não atividade remunerada, pois o estudante, o desempregado, a dona-de-casa e o síndico de condomínio não exercem atividade remunerada, mas são segurados do sistema em estudo. A atividade exercida pode ser tanto efetiva, diária, como a do trabalhador empregado, ou ocasional, como a do trabalhador eventual. Não há necessidade de haver vínculo empregatício para a configuração da condição de segurado, pois também são segurados o trabalhador avulso e o autônomo, e estes não têm vínculo de emprego. É segurado toda a pessoa que usufrui ou pode usufruir de benefícios”⁵.

Os segurados constituem espécie do gênero “beneficiários”, o qual engloba tanto os segurados, que pagam contribuição e mantêm com a Previdência vínculo próprio, como os dependentes, que gozam dos benefícios em função do vínculo que mantêm com os segurados, dependendo economicamente destes, sem precisarem contribuir pessoalmente.

A Lei nº 8.212/91 (dispõe sobre a organização da Seguridade Social e institui Plano de Custeio), em seu artigo 12, a Lei nº 8.213/91 (dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social), em seu artigo 11, e o Decreto nº 3.048/99 (aprova o Regulamento da Previdência Social) em seus arts. 9º ao 11, trazem a classificação dos segurados.

Os segurados obrigatórios são divididos em segurados obrigatórios comuns (empregado - urbano e rural, empregado doméstico e trabalhador avulso), segurados obrigatórios individuais (autônomos, equiparados a autônomo, eventuais, empresários) e segurados obrigatórios especiais (produtor rural e pescador artesanal). Os segurados facultativos, por sua vez, são as pessoas maiores de 16 anos que não são segurados obrigatórios (dona de casa, estagiário, estudante e os servidores públicos federais que estejam afastados, não estejam recebendo os vencimentos e não seja permitida contribuição ao respectivo regime próprio).

O doutrinador Fábio Zambitte Ibrahim, discorrendo sobre os segurados facultativos, dispõe que:

“A regra básica do seguro social é a compulsoriedade de filiação e a conseqüente contribuição. Entretanto, obedecendo ao princípio da universalidade de participação no RGPS, criou-se figura atípica, cuja

⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 24ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 79.

filiação ao RGPS decorre exclusivamente de ato de vontade do interessado”⁶.

E, ainda, segundo disciplina Fábio Zambitte:

“Caso o segurado facultativo venha a exercer alguma atividade remunerada, automaticamente converter-se-á em segurado obrigatório, devendo passar a efetuar seus recolhimentos nesta condição. Afiliação compulsória sempre se sobrepõe à facultativa”⁷.

Cumprir destacar que, conforme disposto pelo autor Sérgio Pinto Martins, “para ser segurado é preciso ter a idade de 16 anos, que é a idade mínima permitida para trabalhar (art. 7º, XXXIII da Constituição). A exceção diz respeito ao aprendiz, que pode trabalhar a partir dos 14 anos”⁸.

1.2. Empregado

Espécie de segurado obrigatório, empregado é a pessoa física que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua dependência e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado (art. 11, I, a, Lei nº 8.213/91).

São ainda definidos como segurados empregados, conforme preconiza o artigo supracitado:

- aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;
- o brasileiro ou o estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior;
- aquele que presta serviço no Brasil a missão diplomática ou a repartição consular de carreira estrangeira e a órgãos a elas subordinados, ou a

⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Resumo de Direito Previdenciário**. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p.129.

⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Resumo de Direito Previdenciário**. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p.131.

⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 24ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 80.

membros dessas missões e repartições, excluídos o não-brasileiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro amparado pela legislação previdenciária do país da respectiva missão diplomática ou repartição consular;

- o brasileiro civil que trabalha para a União, no exterior, em organismos oficiais brasileiros ou internacionais dos quais o Brasil seja membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo se segurado na forma da legislação vigente do país do domicílio;
- o brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior, cuja maioria do capital votante pertença a empresa brasileira de capital nacional;
- o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais;
- o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social ;
- o empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;
- o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.

1.2.1. Urbano

A legislação previdenciária não define o empregado urbano.

O art. 3º da CLT considera empregado “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário”.

Para classificar um empregado como urbano deve-se atentar para o que afirma o doutrinador Sérgio Pinto Martins:

“O serviço prestado pelo empregado deve ser de natureza urbana. A legislação previdenciária leva em conta a natureza do trabalho e não

o local onde é prestado. Se o trabalho é prestado fora do âmbito agropecuário, será, por natureza, urbano”⁹.

1.2.2. Rural

A Lei nº 5.889/73, que estatui normas reguladoras do trabalho rural, define como empregado rural, “a pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços com continuidade a empregador rural, mediante dependência e salário (art. 2º)”.

Nas palavras do professor Sérgio Pinto Martins:

“O empregado rural tem de atender os mesmos requisitos que o empregado urbano para ser considerado empregado: ser pessoa física, prestar serviços de natureza contínua, mediante subordinação, pessoalmente e com pagamento de salário. Atendidos esses requisitos, o empregado rural também será segurado obrigatório da previdência social nessa condição”¹⁰.

1.2.3. Doméstico

A Lei nº 5.859/72, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, considera empregado doméstico a pessoa física que presta serviços de natureza contínua a pessoa ou a família, para o âmbito residencial destas, que têm atividades sem fins lucrativos (art. 1º).

Importante a lição do mestre Marcelo Leonardo Tavares:

“A falta de qualquer dos requisitos acima descritos qualifica a prestação de serviço como emprego e não emprego doméstico, como, por exemplo, a prestação de serviço a empresa. É atividade urbana, mesmo se desempenhada em localidade rústica, no interior (sede de um sítio ou fazenda)”¹¹.

⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 24ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 80.

¹⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 24ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 82.

¹¹ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 61.

O doutrinador Fábio Zambitte Ibrahim, chama atenção para o cuidado que deve ser tomado com o conceito de ambiente familiar:

“Este não se restringe ao ambiente interno da casa da família, mas também ao jardim ou até atividades externas, desde que direcionadas ao bem-estar familiar, sem a finalidade lucrativa, como o motorista particular, o piloto de helicóptero ou jato particular etc. São todos empregados domésticos”¹².

O empregado doméstico que, nos termos da Lei nº 3.807/60, era considerado segurado facultativo, passou a ser considerado segurado obrigatório com o advento da Lei nº 5.859/72.

Segundo dispõe o ilustre doutrinador Jorge Franklin Alves Felipe:

“(…) a atual legislação aproximou o doméstico, ainda mais, do trabalhador comum, na esfera previdenciária: antes, a contribuição do doméstico era limitada a três salários mínimos; hoje, o salário de contribuição é a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para a comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração (art. 28, II, Plano de Custeio)”¹³.

Contudo, Jorge Franklin afirma, ainda, que:

“Embora o empregado doméstico possua, em tese, direito aos benefícios em geral, a distinção entre o trabalhador doméstico e empregado comum permanece relevante, mesmo porque a sistemática de recolhimento, alíquota e encargos sociais são diferentes para os casos de empregador normal e empregador doméstico”¹⁴.

Discute-se acerca do reconhecimento do trabalho doméstico realizado no período anterior a dezembro de 1972, ou seja, antes do surgimento da Lei 5.859/72, que tornou os empregados domésticos, segurados obrigatórios. Neste sentido, a Segunda Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo entendeu que:

¹² IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Resumo de Direito Previdenciário**. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p.109.

¹³ FELIPE, Jorge Franklin Alves. **Teoria e Prática do Direito Previdenciário**. 13ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p.37.

¹⁴ FELIPE, Jorge Franklin Alves. **Teoria e Prática do Direito Previdenciário**. 13ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p.37.

“A situação jurídica da Doméstica perante a Previdência, impede o acolhimento do pedido, considerando-se o período do trabalho. É que quando a autora trabalhou, as empregadas domésticas não eram filiadas obrigatórias da Previdência, o que somente veio a ser regulamentado com a Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972. Assim, o período que a autora pretende seja reconhecido para fins de aposentadoria por tempo de serviço, somente pode ser aproveitado mediante indenização aos cofres da Previdência. É a regra prevista no § 1º do artigo 55 da lei 8.213/91, também existente em outros dispositivos da legislação (Dec. nº 3.048/99, art. 122, e Dec. nº 611/92, art. 189, Lei nº 6.226/75, art. 4º, IV). A partir de 1973, sim, a situação se alterou, pois como filiada obrigatória, os recolhimentos passaram a ser obrigação do empregador, de forma que não se poderia deixar de reconhecer tempo de serviço ainda que os recolhimentos não fossem demonstrados pela interessada, já que não poderia sofrer conseqüências de inadimplência do patrão. (Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo, Recurso Cível 200261840156386/SP, Relator(a) Juiz Federal Higinio Cinacchi Junior, Segunda Turma Recursal, Data da decisão: 16/03/2004)”.

O Desembargador Federal Cesar Carvalho, por sua vez, entendeu que:

“(…) Para a comprovação do tempo de serviço prestado como empregada doméstica, especialmente nas décadas de 1960 e 1970, pode ser suficiente a declaração do empregador corroborada por prova testemunhal. Tratando-se de tempo de serviço anterior à regulamentação da profissão de empregado doméstico pela Lei nº 5.859/72, não é exigível o recolhimento previdenciário por ausência de previsão legal. Após a edição da Lei nº 5.859/72, a responsabilidade pelo recolhimento era do empregador, não podendo o empregado ser prejudicado pela falta do patrão. (...) (TRF5, AC 354550, Processo: 200081000021930/CE, Relator(a) Desembargador Federal Cesar Carvalho, Primeira Turma, Data da decisão: 19/07/2007, DJ 29/08/2007, p. 757)”.

1.3. Individual

Embora o artigo 12 da Lei nº 8.212/91, em seu inciso V, utilize a expressão “contribuinte individual”, trata-se dos segurados obrigatórios individuais que, didaticamente, podem ser divididos em autônomos, eventuais, equiparados a autônomos e empresários.

O empregado autônomo é definido pela alínea h do inciso V do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, como sendo “a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não”.

Ao discorrer sobre o trabalhador autônomo, Sérgio Pinto Martins assevera que:

“Se há ou não lucro na sua atividade, tanto faz para a previdência social, bastando apenas que essa pessoa exerça uma atividade econômica remunerada. Logo, a prestação dos serviços não pode ser gratuita, mas onerosa, independentemente, porém, se há ou não fim lucrativo, quando normalmente esse fim existe. A pessoa deve exercer uma atividade econômica remunerada de natureza urbana. Aqui a atividade do autônomo não é considerada de natureza rural, mas apenas urbana. (...) Podem até prestar serviços no âmbito rural, mas por definição suas atividades continuam sendo de natureza urbana. São, portanto, os profissionais liberais (...)”¹⁵.

São empregados equiparados a autônomos:

- a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, tanto em caráter permanente como temporário, com o uso de prepostos ou de empregados;
- o garimpeiro que explora atividade de extração mineral como pessoa física, sendo ou não proprietário;
- o ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa;
- o brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial internacional do qual o Brasil é membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo quando coberto por sistema de previdência social;
- o aposentado de qualquer regime previdenciário nomeado magistrado da Justiça Eleitoral, na forma dos incisos II do art. 119 e III do § 1º do art. 120 da Constituição;
- o presidiário, quando exercer atividade remunerada mediante contrato celebrado ou intermediado pelo presídio.

O artigo 12 da Lei nº 8.212/91, em seu inciso V, alínea g, conceitua trabalhador eventual como a pessoa física que “presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego”.

¹⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 24ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 93.

Assim, em se tratando de empregado eventual, inexistente relação de emprego, uma vez que não há continuidade, mas sim eventualidade na prestação dos serviços.

O empresário, por sua vez, é bem definido pelo doutrinador Sérgio Pinto Martins:

“é a pessoa física que executa profissionalmente atividade economicamente organizada visando à produção de bens ou serviços para o mercado, com finalidade de lucro (art. 966 do Código Civil). Nesse conceito, verifica-se que o empresário não é aquele que exerce a sua atividade eventualmente, mas habitualmente, com características profissionais. Quem assume afinal os riscos do empreendimento é o empresário, que se beneficia dos lucros e se expõe ao prejuízo”¹⁶.

1.4. Outros

As espécies de segurados não se esgotam nos acima expostos.

Outra espécie de segurado obrigatório comum é o trabalhador avulso, que é aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural a diversas empresas, sem vínculo empregatício, com intermediação obrigatória do sindicato da categoria ou do órgão gestor de mão-de-obra, nos termos da Lei nº 8.630/93.

Fábio Zambitte Ibrahim ressalta, com propriedade, que:

“Somente será segurado avulso aquele que presta serviço com a intermediação obrigatória do sindicato, para os avulsos terrestres, ou o OGMO – órgão gestor de mão-de-obra -, para os avulsos portuários. Caso o serviço seja prestado diretamente pelo trabalhador, não há a conformação à lei e, portanto, não se trata de trabalhador avulso, sendo um contribuinte individual, desde que atue sem vínculo empregatício”¹⁷.

Como mais uma espécie de segurados obrigatórios, temos os segurados especiais, categoria bem definida por Marcelo Leonardo Tavares:

¹⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 24ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 101.

¹⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Resumo de Direito Previdenciário**. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p.110.

“É o produtor, parceiro, meeiro ou arrendatário rurais, o pescador artesanal e seus assemelhados, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, com ou sem auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de dezesseis anos de idade ou a eles equiparados, desde que trabalhem comprovadamente com o grupo familiar respectivo”¹⁸.

E temos, ainda, os segurados facultativos, que são aqueles que, concomitantemente, preenchem os dois requisitos:

- não exercer atividade de vinculação obrigatória a qualquer regime previdenciário, e
- ser maior de dezesseis anos (art. 7º, XXIII, da CF/88).

Dessa forma, os segurados facultativos são as pessoas físicas que não tem obrigação legal de recolher a contribuição previdenciária, mas o fazem para contar tempo de contribuição.

A legislação previdenciária exemplifica como segurados facultativos a dona-de-casa; o síndico não remunerado; o estudante; o brasileiro que acompanha cônjuge que presta serviço no exterior (desde que licenciado sem remuneração); quem possui mandato eletivo; o membro do Conselho Tutelar; o bolsista ou estagiário que prestam serviço de acordo com a Lei nº 6.494/77, e o bolsista que se dedique em tempo integral à pesquisa e o presidiário que não exerce atividade remunerada.

Segundo o professor Jorge Franklin Alves Felipe, “é *sui generis* a natureza jurídica da relação com o segurado facultativo. Não é obrigatória, mas também não se pode afirmar que se trata de uma relação contratual”¹⁹.

Cumprе ressaltar, como já foi citado anteriormente, que a filiação compulsória sempre se sobrepõe à facultativa. Assim, caso o segurado facultativo venha a exercer alguma atividade remunerada, automaticamente converter-se-á em segurado obrigatório, devendo passar a efetuar seus recolhimentos nesta condição.

¹⁸ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 65.

¹⁹ FELIPE, Jorge Franklin Alves. **Teoria e Prática do Direito Previdenciário**. 13ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p.41.

2. O SEGURADO EMPREGADO

2.1. O conceito de empregado

O artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho traz o conceito de empregado, considerando como tal, toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Desse conceito trabalhista infere-se que o empregado deve, necessariamente, ser pessoa física, jamais podendo ser pessoa jurídica; deve prestar serviços de natureza não eventual, ou seja, os serviços não podem ser esporádicos, mas sim prestados com habitualidade; a prestação de serviço deve se dar sob a dependência do empregador, traduzindo, assim, a subordinação jurídica; e, ainda, o trabalho deve ser remunerado, uma vez que o contrato de trabalho é oneroso.

Além desses, insta ressaltar um quinto requisito que completa o conceito de empregado, qual seja, a pessoalidade, extraída do artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, que traz o conceito de empregador. Por pessoalidade, entende-se que o empregado não pode se fazer substituir na prestação do serviço, uma vez que o contrato de trabalho mostra-se personalíssimo em relação à ele. Sendo assim, o empregado deve prestar o serviço pessoalmente.

A Lei nº 8.213/91, que dispõe sobre os planos de benefício da Previdência Social, em seu artigo 11, enquadra como empregados, dez espécies de segurados obrigatórios, que foram expostos no capítulo anterior. Cabe destacar o conceito trazido pela alínea “a” do inciso I de tal artigo, que enquadra como empregado a pessoa que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado.

Como se pode observar, o conceito trazido pela Lei nº 8.213/91 é semelhante ao disposto no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, porém, inclui o trabalhador rural, uma vez que, para fins previdenciários, atualmente, não há distinção entre o empregado urbano e o rural; bem como ressalta a figura do diretor empregado, pois este, uma vez cumpridos os requisitos que configuram a relação de trabalho, será, também, considerado empregado.

O ilustre professor Jorge Franklin Alves Felipe, em sua obra “Teoria e Prática do Direito Previdenciário”, afirma, com propriedade, que as características conferidas à relação de emprego, pelo Direito do Trabalho, aplicam-se ao Direito Previdenciário. Tal entendimento confirma-se pelo citado:

“quem, portanto, nos termos da CLT, for considerado empregado, será segurado obrigatório da Previdência Social, nessa qualidade. As características da relação empregatícia, cunhadas pelos estudiosos do Direito do Trabalho, aplicam-se aqui.”²⁰

Sob o enfoque do Direito Previdenciário, o empregado é espécie de segurado obrigatório, o que significa que ele é vinculado obrigatoriamente ao sistema previdenciário, sem a possibilidade de exclusão voluntária. Sua filiação é imediata, com o início do exercício da atividade remunerada, sendo a inscrição realizada posteriormente.

Quanto ao Regime de Previdência ao qual se submetem, temos que os empregados ocupantes exclusivamente de cargos comissionados e os empregados públicos (aqueles que trabalham em Empresas Públicas, como os Correios, por exemplo), são amparados pelo Regime Geral de Previdência Social, o RGPS, do Instituto Nacional da Seguridade Social, INSS, enquanto os servidores públicos, ocupantes de cargo efetivo, inclusive os ocupantes de cargo efetivo que ocupam cargo comissionado, submetem-se ao Regime Próprio de Previdência Social, o RPPS. Cumpre ressaltar que, em se tratando de legislação trabalhista, estes últimos são amparados pela Lei 8.112/90, enquanto aqueles são amparados pela Consolidação das Leis do Trabalho.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, inciso XXXIII, veda o trabalho aos menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz. O autor Sérgio Pinto Martins afirma que, “para ser segurado, é preciso ter a idade de 16 anos, que é a idade mínima permitida para trabalhar, com a exceção do aprendiz a partir dos 14 anos”.²¹ O mesmo autor, afirma, contudo, que:

²⁰ FELIPE, Jorge Franklin Alves. **Teoria e Prática do Direito Previdenciário**. 13ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p.31.

²¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 24ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 80.

“Mesmo que o empregado tenha menos de 14 anos e fique configurada a relação de emprego, terá direito à contagem do tempo de serviço para fins previdenciários, pois a norma constitucional não pode ser interpretada em seu prejuízo.”²²

Para fins previdenciários, a prova do vínculo de emprego é baseada na legislação trabalhista e funda-se, principalmente, na Carteira de Trabalho e Previdência Social, CTPS. É o que passamos a discutir a seguir.

2.2. A CTPS como prova do contrato de trabalho

Estabelece o artigo 456 da Consolidação das Leis do Trabalho:

“A prova do contrato individual do trabalho será feita pelas anotações constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou por instrumento escrito e suprida por todos os meios permitidos em direito.”

Tradicionalmente, no Direito do Trabalho, o que prova a existência do contrato de trabalho é a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS). Tal anotação possui presunção de veracidade relativa (*juris tantum*) em relação ao empregado, o que significa dizer que, se ele não contestar as anotações feitas, estas presumem-se verdadeiras, pois presume-se que o empregado tem conhecimento do que está anotado em sua carteira, por ser esta um documento pessoal, que deve permanecer guardado consigo.

Em relação ao empregador, defendia-se que as anotações na CTPS geravam prova absoluta (*juris et de jure*), porque seriam equivalentes à uma confissão, podendo, contudo, tal prova ser anulada nos casos em que a lei admitisse a retratação da confissão, como quando resultam erro de fato, de dolo ou de violência. Da mesma forma, não era considerada válida a anotação feita, em nome do empregador, por pessoa que não detinha poderes para fazê-la.

No entanto, a súmula 12 do Tribunal Superior do Trabalho, veio pacificar tal controvérsia dispondo que as anotações apostas pelo empregador na carteira

²² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 24^a Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 81.

profissional do empregado não geram presunção *juris et de jure*, mas apenas *juris tantum*. E, no mesmo sentido, a súmula 225 do Supremo Tribunal Federal, preconiza que não é absoluto o valor probatório das anotações da Carteira Profissional.

Nesse contexto, vale observar o entendimento jurisprudencial exposto:

RESP 200301514894 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 585511
PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES
FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE
VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.
ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM.
TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO.
EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU. 1. As anotações feitas na
Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção *juris*
tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior
do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal. 2. O
fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder
ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito
extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão
de afastar a veracidade da inscrição. 3. Consoante remansosa
jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista
pode ser considerada como início de prova material, desde que
fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e
os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma,
apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da
Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha
integrado a respectiva lide. Precedentes. 4. Restando caracterizado
que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia
remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da
União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de
serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na
aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor
do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes. 5. Recurso especial
parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

Dessa forma, inferimos que, embora a CTPS seja prova do contrato de trabalho, ela não se apresenta como a única forma de se provar tal vínculo, uma vez que a presunção de veracidade das anotações mostra-se relativa, ou seja, são admitidas provas em contrário. Isso se dá, principalmente, porque o contrato de trabalho se apresenta como um contrato-realidade, o que significa dizer que, sobre o aspecto formal do contrato de trabalho, prevalece a realidade fática na qual o empregado se apresenta. Tal entendimento é extraído do princípio do Direito do Trabalho chamado Princípio da Primazia da Realidade.

Nesse diapasão, importante se faz demonstrar o entendimento do ilustre doutrinador Mauricio Godinho Delgado:

“(...) o instrumento escrito tende a ser meio privilegiado de prova do contrato e suas cláusulas. Não obstante, à medida que se sabe que o contrato empregatício é essencialmente consensual (isto é, não formal), é inquestionável que também poderá ser provado por quaisquer meios probatórios lícitos existentes, mesmo que distintos da instrumentalização escrita (arts. 442, *caput*, e 456, *caput*, da CLT; art. 332 do CPC).”²³

Sendo assim, temos que a CTPS é uma das formas de se provar o vínculo de emprego e que comporta presunção de veracidade relativa, admitindo prova em contrário às suas anotações.

²³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3ª Ed. São Paulo: LTR, 2004, p. 503.

3. A MODERNIZAÇÃO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL E O CNIS

3.1. A necessidade de instrumentos de combate à fraude

A previdência social no Brasil surgiu com o advento da Lei nº 3.724 de 1919, que regulamentava o Seguro de Acidentes do Trabalho. Porém, considera-se como marco da previdência, o Decreto Legislativo nº 4.862 de 24 de janeiro de 1923, criador da Caixa de Aposentadoria e Pensão dos Ferroviários.

Com o decorrer dos anos, surgiram outras Caixas de Aposentadoria e Pensões e os Institutos, com destaque para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que surgiu em 1990, resultado da fusão entre o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) e o Instituto de Administração Financeira da Previdência Social (IAPAS).

Cumprе ressaltar que a Constituição Federal de 1988 modificou significativamente a legislação previdenciária. A matéria previdenciária passou a ser disciplinada pelas Leis nº 8.212 (Planos de Custeio da Previdência Social) e nº 8.213 (Plano de Benefícios da Previdência Social), ambas do ano de 1991. Tais leis são regulamentadas pelo Decreto nº 3.048 de 1999.

As Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03 veicularam a Reforma da Previdência, promovida pelo Governo na tentativa de equilibrar o orçamento que se encontrava deficitário, devido, principalmente, ao custeio das aposentadorias e pensões.

A Lei nº 11.457 de 2007 extinguiu a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social e transformou a Secretaria da Receita Federal em Secretaria da Receita Federal do Brasil, atribuindo-lhe competência, além das já previstas, de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas *a*, *b* e *c*, do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.212/91 e das contribuições instituídas a título de substituição.

Com a evolução e o crescimento da previdência social, tornou-se necessário buscar formas de se evitar fraudes à previdência. As fraudes mais comuns são as alterações realizadas nas carteiras de trabalho, como a alteração de foto, alteração da identidade e até mesmo a emissão de mais de uma carteira para a mesma pessoa. Muitas pessoas requerem a carteira de trabalho em postos diferentes do

Ministério do Trabalho, visando fraudar o seguro-desemprego, a aposentadoria e outros benefícios. Para minimizar a ocorrência de fraudes, o Ministério da Previdência conta com um importante instrumento, que é a Força-Tarefa Previdenciária.

A Força-Tarefa Previdenciária é integrada pelo Ministério da Previdência Social (por meio da APE - Assessoria de Pesquisas Estratégicas e de Gerenciamento de Riscos), pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal. A APE foi criada em 1997 e deu origem à Força-Tarefa Previdenciária, que tem como objetivo, combater a evasão fiscal e os crimes previdenciários.

De acordo com informações disponíveis na página eletrônica do Ministério da Previdência Social, “a integração dos três órgãos visa à melhoria da comunicação e troca de experiências entre os envolvidos nas atividades; a celeridade na produção de provas e no julgamento dos processos; e substancial redução na sangria aos cofres públicos.”²⁴

Conforme dados divulgados pela Previdência Social, até outubro de 2010, tinham sido realizadas 62 operações de combate à fraude, espalhadas pelas diversas regiões do país. Maiores detalhes sobre tais operações podem ser obtidos na página eletrônica do Ministério da Previdência Social.

A última operação divulgada, considerada a maior do ano de 2010, ocorreu no dia 09 de novembro de 2010, quando trinta e três prisões preventivas foram realizadas no Rio de Janeiro, pela Força-Tarefa Previdenciária, composta por servidores da Previdência Social, Polícia Federal e Ministério Público Federal.²⁵

Assim sendo, diante do grande número de fraudes que acontecem todos os dias, é de suma importância que haja instrumentos aptos a evitar tais ilícitos, visando reduzir as lesões aos cofres públicos, permitindo que o Sistema funcione de maneira correta, de modo que os beneficiários que realmente fazem jus à assistência da Previdência, não sejam prejudicados por falsos beneficiários que obtêm amparo da Previdência através de fraudes. Nesse sentido, um instrumento importantíssimo é o CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais, do qual passaremos a tratar agora.

²⁴ **Força Tarefa Previdenciária - Operações 2010.** Disponível em: <<http://www.previdenciasocial.gov.br>>. Acesso em: 18/11/2010.

²⁵ **COMBATE ÀS FRAUDES: Força-Tarefa Previdenciária prende 33 na maior operação do ano.** Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/vejaNoticia.php?id=40494>>. Acesso em: 18 de novembro de 2010.

3.2. O surgimento do CNIS

O CNIS surgiu em 1989, sob a denominação de CTN – Cadastro Nacional do Trabalhador. O Governo Federal criou este cadastro, através do Decreto nº 97.936 de 1989, na forma de consórcio entre Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), Ministério do Trabalho (MTb) e Caixa Econômica Federal (CEF), como um sistema de armazenagem de informações dos segurados e contribuintes da Previdência Social, necessárias para garantir os direitos trabalhistas e previdenciários destes. Com o advento da Lei nº 8.212 de 1991, o CTN passou a se chamar CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Além de ser um importante instrumento de combate às fraudes, o CNIS se mostra como um sistema facilitador das atividades da Previdência Social, como se pode inferir do disposto no artigo 29-A da lei nº 8.213/91:

“O INSS utilizará as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS sobre os vínculos e as remunerações dos segurados, para fins de cálculo do salário-de-benefício, comprovação de filiação ao Regime Geral de Previdência Social, tempo de contribuição e relação de emprego.”

O CNIS é composto de informações recebidas de vários órgãos governamentais. Para compor o cadastro de pessoas físicas, a Caixa Econômica Federal fornece os dados provenientes do PIS, o Banco do Brasil fornece os dados provenientes do PASEP e a própria Previdência fornece os dados dos contribuintes individuais, empregados domésticos e dos segurados especiais, beneficiários ou facultativos. O cadastro de pessoas jurídicas, por sua vez, é alimentado com dados do Cadastro Específico do INSS (CEI) e com dados fornecidos pela Receita Federal do Brasil.

Além dessas informações, compõem também o CNIS, as informações sobre vínculos e remunerações provenientes da Guia do Fundo de Garantia de Informações Previdenciárias (GFIP), da Relação Anual de Informações Sociais (Rais), do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (Caged), além dos dados sobre contribuições atualizados pela Guia da Previdência Social (GPS).

Os dados estatísticos mais atuais, disponibilizados pelo Ministério da Previdência Social, revelam que, “hospedado nos computadores da Dataprev,

contém mais de 216 milhões de informações de pessoas físicas e jurídicas, 530 milhões de vínculos empregatícios, 14 bilhões de dados de remunerações e outros 2 bilhões de contribuições.”²⁶

Conforme podemos inferir da leitura do inciso IV, do artigo 32, da Lei nº 8.212/1991, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, a empregadora é obrigada a declarar à Secretaria da Receita Federal do Brasil e ao Conselho Curador do FGTS, dados relacionados a fatos geradores, base de cálculo e valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS, dados estes que irão compor o banco de dados do CNIS. Tais informações são prestadas pela Guia de Fundo de Garantia e Informações à Previdência, a GFIP. E vale destacar que essa obrigação da empregadora é cumulativa à obrigação de fazer as devidas anotações na CTPS.

Cumpramos ressaltar que, aos segurados é permitido solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação de informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios definidos pelo INSS e, existindo dúvida quanto à regularidade do vínculo incluído no CNIS e inexistência de informações sobre remunerações e contribuições, o INSS exigirá a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação, sob pena de exclusão do período. Estas são informações expostas nos parágrafos 2º e 5º do artigo 29-A da lei nº 8.213/91.

Outra vertente importante do CNIS é a sua utilização como prova de direitos previdenciários em juízo. Nesse sentido, os doutrinadores Leandro Ferreira Bernardo e William Fracalossi expõem que:

“O CNIS tem sido cada vez mais importante para a comprovação/negação de direitos previdenciários em juízo. O cadastro é utilizado na instrução das mais variadas ações previdenciárias – aposentadoria por idade/tempo de serviço/contribuição (análise de carência, valor das contribuições para efeito de RMI etc.), aposentadoria por idade rural (principalmente para verificar se não existiram vínculos urbanos nos períodos rurais suscitados e pleiteados), aposentadoria por invalidez (para atestar a qualidade de segurado e uma possível doença preexistente), pensão por morte (para atestar a qualidade de

²⁶ **CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais.** Disponível em: <<http://portal.dataprev.gov.br>>. Acesso em: 18 de novembro de 2010.

segurado), benefício assistencial (para a aferição da renda mensal *per capita*) etc., tanto pelos postulantes, como pela Procuradoria Federal – órgão integrante de Advocacia Geral da União, que tem como uma das suas atribuições a defesa do INSS em juízo.”²⁷

O CNIS se mostra como uma criação inteligente e proveitosa na medida em que permite melhor controle da arrecadação, serve de subsídio ao planejamento de políticas públicas, dificulta a concessão de benefícios irregulares e possui objetivos importantes, que são citados em seu artigo, pela advogada Anna Carla Marques Fracalossi:

“Um dos objetivos pretendidos por este CNIS é a manutenção de informações confiáveis sobre a vida laboral do trabalhador a fim de gradativamente desincumbi-los do ônus de ter que provar perante o INSS os valores de suas remunerações, dado este necessário no calculo dos benefícios previdenciários a que fazem jus. (...) Outros objetivos são: inibir fraudes e desvios na concessão de benefícios previdenciários e trabalhistas mediante o cruzamento das informações administradas pelos vários sistemas governamentais; buscar o gerenciamento racional e coordenado de informações dispersas em sistemas de diversos órgãos governamentais; simplificar e reduzir os procedimentos e os custos de coleta de informações sociais impostos aos estabelecimentos empregadores e à sociedade; instrumentalizar as instituições governamentais com informações sociais confiáveis como forma de subsidiar a formulação e a avaliação das políticas públicas; e contribuir para a integração das informações administradas por outras instituições governamentais no âmbito da Seguridade Social.”²⁸

O CNIS é objeto de discussão sobre várias vertentes, como a sua utilização e o cancelamento de benefícios previdenciários, sua utilização para fins de cálculo do salário de benefício, entre outras. Importante debate, ainda, é o que gira em torno da força probatória do CNIS quanto ao vínculo de emprego, remuneração e tempos de contribuição. É o que passamos a tratar no próximo capítulo.

²⁷ BERNARDO, Leandro Ferreira; FRACALOSSO, William. **Direito Previdenciário na Visão dos Tribunais**. São Paulo: Método, 2009, p. 406/407.

²⁸ FRACALOSSO, Anna Carla Marques. **A ATUAL TAXATIVIDADE DO CNIS. E a inversão do ônus da prova em favor do segurado? P. 1-2. Disponível em:** <www.adonias.adv.br/artigos>. Acesso em: 15 de novembro de 2010.

4. EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA QUANTO À PROVA DO VÍNCULO DE EMPREGO, REMUNERAÇÃO E TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

4.1. A tradicional prova através da CTPS

Com o decorrer dos anos, a carteira de trabalho sofreu várias alterações. Segundo informações disponibilizadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego – MTE:

“A carteira de trabalho surgiu como carteira profissional em 1932, sucedendo a carteira de trabalhador agrícola, instituída por decretos assinados nos anos de 1904 a 1906. Já a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, que substituiu a carteira profissional, foi criada pelo decreto-lei n.º 926, de 10 de outubro de 1969. A CTPS contém informações sobre a qualificação e a vida profissional do trabalhador e anotações sobre sua filiação ao Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS.”²⁹

Como já foi tratado no segundo capítulo deste trabalho, as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, são a maneira tradicional de se provar o vínculo de emprego, remuneração e tempo de contribuição. Tais anotações presumem-se verdadeiras, sendo tal presunção relativa, e provam a existência do contrato de trabalho. Sua utilização como prova do contrato de trabalho é prevista no artigo 456 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Contudo, é sabido que, por ser o contrato de trabalho um contrato-realidade, a CTPS não se apresenta como o único meio de prova do vínculo de emprego, admitindo-se outros meios de provas, desde que sejam lícitos.

Consideram-se, também, como meio de prova do vínculo de emprego, entre outros, os registros constantes do CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais.

²⁹ **Emprego e Renda – CTPS - Histórico.** Disponível em: <<http://www.mte.gov.br>>. Acesso em: 19 de novembro de 2010.

4.2. A coexistência do CNIS e da CTPS

Em 1989, vários anos após o surgimento da Carteira de Trabalho, foi criado, pelo Decreto nº 97.936/89, o CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais, como um sistema de dados com a finalidade de combater fraudes e de assegurar direitos trabalhistas e previdenciários aos contribuintes e segurados da Previdência Social.

O artigo 29 – A da Lei nº 8.213/1991 (Planos de Benefícios), antes de ter sua redação modificada pela Lei Complementar nº 128/2008, previa que o CNIS seria utilizado pelo INSS apenas para obtenção de informações sobre as remunerações dos segurados, para fins de cálculo do salário de benefício.

Foi com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 128/2008, que o artigo 29 – A da lei supracitada passou a prever que poderiam ser utilizadas as informações não só das remunerações, mas também dos vínculos dos segurados, e não só para fins de cálculo do salário de benefício, mas também para fins de comprovação de filiação ao Regime Geral de Previdência Social, tempo de contribuição e relação de emprego. Vejamos a atual redação do artigo em comento:

“Art. 29-A. O INSS utilizará as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS sobre os vínculos e as remunerações dos segurados, para fins de cálculo do salário-de-benefício, comprovação de filiação ao Regime Geral de Previdência Social, tempo de contribuição e relação de emprego.”

A redação original do artigo 19 do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), dispunha que a anotação na Carteira Profissional e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social valia 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.

Posteriormente, o Decreto nº 4.079/2002, alterou a redação do artigo, acrescentando junto à Carteira Profissional e à CTPS, os dados do CNIS como aptos a produzir, a partir de 1º de julho de 1994, as mesmas provas acima citadas.

Dessa forma, desde 1º de julho de 1994, a CTPS e o CNIS passaram a coexistir como meios de se provar a 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. Porém, tal coexistência perdurou, para fins previdenciários, até a criação do Decreto nº 6.722/2008.

O Decreto nº 6.722/2008 trouxe nova redação ao artigo 19 do Regulamento da Previdência Social, redação esta vigente nos dias atuais. Pela nova redação, não constam mais a Carteira Profissional e a CTPS como instrumentos aptos a produzir prova de filiação à previdência social, tempo de contribuição e salários-de-contribuição, mas apenas o CNIS. Note o caput do artigo vigente, transcrito abaixo:

“Art. 19. Os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS relativos a vínculos, remunerações e contribuições valem como prova de filiação à previdência social, tempo de contribuição e salários-de-contribuição.”

Como se pode observar, portanto, a Lei Complementar nº 128/2008 confere grande relevância ao CNIS, uma vez que alterou o artigo 29–A da Lei nº 8.213/1991 a fim de que tal cadastro passasse a ser utilizado também para fins de comprovação de filiação ao Regime Geral de Previdência Social, tempo de contribuição e relação de emprego. Da mesma forma, o Decreto nº 6.722/2008, confere tanta ou maior relevância ao cadastro, ao alterar o artigo 19 do Regulamento da Previdência Social, prevendo apenas este como meio de prova de filiação à previdência social, tempo de contribuição e salários-de-contribuição.

4.3. A prevalência do CNIS

A atual redação do artigo 19 do Regulamento da Previdência Social traduz a visão de que, para o Instituto Nacional da Seguridade Social – INSS, são as informações constantes do CNIS que provam a filiação à previdência social, o tempo de contribuição e a relação de emprego, não fazendo a CTPS prova plena, portanto.

Nesse sentido, cabe destacar as palavras do ilustre doutrinador Fábio Zambitte Ibrahim:

“O INSS frequentemente limitava a validade do CNIS somente a períodos posteriores a julho de 1994, ou mesmo não admitia o CNIS como prova plena de vínculo. Tudo isso muda. A informação constante no CNIS já é prova plena de vínculo e remuneração,

devendo ser admitida pelo INSS para fins de concessão dos benefícios.”³⁰

No entanto, existem entendimentos contrários, no sentido de que as informações do CNIS não podem ser consideradas como o único meio de se provar o vínculo de emprego, para fins previdenciários, devendo ser admitidos outros meios como, por exemplo, a carteira de trabalho. Nessa toada, vejamos o entendimento da Relatora Andréa Cunha Esmeraldo:

“(…) os artigos 19 do Decreto nº 3.048/99 e 29-A da Lei nº 8.213/91 conferem aos registros junto ao CNIS presunção de veracidade, entretanto, não conferem aos mesmos o condão de desacreditar outros meios probatórios também admitidos em lei – por exemplo, carteira de trabalho. Por certo que o registro de vínculo empregatício no CNIS serve, apenas, como mais um instrumento probatório de que o INSS poderá se valer a fim de comprovar os vínculos empregatícios que lhe são declarados. Não há, como visto, nenhuma base legal para que se conceda às informações obtidas junto ao CNIS um peso probatório maior que os demais meios probatórios. Como se não bastasse, os registros no CNIS são válidos como prova de filiação à Previdência Social somente a partir de 1º de julho de 1994, na esteira do que prevê o art. 16 do Decreto nº 3.048/99, figurando-se injusto que se entenda a ausência de algum vínculo empregatício anterior a tal data, nos registros do CNIS, como prova bastante da inexistência do mesmo.”³¹

A jurisprudência tem entendido que existe uma presunção legal de veracidade (*juris tantum*) dos dados registrados pelo CNIS, da mesma forma que há com a CTPS. Todavia, entende-se que o Cadastro Nacional de Informações Sociais não apresenta uma hierarquia superior em relação às demais provas. Entende-se que o CNIS e a CTPS devem ser analisados dentro de um conjunto probatório sistemático e global, não tendo aquele maior força probatória do que esta. Vejamos os julgados a seguir:

³⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Resumo de Direito Previdenciário**. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p.176.

³¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Decisão de apelação em mandado de segurança. Processo nº 2005.51.01.512922-2. Daice Constantino dos Santos e Instituto Nacional do Seguro Social. Relatora: Juíza Federal Andréa Cunha Esmeraldo. 16/04/2008 - p. 5.

“(…) Há presunção legal de veracidade dos dados registrados pelo CNIS. Ainda que a prova obtida pelo CNIS não tenha maior força que as demais, verifica-se que a parte impetrante não trouxe qualquer documento que demonstrasse a liquidez e certeza do seu direito.”³²

“(…) Os dados constantes dos registros no CNIS não têm maior força probatória que as anotações na CTPS, de tal modo que caberia ao INSS a apuração, através de outros meios probatórios, como diligências nas empresas em que se declarou ter havido os vínculos. O processo concessório de benefício previdenciário, como ato administrativo que é, goza de presunção de legalidade, sendo ônus da Autarquia previdenciária desconstituí-la, do qual não se desincumbiu, no presente caso, ao realizar, apenas, consultas aos registros do CNIS. (...)”³³

A redação do artigo 19 do Regulamento da Previdência Social deve ser analisada com cautela, para não se mostrar como uma dificuldade de acesso ao benefício pelo segurado, criada pelo INSS. Não é justo que o segurado seja prejudicado por possíveis omissões de seu empregador, que não tenha efetuado o registro de seu empregado no CNIS.

³² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AGTAMS 200351015105555/RJ. Relator Desembargador Federal: Guilherme Calmon. DJU 25/04/2008.

³³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AMS 200451015134043/RJ. Relatora Desembargadora Federal: Andréa Cunha Esmeralda. DJU 24/04/2008.

5. AS DIVERGÊNCIAS ENTRE AS ANOTAÇÕES DA CTPS E DO CNIS

5.1. O ônus da prova do empregado de retificar o CNIS

No tocante ao ônus da prova do empregado de retificar o CNIS, importantes são as regras dispostas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 19 do Regulamento da Previdência Social, bem explicados pelo doutrinador Ivan Kertzman:

“O segurado poderá solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, independentemente de requerimento de benefício. Ressalte-se, todavia, que as informações inseridas extemporaneamente no CNIS somente serão aceitas se corroboradas por documentos que comprovem a sua veracidade.”³⁴

Cabe acrescentar que, a solicitação do segurado para inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, deve ser feita conforme critérios definidos pelo INSS.

Infere-se, assim, que o ônus de retificar os dados do CNIS são do empregado.

Questão controvertida, porém, é a do ônus da prova do empregado quando não constarem no CNIS as informações sobre contribuições ou remunerações, ou quando houver dúvida sobre a regularidade do vínculo, motivada por divergências ou insuficiências de dados relativos ao empregador, ao segurado, à natureza do vínculo, ou à procedência da informação. Nesse sentido, vale reproduzir o teor do parágrafo 5º do artigo 19 do Regulamento da Previdência Social:

“Não constando do CNIS informações sobre contribuições ou remunerações, ou havendo dúvida sobre a regularidade do vínculo, motivada por divergências ou insuficiências de dados relativos ao empregador, ao segurado, à natureza do vínculo, ou à procedência da informação, esse período respectivo somente será confirmado mediante a apresentação pelo segurado da documentação comprobatória solicitada pelo INSS.”

³⁴ KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 6ª Ed. Salvador: Juspddivm, 2009, p.117.

Nesse diapasão, entende-se que, se as informações sobre contribuições ou remunerações não constarem no CNIS, o vínculo não será considerado, facultado ao segurado solicitar, a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação das informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios definidos pelo INSS. Isso significa que o ônus de provar o vínculo será do empregado.

O respeitável doutrinador Marcelo Leonardo Tavares entende que tal ônus conferido ao empregado:

“desequilibra o ônus da prova em desfavor do hipossuficiente, fazendo com que este arque com a obrigatoriedade de provar, com elementos que se não sabe de antemão (pois serão definidos conforme critérios escolhidos pelo INSS), a relação de trabalho.”³⁵

O mesmo doutrinador alega, ainda, que:

“(...) tal previsão não possui amparo legal, tendo em vista que o artigo 29-A da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre a inversão do ônus da prova, fazendo com que prevaleçam, a princípio, as anotações do CNIS somente para fins de utilização dos salários-de-contribuição no cálculo do salário de benefício.”³⁶

Assim, a inversão que teria amparo legal seria apenas a que faz prevalecer, a princípio, as anotações do CNIS para fins de utilização dos salários-de-contribuição no cálculo do salário de benefício. Nesse sentido, a advogada e professora Anna Carla Marques Fracalossi assinala que:

“(...) na verdade ao determinar a inversão do ônus da prova a favor do segurado, para considerar como verdadeiras, a princípio, as anotações do CNIS somente para fins de utilização dos salários-de-contribuição no cálculo do salário de benefício, buscou a Lei nº

³⁵ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 87.

³⁶ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 87.

8.213/91 auxiliar os segurados a alcançar direitos sociais fundamentais garantidos na carta constitucional.”³⁷

Sobre a falta de amparo legal da inversão do ônus da prova quando não constarem as informações do CNIS, vale expor mais uma opinião da advogada e professora Anna Carla Marques Fracalossi:

“Sem dúvida, a previsão constante no art. 19 do Decreto nº 3.048/99, que determina a desconsideração do vínculo empregatício não constante do CNIS, avança o texto legal (artigo 29-A da lei 8.213/91), o qual não autoriza tal interpretação desleal, não autoriza a exigir do segurado a demonstração de todas as informações que não constarem no CNIS ou que divergirem das que lá se encontrem. Esse desvirtuamento da vontade expressa do legislador por meio de decretos editados pelo executivo, tem, em seu escopo, o intuito de restringir direitos, ferindo, assim, os objetivos fixados constitucionalmente para a seguridade social, e, em particular, para a previdência social.”³⁸

Ad argumentandum, temos que a inversão do ônus da prova deve visar beneficiar o empregado, e não prejudicá-lo. Logo, não se mostra razoável o regramento que confere ao empregado, hipossuficiente, o ônus de provar o vínculo de emprego quando não constarem dados a seu respeito no CNIS ou quando houver dúvida sobre a regularidade do vínculo, motivada por divergências ou insuficiências de dados relativos ao empregador, ao segurado, à natureza do vínculo, ou à procedência da informação.

5.2. A impossibilidade de desprezo às anotações da CTPS

O doutrinador Marcelo Leonardo Tavares defende que, na falta de informações do empregado no CNIS, ou na dúvida sobre a regularidade do vínculo, motivada por divergências ou insuficiências de dados relativos ao empregador, ao segurado, à natureza do vínculo, ou à procedência da informação, não se pode

³⁷ FRACALOSSO, Anna Carla Marques. **A ATUAL TAXATIVIDADE DO CNIS. E a inversão do ônus da prova em favor do segurado? P. 1-2.** Disponível em: <www.adonias.adv.br/artigos>. Acesso em: 15 de novembro de 2010.

³⁸ FRACALOSSO, Anna Carla Marques. **A ATUAL TAXATIVIDADE DO CNIS. E a inversão do ônus da prova em favor do segurado? P. 1-2.** Disponível em: <www.adonias.adv.br/artigos>. Acesso em: 15 de novembro de 2010.

negar o reconhecimento do vínculo, conforme determina o artigo 19 do Decreto nº 3.048/99, o qual ele considera, inclusive, eivado de ilegalidade, mas sim considerar outro meio de prova apresentado pelo empregado, como a CTPS, por exemplo. Nesse sentido, segue trecho retirado de sua obra “Direito Previdenciário”:

“Se o empregado apresenta a carteira de trabalho e o contrato lavrado, não se pode desvalorizar esta prova, impondo a ele exigências abusivas, principalmente porque a lei atribui à empresa a obrigação de escrituração contábil dos fatos geradores e de recolhimentos das contribuições. Sendo assim, a medida prevista por ato administrativo pode ser afastada, para que o INSS, através de sua fiscalização, receba o dever de provar a irregularidade na prova da relação, a não ser que haja indícios de fraude e falsidade.”³⁹

Depreende-se, portanto, que na falta de informações do empregado no CNIS, ou na dúvida sobre a regularidade do vínculo, motivada por divergências ou insuficiências de dados relativos ao empregador, ao segurado, à natureza do vínculo, ou à procedência da informação, deve ser afastada a aplicação do parágrafo 5º do artigo 19 do Regulamento da Previdência Social, e aceitar a CTPS como prova, devendo inverter o ônus da prova para que o INSS, querendo, prove possível irregularidade no instrumento probatório da relação de emprego. Contudo, tal inversão não ocorrerá, caso haja indícios de fraude e falsidade.

Nesse sentido, vale observarmos o julgado abaixo:

“(…) Via de regra, a consulta ao CNIS mostra-se insuficiente para afastar a presunção de veracidade de anotações em CTPS relativamente à comprovação de vínculos empregatícios, mas, no caso em questão, sequer consta cópia deste documento, nem qualquer documento que pudesse corroborar os vínculos considerados por ocasião da concessão do benefício, tais como declaração de ex-empregadores, cópia de rescisão de contrato, etc.”⁴⁰

Portanto, entende-se que não é possível desprezar as anotações da CTPS. A retirada deste instrumento do artigo 19 do Regulamento da Previdência não deve ser

³⁹ TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 88.

⁴⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AC 200251015111563/RJ. Relatora Desembargadora Federal: Andréa Cunha Esmeralda. DJU 19/11/2008.

interpretada como um cerceamento de defesa do empregado, mas sim como uma valorização do CNIS, dada pelo Governo, que confere mais valor às informações de tal cadastro do que às anotações da CTPS, mas que não pode desprezar esta como meio de prova, sob risco de incorrer em abuso de poder, uma vez que um decreto não pode alterar um dispositivo legal em prejuízo do empregado.

5.3. A questão do ônus da prova diante da divergência entre as informações do CNIS e da CTPS

Com a criação do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), permitiu-se o reconhecimento de vínculos empregatícios e remunerações desde janeiro de 1976.

Nesse sentido, faz-se mister esclarecer o procedimento adotado atualmente para concessão dos benefícios.

A partir de julho de 1994, as informações sobre vínculos e remunerações constantes do CNIS, são consideradas para que seja reconhecido automaticamente o direito ao benefício. Desde então, o ônus da prova de qualquer vínculo existente neste período deixou de ser do segurado e passou a ser do INSS. E essa regra vale para os vínculos contemporâneos, que são aqueles constantes do CNIS a partir de julho de 1994. E, havendo dúvida quanto à regularidade do vínculo, o INSS pode exigir a apresentação de documentos que comprovem tal regularidade. Caso a dúvida não seja sanada, o período será desconsiderado.

Quanto aos vínculos e remunerações extemporâneas, ou seja, aquelas anteriores à julho de 1994, continuará a ser exigida a apresentação de documentos comprobatórios dos dados ou de divergências, no caso de retificação de informações. A exigência da apresentação de documentos neste caso é essencial para evitar a inclusão de dados fraudulentos.

Importante questão surge, quanto à questão do ônus da prova quando houver divergência entre as informações do CNIS e as da CTPS. Questiona-se se o INSS deve provar a fraude na CTPS ou se o empregado é que deve provar que a CTPS é verdadeira.

A jurisprudência é bem dividida quanto ao assunto. Parte dos juristas entende que o CNIS não possui força probatória absoluta e que, portanto, havendo divergência, cabe ao INSS provar a existência de fraude, diligenciando junto aos ex-

empregadores, se for o caso, pois, apesar de a Administração poder rever seus próprios atos quando eivados de ilegalidade, conforme dispõe a Súmula 473 do STF, não há como se furtar à observância do devido processo legal e ampla defesa. E, ainda, fundamentam-se no artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil, que dispõe que cabe ao réu provar os fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito do autor. Outra parte dos juristas, por sua vez, entende que cabe ao empregado confirmar que as anotações em sua CTPS são verdadeiras, pois entendem que, de acordo com o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, cabe ao autor provar o fato constitutivo do seu direito. Podemos inferir tal controvérsia, conforme os julgados abaixo.

Alguns julgados que defendem que o ônus da prova é do INSS:

“(...) DÚVIDAS E SUSPEITAS QUANTO À ÚLTIMA CONTRATAÇÃO DO EMPREGADO - RASURA NA DATA DA RESCISÃO - DECLARAÇÃO DO EMPREGADOR FIRMADA SOB AS PENAS DA LEI - NÃO COMPROVAÇÃO PELO INSS DE FATOS EXTINTIVOS, MODIFICATIVOS OU EXTINTIVOS DO DIREITO DAS IMPETRANTES - PERÍODO DE GRAÇA - MANUTENÇÃO DO VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO. (...) Mera suposição do INSS de que possa ser inverídica a última contratação do empregado, em decorrência dos "equivocos", das "dúvidas" suscitadas pelos documentos apresentados (CTPS contendo rasura na data de rescisão do contrato; divergência em relação à data constante do CNIS; página referente a tal contrato, no Livro de Registro de Empregados, contendo a expressão "CANCELADA"), não tem o condão de afastar o direito amparado em tais provas. 3. O empregador firmou declaração, responsabilizando-se pela veracidade do alegado, sob as penas do art. 229 do Código Penal, quanto à prestação de serviços pelo empregado, no período constante da CTPS, com base no contido no Livro de Registros de Empregados. 4. Se é inverídica a contratação comprovada pelos documentos apresentados pelas Impetrantes e confirmada pelo empregador, caberia à Autarquia/Impetrada o ônus de comprovar fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito postulado (...). Mantida a sentença concessiva do benefício de pensão por morte (...).”⁴¹

“AGRAVO INTERNO - MANDADO DE SEGURANÇA -
PREVIDENCIÁRIO - SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO
PREVIDENCIÁRIO EM SEDE ADMINISTRATIVA -

⁴¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. AMS 200338000591695. Relator Juiz Federal: Itelmar Raydan Evangelista. DJU 20/05/2008.

INCONSISTÊNCIA DA PROVA ACERCA DA IRREGULARIDADE DO ATO CONCESSÓRIO QUE GOZA DE PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E LEGITIMIDADE. 1) Em que pese o poder-dever da Administração de rever seus próprios atos quando eivados de ilegalidade, na esteira da Súmula 473 do STF, não há como se furtar à observância do devido processo legal e ampla defesa. 2) A divergência entre os vínculos considerados por ocasião da concessão do benefício e os dados constantes do CNIS, que não tem força probatória absoluta, somente serve de suporte ao cancelamento do mesmo benefício, se confirmada a inexistência dos vínculos por outros meios probatórios, como a realização de diligências conclusivas junto aos ex-empregadores. 3) O ato de concessão do benefício goza de presunção de legalidade e legitimidade, cabendo à Autarquia Previdenciária o ônus da prova para fins de desconstituir tal presunção (...).⁴²

“APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. ART. 458, CPC. SUSPEITA DE FRAUDE. ÔNUS DA AUTARQUIA. COMPROVAR A IRREGULARIDADE DA CONCESSÃO. CONSULTA AO CNIS. (...) Há divergência entre as provas juntadas aos autos e as informações contidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais. 4. A fim de suspender o benefício do segurado, o ônus de provar a irregularidade da concessão recai exclusivamente sobre o INSS. 5. Consulta ao CNIS não tem valor de prova, para o cancelamento do benefício deve haver a comprovação da irregularidade na sua concessão. 6. Remessa Necessária e Apelação improvidas.”⁴³

Alguns julgados que defendem que o ônus da prova é do empregado:

“AGRAVO INTERNO – APELAÇÃO CÍVEL - RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA – IRREGULARIDADES NÃO REFUTADAS PELO SEGURADO QUE SE RESTRINGIU EM ATACAR A FORMALIDADE DO ATO QUE CANCELOU A SUA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. (...) no caso em questão, as divergências ocorreram entre as anotações contidas nas CTPS apresentadas pelo segurado no ato do requerimento do benefício e os períodos cadastrados pelo órgão previdenciário. (...) Não se desincumbindo a parte autora do ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu alegado direito, nos exatos termos do art. 333, inciso I, do Código Processual Civil, porquanto não instruiu a presente ação com a documentação necessária para dar suporte ao seu alegado direito, restringindo-se apenas em atacar a formalidade

⁴² BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **AMS 200451015064260**. Relatora Desembargadora Federal: Andréa Cunha Esmeraldo. DJU 02/10/2008.

⁴³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AMS 200351015121305. Relator Desembargador Federal: Marcello Ferreira de Souza Granado. DJU 13/05/2005.

do ato que cancelou a sua aposentadoria por tempo de serviço, deve, conseqüentemente, prevalecer a presunção de veracidade dos atos praticados pela Administração. 7 - Agravo Interno a que se nega provimento.”⁴⁴

“(…) I - A decisão agravada negou seguimento ao recurso de apelação do ora Agravante, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício previdenciário suspenso por irregularidades na concessão. II – O Agravante alega que mesmo não tendo comprovado o tempo exato para sua aposentadoria, provou que tem tempo suficiente para aposentadoria proporcional. III - Os documentos apresentados pelo autor não comprovam o tempo de serviço cadastrado no INSS quando do requerimento do benefício, ao contrário, demonstram a existência de várias divergências e em sede administrativa, o segurado não produziu prova da validade dos seus vínculos empregatícios. IV - As irregularidades apontadas pelo INSS não foram baseadas somente na consulta ao cadastro do CNIS, constata-se que foram efetivadas diligências junto às empresas. V - Em momento algum dos autos a parte autora se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu alegado direito, nos exatos termos do art. 333, inciso I, do Código Processual Civil, porquanto inexistente nos autos prova inequívoca de que faz jus à percepção do benefício, deve, conseqüentemente, prevalecer a presunção de veracidade dos atos praticados pela Administração. VI - As razões expandidas neste agravo interno não são suficientes ao juízo positivo de retratação, uma vez que não trouxeram alegações que pudessem convencer em sentido contrário ao decidido. A decisão recorrida está bem fundamentada, não merecendo qualquer reparo. VII – Agravo Interno desprovido.”⁴⁵

“(…) De fato, a Autarquia-ré constatou a existência de irregularidades no processo concessório que gerou o benefício em questão, consistentes nas divergências das datas informadas no ato da concessão do benefício, às fls.42/43 com as datas encontradas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, conforme fls. 46/47. Observa-se, comparando-se os documentos, que as datas de admissão e demissão são completamente diferentes. VIII - Acrescente-se que o INSS, para apurar os fatos sob suspeita, realizou diligência na PADARIA E CONFEITARIA ELISABETE DE CANDOSA LTDA tendo o proprietário da empresa informado que nunca houve vínculo empregatício entre a empresa e o segurado. IX - Dessa forma, cabia ao segurado ilidir os elementos de prova apresentados pelo INSS no processo administrativo, comprovando o

⁴⁴ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AC 200051015194782. Relatora Desembargadora Federal: Maria Helena Cisne. DJU **31/10/2008**.

⁴⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AC 200451015288642. Relatora Desembargadora Federal: Márcia Helena Nunes. DJU 09/07/2008.

seu direito, o que não fez. X - Como na presente hipótese a suspeita de fraude não foi afastada, embora se tenha assegurado as garantias constitucionais, penso que o ato de suspensão deve ser prestigiado, ante a ausência de comprovação do tempo de serviço necessário à concessão do benefício (...).⁴⁶

Diante da controvérsia apresentada, mostra-se razoável discutir a questão do ônus da prova sob duas vertentes, quais sejam, no caso de benefício já concedido e no caso de benefício a ser concedido. E é dessa forma que concluiremos o presente trabalho.

⁴⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AMS 200451015112424. Relator Desembargador Federal: Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. DJU 11/04/2006.

CONCLUSÃO

É notável que a questão do ônus de se provar o vínculo de emprego quando há divergência entre as anotações da CTPS e os registros do CNIS ainda é fonte de controvérsia no âmbito da jurisprudência nacional e motivo de amplos debates doutrinários.

A questão do ônus da prova do vínculo de emprego deve ser analisada com muita cautela, uma vez que a desincumbência de tal ônus tem o condão de definir a concessão do benefício que, na maioria das vezes, representa o meio de subsistência do indivíduo, ou até mesmo de suspender ou cancelar tal benefício.

A grande discussão gira em torno da questão de a quem cabe o ônus de provar o vínculo de emprego, quando houver divergência de dados entre a CTPS e o CNIS; se tal ônus seria do INSS ou do empregado.

Como vimos, não podemos desprezar os dados constantes do CNIS, uma vez que frutos de informação tempestiva do empregador, mas também não podemos negar valia às anotações da Carteira de Trabalho que, embora suscetíveis de fraude, não podem levar à presunção de que é fraudador todo trabalhador que não tem seus dados constantes no CNIS ou que os tenha, mas sejam estes divergentes das anotações da CTPS.

Diante do exposto, quer-nos parecer que não se pode adotar uma solução uniforme, qual seja, priorizar um ou outro instrumento de comprovação de maneira absoluta.

Entendemos que as circunstâncias do caso concreto certamente permitirão ao Magistrado a busca da verdade real e, com ela, a decisão da lide.

Com efeito, a negativa da validade das anotações da Carteira perante o CNIS se funda essencialmente em fraude. Fraude constitui matéria probatória, que há de ser amplamente discutida no processo, a fim de que prevaleça a versão que melhor consubstancie o convencimento do Magistrado.

Um procedimento razoável que poderia ser seguido pelo Magistrado, seria tratar o ônus da prova sob duas vertentes, quais sejam, benefícios já concedidos e benefícios a serem concedidos.

Quando se tratar de benefício já concedido e que posteriormente for questionado por processo de suspensão ou de cancelamento do mesmo, havendo divergência entre as informações do CNIS e as da CTPS, o Magistrado não deveria

exigir prova do segurado/empregado, mas sim atribuir ao INSS o ônus de provar a possível fraude. Isso porque, o processo de concessão de benefício é ato administrativo e, como tal, presume-se que foi praticado dentro dos parâmetros da legalidade. E é dever da Autarquia desconstituir essa presunção, se for o caso, por força da Súmula 473 do STF, pela qual infere-se que a Administração tem não só o poder, como também o dever, de anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais. Se o INSS concedeu o benefício, presume-se que agiu legalmente e que aceitou a prova do vínculo de emprego, logo, cabe à essa Autarquia, a fim de suspender ou cancelar o benefício, provar que de fato não existe o vínculo de emprego, porque houve fraude na CTPS, e por isso os dados da mesma divergem dos do CNIS; isso em decorrência do dever que ela possui de anular seu próprio ato eivado de ilegalidade.

Contudo, quando se tratar de benefício a ser concedido e, havendo divergência entre a CTPS e o CNIS quanto ao vínculo de emprego, o Magistrado deveria atribuir o ônus da prova de tal vínculo ao empregado, sob o argumento de que o empregado possui maiores subsídios para tanto, uma vez que ele, melhor do que ninguém, sabe para quais empresas e em quais períodos trabalhou, podendo, portanto, apresentar documentos junto ao INSS para provar o vínculo de emprego controvertido na CTPS. Tendo em vista a natureza dos fatos constantes da carteira, especialmente quanto ao vínculo de emprego, é natural que somente o empregado tenha elementos para fornecer subsídios de veracidade a serem apreciados pelo INSS.

Tal postura, portanto, parece-nos razoável no sentido de que, diante do caso concreto, conferir-se-á o ônus da prova a quem tiver melhores condições de se desincumbir dele. Este sim é o verdadeiro sentido da justiça, que deve ser refletida pelas decisões dos Magistrados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERNARDO, Leandro Ferreira; FRACALOSSI, William. **Direito Previdenciário na Visão dos Tribunais**. São Paulo: Método, 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Previdenciário. Carteira profissional. Anotações feitas por ordem judicial. Presunção relativa de veracidade. Sentença Trabalhista. Prova material. Aluno-aprendiz. Escola Técnica Federal. Contagem. Tempo de serviço. Possibilidade. Remuneração. Existência. Súmula n.º 96 do TCU. Resp 200301514894. Sebastião de Almeida Oliveira e Instituto Nacional do Seguro Social. Relatora: Ministra Laurita Vaz. DJ DATA: 05/04/2004 - p. 320

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Decisão de apelação em mandado de segurança. Processo nº 2005.51.01.512922-2. Daice Constantino dos Santos e Instituto Nacional do Seguro Social. Relatora: Juíza Federal Andréa Cunha Esmeraldo. 16/04/2008 - p. 5.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AGTAMS 200351015105555/RJ. Relator Desembargador Federal: Guilherme Calmon. DJU 25/04/2008.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AMS 200451015134043/RJ. Relatora Desembargadora Federal: Andréa Cunha Esmeralda. DJU 24/04/2008.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AC 200251015111563/RJ. Relatora Desembargadora Federal: Andréa Cunha Esmeralda. DJU 19/11/2008.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. AMS 200338000591695. Relator Juiz Federal: Itelmar Raydan Evangelista. DJU 20/05/2008.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AMS 200451015064260. Relatora Desembargadora Federal: Andréa Cunha Esmeraldo. DJU 02/10/2008.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AMS 200351015121305. Relator Desembargador Federal: Marcello Ferreira de Souza Granado. DJU 13/05/2005.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AC 200051015194782. Relatora Desembargadora Federal: Maria Helena Cisne. DJU 31/10/2008.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AC 200451015288642. Relatora Desembargadora Federal: Márcia Helena Nunes. DJU 09/07/2008.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AMS 200451015112424. Relator Desembargador Federal: Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. DJU 11/04/2006.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 2ª Ed. Niterói: Impetus, 2008.

COMBATE ÀS FRAUDES: Força-Tarefa Previdenciária prende 33 na maior operação do ano. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/vejaNoticia.php?id=40494>>. Acesso em 18 de novembro de 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3ª Ed. São Paulo: LTR, 2004.

Emprego e Renda – CTPS - Histórico. Disponível em: <<http://www.mte.gov.br>>. Acesso em: 19 de novembro de 2010.

FELIPE, Jorge Franklin Alves. **Teoria e Prática do Direito Previdenciário**. 13ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

Força Tarefa Previdenciária - Operações 2010. Disponível em: <<http://www.previdenciasocial.gov.br>>. Acesso em: 18/11/2010.

FRACALOSSI, Anna Carla Marques. **A ATUAL TAXATIVIDADE DO CNIS. E a inversão do ônus da prova em favor do segurado?** P. 1-2. Disponível em: <www.adonias.adv.br/artigos>. Acesso em: 15 de novembro de 2010.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Resumo de Direito Previdenciário**. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Segurado>

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 6ª Ed. Salvador: Juspdv, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 24ª Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NUNES, Cíntia. **Integração do CNIS com formatos abertos é destaque em evento de SL.** Disponível em : <<http://portal.dataprev.gov.br>>. Acesso em 17 de novembro de 2010.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário**. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 57.