



STANDARDS PROBATÓRIOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

STANDARDS OF PROOF IN SOCIAL SECURITY LAW

ALBERTO LUIZ HANEMANN BASTOS

Mestrando em Direitos Humanos e Democracia pela Universidade Federal do Paraná - UFPR. Pós-graduando em Processo Civil pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Pesquisador integrante do Grupo de Estudos em Trabalho, Economia e Políticas Públicas - TRAEPP. Advogado.

RESUMO:

Este estudo tem como objetivo esboçar um modelo de apreciação da prova adequado às necessidades das demandas que envolvem a requisição de benefícios previdenciários, tomando como base a doutrina dos *standards* probatórios. Expõe-se que os *standards* de prova são cláusulas que visam mensurar o nível de certeza que deve ser exigido pelo magistrado para que uma hipótese seja reputada comprovada. A depender dos princípios norteadores do direito material discutido, das consequências de um possível erro judicial e da dificuldade de comprovação dos fatos litigiosos, o julgador deve aumentar ou reduzir os encargos probatórios endereçados a uma das partes – tal dinâmica justifica a assertiva de que a condenação penal pressupõe a apresentação de um arsenal probatório muito mais robusto do que aquele exigido para a obtenção de uma indenização cível. Assim, sugere-se existência de quatro *standards* probatórios voltados à formação do convencimento judicial, sendo eles: (i) a “prova acima de qualquer dúvida razoável”; (ii) a “prova clara e convincente”; (iii) a “preponderância de prova” e (iv) a “redução do módulo probatório”. Em seguida, apresenta-se as principais características do Direito Previdenciário, com o objetivo de perscrutar qual *standard* probatório mais se coaduna com os seus propósitos e com suas necessidades. Tendo em vista que o Direito Previdenciário é orientado pelo postulado do “*in dubio pro misero*” e que os fatos constitutivos do direito dos segurados costumam ser de difícil comprovação, cumpre ao julgador adotar *standards* que facilitem as exigências de prova em favor do autor da ação previdenciária. Desse modo, conclui-se que o julgamento de demandas previdenciárias deve ser orientado pelo *standard* da “redução do módulo probatório”.

Palavras-chave: *Standards* de prova; prova; direito previdenciário; redução do módulo probatório; convencimento judicial.

ABSTRACT:

This paper aims to sketch a model of evidence evaluation appropriate to the tenets of the cases involving the claims for social security benefits, considering the standards of proof doctrine. It exposes that standards of proof are concepts that aims to measure the decree of sureness wich must be required by the judge to consider a hypothesis proven.



STANDARDS PROBATÓRIOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Depending the principles that guides the substantive law discussed, the consequences of judicial error and the difficulties involving the proof of the facts, the judge must increase or decrease the burden of proof destined to one of the parties – such dynamics justifies the idea that the criminal conviction needs a much more robust cluster of evidence than that required to obtain reparation of civil damages. Thereby, it outlines the existence of four standards of proof to shape the judicial conviction, wich are: (i) the “proof beyond a reasonable doubt”; (ii) the “clear and convincing evidence”; (iii) the “preponderance of proof”; and (iv) the “reduction of the proof module”. Moreover, it presentes the main attributes of Social Security Law, to verify wich standard of proof are more compatible to their intentions and necessities. Considering that Social Security Law is guided by the principle of “*in dubio pro misero*” and the difficulties involving the proof of the constitutive facts of insurance’s right, the judge needs to adopt standard that reduce the requirements of proof in favor to the plaintiff. Therefore, it concludes that the judgement of Social Security suits must be guided by the “reduction of the proof module” standard.

Keywords: Standards of proof; evidence; social security law; reduction of the proof module; judicial conviction.

1 INTRODUÇÃO

O nível de certeza exigido para que se condene um indivíduo à prisão não é o mesmo exigido para que se defira uma pensão fundada em suposto acidente de trabalho. É com essa reflexão que Gerhard Walter, célebre teórico do direito alemão, propõe a teoria dos módulos probatórios (WALTER, 2019, p. 161).

Segundo pondera Walter, a valoração da prova judiciária se trata de um procedimento fluído, cujos contornos variam a depender dos princípios jurídicos incidentes sobre o direito material avaliado, bem como dos propósitos carreados pelo legislador ao regular uma determinada matéria jurídica (WALTER, 2019, p. 162). Ante as notórias diferenças existentes entre os diversos segmentos do ordenamento jurídico, é praticamente intuitivo cogitar que alguns recortes do direito material comportarão tratamento distinto no que diz respeito à análise probatória. Algumas modalidades de caso certamente admitirão que a procedência esteja fundada em conjunto probatório rarefeito, ao passo que outros exigirão a apresentação de farto conjunto instrutório para tanto (MARINONI; ARENHART, 2018, p. 245-249).



STANDARDS PROBATÓRIOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Isso significa que, em certa medida, o deferimento de pleitos afetos à seara do Direito Penal clamará por um esforço probatório diverso daquele vislumbrado em demandas afetas ao Direito Contratual, enquanto este, por sua vez, estará vinculado por exigências de prova distintas daquelas encontradas na seara do Direito de Família e da Improbidade Administrativa. Como ressalta Danilo Knijnik, não há dúvidas de que “a certeza exigida para julgar-se uma indenização por acidente de trânsito não pode [...] ser a mesma para que se decrete a perda do pátrio poder, que, a sua vez, não pode [...] ser igual para que se prive alguém da liberdade” (KNIJNIK, 2007, p. 44-45).

Nessa ordem de ideias, o presente estudo se propõe a identificar qual o *standard* de prova aplicável ao âmbito do Direito Previdenciário. Noutros termos, pretende-se responder à seguinte indagação: qual nível de certeza deve ser atingido pelo magistrado para que repute provados os fatos constitutivos do direito ao benefício requisitado?

A pertinência do questionamento calca-se nas peculiaridades subjacentes às demandas previdenciárias, cujos contornos ensejam a modulação dos institutos clássicos do Processo Civil, diferenciando-as das balizas do procedimento comum (SERAU JUNIOR, 2014, p. 49-72). A “*reafirmação da DER*” (Tema nº 995 do STJ) e a “*mitigação da coisa julgada material*” em pedidos de aposentadoria rural carentes de início de prova material (Tema nº 629 do STJ), por exemplo, são fenômenos típicos do Processo Judicial Previdenciário que não encontram paralelo exato com as figuras presentes noutros segmentos do direito material.

Decerto, as peculiaridades que grafam as demandas previdenciárias também repercutem no modo como as provas são avaliadas e na mensuração do nível de certeza exigido para que o juiz se convença sobre dos fatos constitutivos do direito dos segurados. O adequado tratamento dos litígios previdenciários pressupõe que as balizas de valoração probatória sejam diferenciadas daquelas estabelecidas em outros segmentos que lidam com valores jurídicos distintos, a exemplo do Direito Penal e do Direito Administrativo Sancionador. Conforme alerta Kevin Clermont, caso esses parâmetros não sejam adequadamente balizados, corre-se o risco de que o deferimento de toda e qualquer pretensão esteja condicionada ao dispêndio de um esforço probatório excessivamente elevado, de modo a igualar o nível de certeza exigido para a procedência



STANDARDS PROBATÓRIOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

de uma demanda cível àquele exigido para uma condenação penal (CLERMONT; SHERWIN, 2002, p. 245-246).

Assim, lançando mão da metodologia analítico-bibliográfica, o presente estudo tem por objetivo delimitar o nível de certeza exigido para que o segurado demonstre os fatos constitutivos de seu direito a partir dos aportes da teoria dos *standards* probatórios.

Para tanto, num primeiro momento, serão brevemente retomados os principais aspectos da doutrina dos *standards* probatórios, a fim de apresentar quatro modelos distintos para a avaliação da prova judiciária: (i) a “prova acima de qualquer dúvida razoável” (*proof beyond a reasonable doubt*); (ii) a “prova clara e convincente” (*clear and convincing evidence*); (iii) a “preponderância de prova” (*preponderance of evidence*); e (iv) a redução do módulo probatório. Partindo dessas premissas, será exposto qual desses modelos mais se coaduna com os propósitos específicos do Direito Previdenciário.

2 A TEORIA DOS STANDARDS PROBATÓRIOS: MENSURANDO O GRAU DE SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA NECESSÁRIO PARA QUE UMA HIPÓTESE SEJA REPUTADA COMPROVADA

Desde a evolução dos estudos epistemológicos, sabe-se que o juiz jamais alcançará a *verdade substancial* por detrás dos fatos litigiosos; o máximo que poderá conseguir é uma *impressão da verdade* sobre os fatos – isto é, uma impressão subjetiva daquilo que o magistrado reputa como sendo o *verdadeiro* (MARINONI; ARENHART, 2018, p. 59). É com base nessa premissa que Francesco Carnelutti, em um de seus aforismas mais consagrados, sugeriu que, para se conhecer a verdade que está por detrás de uma rosa, é preciso também adquirir conhecimento sobre tudo aquilo o que a rosa não é, uma vez que “a verdade de uma coisa nos foge até que nós não possamos conhecer todas as outras coisas e, assim, não podemos conseguir senão um conhecimento parcial dessa coisa” (CARNELUTTI, 1998, 606-607). Isso faz o



STANDARDS PROBATÓRIOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

processualista concluir que “a verdade está no *todo*, não na *parte*; e o todo é demais para nós” (CARNELUTTI, 1998, p. 607).

Carnelutti propõe, então, que os desígnios do direito processual sejam redirecionados: se a *verdade* é impossível de ser alcançada, isso significa que o processo não tem por escopo perseguir a *verdade* por detrás dos fatos litigiosos, mas sim viabilizar a formação de um juízo de *certeza* a respeito deles (CARNELUTTI, 1998, p. 607). Isso significa que as provas apresentadas pelas partes têm o objetivo de influenciar a construção do convencimento judicial, de modo a permitir que o magistrado substancie um *juízo de certeza* sobre a lidimidade das narrativas apresentadas pelos polos do litígio. Com razão, William Santos Ferreira aponta que, “no processo, não se busca ‘a verdade’, mas são empregados meios capazes de dar condições para a formação do convencimento judicial acerca dos fatos” (FERREIRA, 2014, p. 281).

No entanto, é certo que a convicção judicial não é balizada por uma dicotomia absoluta entre a *total incerteza* e a *certeza indubitável* sobre a (in)existência do fato alegado. Nesse entremeio, existem *graus de aproximação da certeza*, os quais variam a depender da qualidade das provas aportadas ao longo da instrução processual de acordo com as nuances do caso avaliado (CLERMONT, 1987, p. 1.223). Conforme explica Danilo Knijnik, quando um julgador se defronta com uma narrativa a respeito dos fatos *sub judice*, diversos níveis de credibilidade podem ser atribuídos ao relato que lhe é apresentado, a saber: “(i) é provável que algo tenha ocorrido; (ii) é altamente provável que algo tenha ocorrido; (iii) é quase certo que algo tenha ocorrido; (iv) é praticamente impossível que algo não tenha ocorrido” (KNIJNIK, 2007, p. 43).

Essa escala representa graus de aproximação de um *juízo de certeza* sobre a dinâmica dos fatos litigiosos: um magistrado que está diante de um conjunto instrutório formado exclusivamente por provas indiciárias certamente possui uma maior “margem de incerteza” sobre os eventos alegados do que um julgador que maneja um conjunto instrutório no qual há uma confissão e provas materiais que a corroborem (CARNELUTTI, 2019, p. 617) – enquanto o primeiro tenderá a admitir que “é provável que o fato tenha ocorrido”, o segundo tenderá a assumir que “é praticamente impossível que o fato não tenha ocorrido”.



STANDARDS PROBATÓRIOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Se se parte da premissa de que diferentes níveis de certeza podem ser outorgados a uma narrativa, é lícito assumir que o deferimento de pleitos de naturezas diversas estará condicionado ao alcance de graus de suficiência probatória igualmente distintos. Basta retomar o mencionado exemplo de Gerard Walter de que “o módulo que se exige para condenar um acusado em um processo penal não pode ser o mesmo do caso em que uma pessoa solicita uma pensão fundada em um suposto acidente de trabalho” (WALTER, 2019, p. 161, tradução nossa). Evidentemente, numa demanda de cariz penal, a condenação pressupõe que o juiz atinja a convicção de que a autoria e a materialidade do crime são circunstâncias que beiram à *certeza inelutável*, ao passo que, num pedido de concessão de pensão por acidente de trabalho, o juiz está autorizado a conceder o benefício ainda que careça de uma *certeza plena* a respeito dos fatos constitutivos do direito dos requerentes (MARINONI; ARENHART, 2018, p. 105).

Nesse passo, para melhor delimitar quais são os graus de suficiência probatória exigidos para cada modalidade de litígio, a doutrina processual construiu a teoria dos *standards* de prova. Numa conceituação breve, o *standard* de prova se trata do nível de certeza exigido para que uma hipótese seja reputada comprovada – nas precisas palavras do processualista Ravi Peixoto, “o estandar probatório [...] deve ser compreendido *como o grau de suficiência probatória mínima exigida pelo direito, para que uma hipótese fática seja reputada comprovada*” (PEIXOTO, 2021, p. 61).

Em suma, o mote dos *standards* de prova é o de acoplar determinados segmentos do direito material à “níveis de certeza” e “graus de suficiência probatória” específicos para que a narrativa dos demandantes sejam consideradas lídimas.

Nesse sentido, é possível dimensionar a existência de quatro diferentes *standards* de prova aplicáveis a quatro diferentes recortes do direito material, sendo eles (i) a “prova acima de qualquer dúvida razoável” (*proof beyond a reasonable doubt*); (ii) a “prova clara e convincente” (*clear and convincing evidence*); (iii) a “preponderância de prova” (*preponderance of evidence*); e a (iv) “redução do módulo probatório”. Vale ressaltar que a adoção de um modelo quadripartite de *standards* probatórios é inspirada na doutrina de Fernando Rubin, o qual, ao lado dos três modelos clássicos da “prova acima de qualquer dúvida razoável”, “prova clara e convincente” e “preponderância de prova”,



STANDARDS PROBATÓRIOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

anuncia a existência de um quarto *standard*: a “dúvida a favor do hipossuficiente” (RUBIN, 2013). Cada um dos *standards* probatórios se presta a graduar o nível de certeza exigido para que uma pretensão seja deferida, tomando em conta as regras e princípios subjacentes ao direito material discutido.

O primeiro *standard* probatório corresponde ao da “prova acima de qualquer dúvida razoável”, cuja aplicação se adstringe aos casos de índole penal (KNIJNIK, 2001, p. 35). Trata-se do *standard* que impõe o maior nível de exigência para que o autor logre o deferimento de sua pretensão, na medida em que impõe ao órgão acusador a demonstração da culpabilidade do acusado em patamar muito próximo à *certeza*, de modo a despertar no juiz a convicção de que “é quase certo que os fatos tenham ocorrido tal como narrados na denúncia”. Em passo diverso, atribui-se ao réu tão somente o ônus de despertar uma “dúvida razoável” sobre a lidimidade da hipótese acusatória para que possa se livrar da condenação (VASCONCELLOS, 2020, p. 17-18). Nesse sentido, aponta a doutrina que:

Esse *standard* requer uma quantidade de prova que apenas deixe espaço para dúvidas irracionais sobre a culpa do réu. Logo, se a prova apresentada torna razoável acreditar que o réu é culpado e torna irracional duvidar disso, então o acusador tem direito a um veredito em seu favor e os julgadores podem se comprometer a decidir contra o réu (TUZET, 2021, p. 93, tradução nossa).

Vê-se, portanto, que esse *standard* sugere a ideia de que, na seara criminal, o juiz deve se preocupar muito mais com os “falsos positivos” do que com os “falsos negativos” (VARS, 2007, p. 7-10). É preferível que eventual “erro judicial” se mostre prejudicial à acusação e benéfico ao réu, porquanto o princípio da presunção de inocência (art. 5º, inciso LVIII, da Constituição) incute a máxima de que o Direito reputa mais adequado um culpado absolvido do que um inocente condenado (KNIJNIK, 2007, p. 44). Como o esforço probatório exigido pelo órgão de acusação é muito maior do que aquele exigido pela defesa, são muitos maiores as chances de o réu se sagrar vencedor do litígio em relação ao autor, motivo pelo qual a jurisdição criminal assume o risco de, nalgumas ocasiões, inocentar pessoas que são realmente culpadas.



STANDARDS PROBATÓRIOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Em suma, o deferimento de uma pretensão sujeita à sistemática da “prova acima de qualquer dúvida razoável” está condicionada à apresentação de um fardo conjunto instrutório, coligido preferencialmente por provas diretas dotadas de alto grau de confiabilidade, precisão e clareza (ÁVILA, 2018, p. 113-139).

Logo abaixo da “prova acima de qualquer dúvida razoável”, tem-se o *standard* da “prova clara e convincente”, o qual incide sobre as demandas cíveis que lidam com situações sensíveis, nas quais o deferimento da pretensão autoral enseja uma intervenção demasiadamente gravosa na esfera do réu – como exemplo, pode-se citar os casos de decretação da extinção do poder familiar (CLERMONT, 1987, p. 1.119-1.120) ou da improbidade administrativa de um servidor público (KNIJNIK, 2007, p. 38). Esse *standard* se assemelha ao da “prova acima de qualquer dúvida razoável”, na medida em que também distribui os encargos probatórios de maneira assimétrica: a parte autora, para lograr êxito na demanda, deve exercer um esforço probatório maior do que o réu (ÁVILA, 2018, p. 118). Nada obstante, a discrepância entre os fardos probatórios das partes é menor do que aquela vislumbrada nos casos penais, tendo em vista que o autor não precisa atingir um nível de certeza tão alto quanto aquele exigido para uma condenação penal e o réu, por sua vez, não pode se limitar apenas a despertar uma “dúvida razoável” para defenestrar a hipótese do polo ativo.

Se, no sistema da “prova acima de qualquer dúvida razoável”, o autor precisava demonstrar o acerto de sua narrativa fática em um patamar muito próximo à *certeza*, no sistema da “prova clara e convincente”, o autor precisa comprovar tão somente a *alta probabilidade* de sua hipótese. Na mesma passada, mais do que despertar uma “dúvida razoável” sobre a lidimidade das alegações de fato da parte autora, cumpre ao réu apresentar provas que atestem, no mínimo, a verossimilhança da assertiva de que a tese do autor está equivocada ou de que existe algum fato impeditivo, modificativo ou extintivo em relação à pretensão vindicada na petição inicial. Segundo sintetiza Ravi Peixoto, no *standard* da “prova clara e convincente”:

[...] a distribuição deve se dar da seguinte forma: i) exige-se, do autor, a existência de elementos de prova que confirmem, com alta probabilidade, as proposições fáticas; e ii) ao réu incumbe: ii.i) atuar no sentido de impedir a



STANDARDS PROBATÓRIOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

confirmação das proposições fáticas do autor em um nível alto de probabilidade e/ou ii.ii) em relação aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos a existência de elementos de prova que tornem provável a sua proposição fática (PEIXOTO, 2021, p. 234).

Sob a égide da “prova clara e convincente”, ainda se exige do autor um esforço probatório maior que o do réu, no entanto a distribuição desses encargos é menos assimétrica daquela vislumbrada no *standard* da “prova acima de qualquer dúvida razoável”.

Na sequência, há o *standard* da “preponderância de prova”, que se aplica geralmente aos casos que envolvem direitos patrimoniais disponíveis (KNIJNIK, 2007, p. 34). Tal sistema é norteado por uma mecânica bastante simples: vence o litígio aquele que apresentar um maior arsenal probatório para confirmar a sua hipótese, ou seja, aquele que apresenta meios de prova suficientes para denotar que a probabilidade de a sua alegação ser verdadeira é maior do que a da parte contraditora (CLERMONT, 1987, p. 1.119). Conforme explana a doutrina de James Brook:

Para ganhar, o demandante deve cumprir o encargo de persuadir que o fato X é verdade. Noutras palavras, deve haver mais provas tendendo a atestar que X é verdade do que provas contra essa proposição. [...] Em outros termos, poder-se-ia dizer que a probabilidade de X, denotado em P(X), é maior do que a probabilidade de não-X (BROOK, 1982, p. 81, tradução nossa).

Diferentemente do que ocorria nos sistemas anteriormente descritos, no *standard* da “preponderância de prova” ambas as partes possuem os mesmos encargos probatórios, razão pela qual incumbe ao juiz realizar um cotejo analítico entre as hipóteses e as provas aportadas por ambas as partes para decidir qual delas é a mais verossímil (WALTER, 2019, p. 131-132).

Isso ocorre porque, nas causas de cunho exclusivamente patrimonial, o erro judiciário é circunstância indiferente do ponto de vista social – ou seja, “é indiferente que o erro patrimonial recaia sobre um ou outro do ponto de vista social” (KNIJNIK, 2007, p. 44). Em razão disso, os litigantes são inteiramente responsáveis pelo resultado da demanda: incumbe única e exclusivamente a eles produzir as provas necessárias para a



STANDARDS PROBATÓRIOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

comprovação dos fatos pertinentes à causa, não incidindo qualquer valor público que faça os encargos probatórios penderem em favor de um dos polos processuais.

Em resumo, a ideia que governa o *standard* da “preponderância de prova” é a de que obtém êxito a parte cujas alegações possuam um maior grau de confirmação probatória – ainda que esse grau de confirmação possua uma diferença ínfima em relação à hipótese fática contrária (CLERMONT, 2018, p. 1.068). Como a preponderância de prova lida com direitos econômicos disponíveis, outorga-se a vitória àquele que apresentou a melhor performance probatória.

Por fim, embora parte da doutrina defenda a inexistência de um modelo probatório mais brando do que o da “preponderância de prova” (CARPES, 2017, p. 490), consideramos que ainda existe um último *standard*: a “redução do módulo probatório”. Esse *standard* visa lidar com situações bastante peculiares nas quais o autor precisa ter os seus encargos probatórios abrandados de alguma forma, seja porque os fatos constitutivos de seu direito são de difícil elucidação, seja porque se está diante de um caso no qual os princípios que norteiam o direito material discutido impõem a redução das exigências de prova em favor do autor da ação (MARINONI; ARENHART, 2018, p. 245).

Há várias situações no cotidiano forense em que, diversamente do que ocorre no *standard* da “preponderância de prova”, não é razoável que o autor ocupe a mesma posição que o réu no que tange à distribuição dos encargos probatórios. A dinâmica de algumas espécies de casos exige que o juiz facilite a formação de um convencimento favorável ao autor, ainda que com uma prova rarefeita, sob pena de obstar definitivamente o acesso à tutela jurisdicional (GODINHO, 2009, p. 294).

Pense-se nos casos de comprovação do nexo de causalidade entre um acidente de trabalho e uma moléstia superveniente, para efeitos de indenização trabalhista. Em virtude das notórias complexidades da fisiologia humana, é evidente que o trabalhador raramente logrará êxito em indicar, de maneira cabal e inelutável, que a causa principal de sua moléstia decorreu da negligência de seu empregador em relação à obediência dos protocolos de segurança do trabalho. Como bem exemplifica Gerhard Walter:



STANDARDS PROBATÓRIOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Quando se trata de determinar se uma infecção renal que sofre o segurado é ou não uma enfermidade profissional, se o serviço militar agravou a doença cardíaca já existente, se a rigidez de um braço é consequência de uma explosão ocorrida num estabelecimento ou de um acidente sofrido ao praticar esportes etc., é frequente que nem os peritos possam comprovar com uma verossimilhança beirando à certeza se entre o fato e a consequência existe ou não uma relação causal (WALTER, 2019, p. 131-132, tradução nossa).

Isso significa que, em situações nas quais a complexidade do fato probando torna a sua demonstração altamente dificultosa, o juiz está autorizado a rebaixar o lastro probatório necessário para formar o seu convencimento a respeito das alegações de fato veiculadas pelo autor, privilegiando o valor das provas indiciárias e dos juízos presuntivos para colmatar eventuais lacunas contidas na narrativa consignada na petição inicial. Nesse sentido, é lícito assumir que “o magistrado estaria autorizado a, diante de certos fatos cuja prova é difícil, reputá-los ocorridos com base num juízo de aparência” (DIDIER JUNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2018, p. 135).

A mesma redução de exigências de prova pode ser vislumbrada nos litígios que apresentam uma assimetria econômica, material ou informacional entre os polos litigantes – como nos casos em que litigantes eventuais (*one shooters*) se defrontam com litigantes habituais (*repeat players*) (GALANTER, 1974). Um exemplo bastante corriqueiro de aplicação da técnica da “redução do módulo probatório” pode ser verificada nos litígios consumeristas, principalmente nas demandas em que o consumidor pleiteia indenização com fulcro na suposta ocorrência de “vício do produto” ou “defeito do produto”. Em regra, o fabricante do bem possui uma capacidade material, técnica e informacional muito maior do que o consumidor para demonstrar a (in)existência do vício ou do defeito alegado. Em razão disso, é razoável que o juízo exija um “esforço probatório” maior do fornecedor para que logre êxito no litígio, já que ele possui mais recursos para influir no debate processual. Nesse sentido, Marinoni e Arenhart formulam um exemplo bastante elucidativo:

No caso em que o autor alega que um defeito no sistema de freios de seu veículo lhe acarretou um acidente com danos materiais e pessoais, e o fabricante não demonstra a inexistência desse defeito, *a dificuldade no preciso esclarecimento de que o dano foi gerado pelo defeito não pode ser suportada pelo consumidor, bastando-lhe, assim, fazer o juiz acreditar na verossimilhança de que esse defeito*



STANDARDS PROBATÓRIOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

tenha provocado o dano. A dificuldade do pleno esclarecimento da relação de causalidade diante do risco probatório assumido pelo fabricante – que produziu o sistema de freios com defeito, obviamente, deve ser imputada a ele. (MARINONI; ARENHART, 2018, p. 234)

Neste particular, a assimetria informacional vislumbrada entre consumidor e fornecedor justifica que o juiz esteja mais predisposto a formar convencimento favorável ao autor, na medida em que o deferimento da sua pretensão poderá se calcar em um conjunto instrutório mais escasso que o habitual.

Em situações como as acima descritas, exigir um acervo probatório demasiadamente robusto para o deferimento da pretensão significaria negar eficácia aos princípios da *inafastabilidade da jurisdição* e do *acesso à justiça*, porquanto a imposição de uma prova incompatível com as reais perspectivas de esclarecimento do fato probando impossibilitaria a busca pela tutela jurisdicional daqueles que se encontram em situação de hipossuficiência econômica ou informacional, bem como daqueles que veiculam pretensões calcadas em fatos constitutivos de dificultosa elucidação (MARINONI; ARENHART, 2018, p. 249).

Portanto, a “redução do módulo de prova” autoriza o magistrado a se valer, com maior proeminência, de provas indiciárias e de juízos presuntivos para confirmar a existência da hipótese fática sustentada pelo autor, ainda que existam eventuais inconsistências e lacunas na narrativa por ele apresentada. Por exemplo, ao invés de exigir uma prova direta sobre os fatos alegados, o magistrado poderia se convencer sobre a veracidade da hipótese fática alegada com meros indícios: meios de prova que demonstram uma circunstância paralela ao fato probando, cujo conhecimento permite induzir a existência ou não do fato principal com base nas regras da experiência (CARNELUTTI, 1982, p. 191-192).

Retomando o exemplo das pretensões indenizatórias fundadas em acidente de trabalho, pode-se cogitar que a comprovação dos fatos constitutivos do direito do demandante prescinde da apresentação de provas que se refiram *diretamente* ao acidente alegado. Dadas às peculiaridades desse específico segmento do direito material, é plenamente viável que o trabalhador comprove a lidimidade de sua narrativa



STANDARDS PROBATÓRIOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

por meio de instrumentos que se refiram a circunstâncias adjacentes aos fatos probandos, as quais, uma vez demonstradas, viabilizam o reconhecimento do suporte fático necessário para o deferimento de sua pretensão. A título ilustrativo, note-se que um comprovante que indica a compra de Equipamentos de Proteção Individual (EPI) inadequados para o resguardo dos funcionários, muito embora não se refira *diretamente* ao acidente que desencadeia o direito à indenização, mostra-se apto a atestar *indiretamente* a negligência do empregador quanto à estruturação de um ambiente de trabalho seguro, além de tornar plausível a existência do acidente alegado.

Em suma, a técnica da “redução do módulo probatório” carrega o intuito bastante claro de permitir que a pretensão do demandante seja deferida mediante a constatação de um “nível de certeza” rarefeito, o qual admite que instrumentos com parca força probante em demandas ordinárias passem a deter significativo poder de convencimento.

Note-se, então, que cada um dos *standards* pressupõe a demonstração de um “grau de suficiência probatória” próprio para que o demandante comprove os fatos constitutivos de seu direito. Em se tratando do *standard* da “prova acima de qualquer dúvida razoável”, é preciso demonstrar que “é quase certa a ocorrência dos fatos constitutivos do direito alegado”; por sua vez, no *standard* da “prova clara e convincente”, é necessário comprovar que “é altamente provável que os fatos constitutivos do direito tenham ocorrido”; ao seu turno, quando se está no *standard* da “preponderância de prova”, deve-se demonstrar que “é provável que os fatos alegados tenham ocorrido” (KNIJNIK, 2007, p. 42); e, por fim, se as circunstâncias do caso concreto se amoldam à perspectiva da “redução do módulo de prova”, precisa-se apenas elucubrar a “plausibilidade” da narrativa encartada na petição inicial.

3 POR UM STANDARD PROBATÓRIO APLICÁVEL AO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Explanados os quatro *standards* probatórios enunciados no campo doutrinário, cumpre indagar: qual deles mais se coaduna às especificidades vislumbradas no campo do Direito Previdenciário?



STANDARDS PROBATÓRIOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Como já exposto, o Direito Previdenciário é grafado por uma série de caracteres peculiares que demandam a modulação das regras instaladas na legislação processual ordinária. Tem-se, primeiramente, a notória assimetria vislumbrada entre os polos litigantes, uma vez que o INSS se trata de uma autarquia federal dotada de ampla autonomia financeira e administrativa para defender os seus interesses em juízo, ao passo que o segurado da Previdência Social se trata de um indivíduo que usualmente está inserido em um contexto de hipossuficiência econômica e informacional (SERAU JUNIOR, 2015, p. 62-65). Também, as demandas previdenciárias lidam com a concessão de um direito fundamental indispensável para a concretização do mínimo existencial e da dignidade da pessoa humana, na medida em que os benefícios gerenciados pelo INSS visam substituir os rendimentos pessoais que são repentinamente subtraídos quando os segurados se defrontam com algum dos riscos sociais discriminados pela lei – a exemplo da doença, da invalidez e da idade avançada (SERAU JUNIOR, 2014, p. 59). Além disso, a presumível situação de risco dos segurados, desencadeada por “*uma suposta contingência que ameaça a sobrevivência digna dessa pessoa que pretende a prestação previdenciária*” (SAVARIS, 2018, p. 59), pressupõe que as demandas previdenciárias sejam norteadas por um especial tipo de celeridade, a fim impedir a ocorrência de danos físicos e existenciais que impeçam o gozo da prestação almejada (SERAU JUNIOR, 2014, p. 59).

A busca por um *standard* probatório aplicável à esfera do Direito Previdenciário não pode se descuidar das premissas acima citadas, pois, como diria Gerhard Walter, a valoração da prova judiciária deve responder às influências das regras e princípios do direito material submetido ao crivo da jurisdição (WALTER, 2019, p. 162).

Nesse mote, entende-se que a escolha do *standard* probatório que incide sobre um específico recorte do direito material é influenciada por três principais fatores: (i) os princípios norteadores do direito material discutido em juízo; (ii) a distribuição das consequências decorrentes de um possível “erro judicial”; e (iii) a dificuldade de comprovação do suporte fático subjacente ao litígio (BELTRÁN, 2018, 409-415). Isso significa que a adoção de um *standard* probatório mais rigoroso ou mais brando



STANDARDS PROBATÓRIOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

dependerá das nuances que esses três fatores assumem no direito material discutido em juízo.

O primeiro fator que deve ser vislumbrado para a definição do *standard* de prova aplicável se trata dos princípios que norteiam o segmento do direito material avaliado. Cumpre buscar, portanto, o conteúdo principiológico que encandeia a seara do Direito Previdenciário para, na sequência, vislumbrar qual o *standard* probatório por ele sugerido.

Decerto, o fundamento basilar desse ramo da ciência jurídica se trata do postulado conhecido como “*in dubio pro misero*”, bem definido nos escritos de José Antonio Savaris:

Na discussão dos fatos, inspira-nos o princípio *in dubio pro misero*. [...] o bem individual fundamental que se busca tutelar e que inspira a construção de todo um sistema de proteção social é o direito à subsistência diante de uma contingência adversa com potencialidade de exclusão do indivíduo. É inadequado condicionar a outorga judicial desse direito fundamental a um juízo de certeza quanto ao preenchimento dos requisitos à sua concessão. Um juízo de equidade se faz necessário e pode conduzir à aplicação da solução *pro misero*, da mesma forma que o direito do trabalho comporta a solução *in dubio pro operario*. (SAVARIS, 2018, p. 106)

Como aquilatado anteriormente, os benefícios previdenciários representam verbas pecuniárias indispensáveis para o acesso dos cidadãos ao mínimo-existencial, sobretudo porque resguardam as condições necessárias para uma vida digna durante momentos de privação do bem-estar. Basta pensarmos que a aposentadoria por invalidez se presta a substituir o salário do indivíduo que se encontra permanentemente incapaz para o exercício de suas atividade laborativas e que a pensão por morte tem como objetivo suprir a renda que provinha do *de cuius*.

Em razão disso, é lícito assumir que os benefícios previdenciários são dotados de *jusfundamentalidade material* (SERAU JUNIOR, 2020, p. 190), incorporando efetivas *garantias institucionais* e *direitos subjetivos públicos* submetidos a todas as prerrogativas atreladas ao regime jurídico dos direitos fundamentais – como o *princípio da máxima efetividade*, o qual apregoa que “a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê”, de modo que, “no caso de dúvidas, deve preferir-se a



STANDARDS PROBATÓRIOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais” (CANOTILHO, 1993, p. 227).

Tendo em vista a íntima conexão dos benefícios previdenciários com os valores do mínimo-existencial e da dignidade da pessoa humana, o postulado “*in dubio pro misero*” impõe que as regras e princípios deste segmento específico do direito material sejam voltados à maximização do acesso à Previdência Social, evitando, ao máximo, a criação de óbices indevidos à promoção desse direito fundamental. A norma fundante do “*in dubio pro misero*” sugere que os esforços hermenêuticos da área previdenciária devem estar imbuídos do intuito de outorgar a máxima proteção social aos necessitados, de modo que todos os institutos vinculados à Seguridade Social devem ser lidos de modo a extrair-lhes a maior efetividade possível (SERAU JUNIOR, 2014, p. 52-53).

Levando em consideração tais cânones hermenêuticos e principiológicos, é lícito assumir que o *standard* probatório mais adequado ao campo do Direito Previdenciário, sob essa ótica, tende a ser a “redução do módulo probatório”, pois, se o princípio fundante desta esfera do direito material sugere que o acesso aos benefícios previdenciários deve ser maximizado, nada mais coerente do que sujeitar o autor da ação a um convencimento judicial mais brando, que lhe concede uma posição privilegiada na distribuição dos encargos probatórios.

O segundo fator que influencia a escolha do *standard* probatório aplicável ao caso concreto, por sua vez, corresponde à distribuição das consequências decorrentes de um possível “erro judicial”. A magnitude das consequências do “erro judicial” se trata de uma baliza bastante importante para a definição do *standard* aplicável, visto que, quanto mais graves os efeitos de um possível equívoco na apuração dos fatos litigiosos, mais rigoroso deve ser o “*standard probatório*” utilizado em determinado recorte do direito material.

Como bem afirma Danilo Knijnik, os *standards* probatórios são mecanismos responsáveis por delinear qual das partes suportará as consequências de um possível “erro” no julgamento das questões de fato:

No âmbito jusfilosófico, portanto, esses standards, uma vez que sinalizam uma reação do próprio sistema quanto à sua externa e manifesta falibilidade, estão ligados a uma compreensão autopoietica do direito, ainda que de modo parcial.



STANDARDS PROBATÓRIOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Na medida em que o próprio processo reconheça a chance de erro na apropriação do fato, esse elemento perturbador (a chance de erro) deve ser incorporado pelo sistema e, por ele, regulado. [...]

Ou seja: os standards jurídicos ou mecanismos de controle nada mais são do que a reação do próprio sistema contra a sua falibilidade na determinação do juízo fático. (KNIJNIK, 2001, p. 30)

Essa dinâmica pode ser claramente vislumbrada quando trasladamos os olhares para a esfera criminal: o *standard* da “prova acima de qualquer dúvida razoável” visa minimizar o número de erros judiciais desfavoráveis aos réus, eis que, se se exige uma quantidade de prova demasiadamente elevada para a obtenção da condenação, são muito maiores as chances de o juiz absolver um indivíduo efetivamente culpado do que condenar alguém realmente inocente (PEIXOTO, 2021, p. 130-132).

Ao distribuir os encargos probatórios dessa maneira, o sistema jurídico externa uma intenção bastante clara: é preferível que os erros judiciais ocorridos na esfera criminal se mostrem prejudiciais à acusação e benéficos ao réu. O erro prejudicial ao acusado se trata de um acontecimento abominável, cuja ocorrência e perpetuação devem ser evitadas a todo o custo pelo sistema jurídico (aliás, é por este motivo que o art. 622 do CPP autoriza a propositura da revisão criminal a qualquer tempo); por outro lado, embora seja encarado como uma inevitável externalidade negativa, o erro benéfico ao acusado é menos repugnante, já que se trata de uma circunstância necessária para se zelar pela liberdade dos inocentes. Em face da inevitabilidade do erro na apuração de fatos criminosos, o legislador adotou um posicionamento em relação à distribuição das consequências de possíveis equívocos judiciais: é mais razoável que um indivíduo culpado seja indevidamente absolvido do que um inocente seja equivocadamente condenado (KNIJNIK, 2007, p. 44-45).

Se, por um lado, o Direito Penal é orientado por um *standard* que visa beneficiar o réu em caso de eventual “erro judicial”; de outro, o Direito Previdenciário é conduzido por uma perspectiva diametralmente oposta.

Tendo em vista que os benefícios previdenciários incorporam prestações indispensáveis para a sobrevivência digna, uma decisão judicial equivocada certamente se mostrará muito mais prejudicial ao autor da ação (segurado do RGPS) do que ao réu



STANDARDS PROBATÓRIOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

(INSS). Isso porque denegar a concessão de um benefício previdenciário a um segurado que litiga em juízo significa o mesmo que “recusar-lhe o gozo de direito fundamental aos meios de subsistência em situação de adversidade” (SAVARIS, 2018, p. 57), donde se intui que a recusa indevida de uma prestação previdenciária, por vezes, chega a ser tão deletéria quanto a condenação de um inocente.

A condenação de um inocente à prisão gera o indevido tolhimento da *liberdade física* de um indivíduo, assim como denegação equivocada de um benefício previdenciário acarreta o impedimento do acesso às condições materiais básicas para que o segurado goze de um estado de *liberdade substancial* inerente aos padrões de uma vida digna (SAVARIS, 2018, p. 91-92), na qual o cidadão define autonomamente os rumos da própria existência (SARLET, 2001, p. 60).

Daí desponta, uma vez mais, a conclusão de que o *standard* mais adequado às necessidades do Direito Previdenciário se trata da “redução do módulo probatório”. Veja-se que a “redução do módulo probatório” incute uma lógica inversa à da “prova acima de qualquer dúvida razoável”, pois, se o sistema da “prova acima de qualquer dúvida razoável” pretendia direcionar os prejuízos do erro judicial ao órgão acusador, a “redução do módulo probatório” tenta destinar tais efeitos ao réu das ações previdenciárias (INSS).

Levando em consideração que as prestações da Seguridade Social são indispensáveis para a manutenção de uma vida digna, é lícito assumir que o sistema prefere que um benefício previdenciário seja concedido a alguém que não faz jus à verba requisitada do que obstar indevidamente a concessão de um benefício às pessoas que preenchem todos os pressupostos necessários para tanto. Dito de outro modo, prefere-se que um indivíduo logre um benefício previdenciário fraudulentamente do que uma pessoa necessitada tenha obstado indevidamente o acesso à aposentadoria.

Eis a intenção subjacente à adoção da “redução do módulo de prova” no âmbito do Direito Previdenciário: inibir, ao máximo, o indeferimento equivocado de benefícios. Não se ignora que a adoção de parâmetros de convencimento tão brandos pode acarretar a concessão de benefícios a litigantes com intuítos escusos, entretanto, tal como vislumbrado no processo penal, essa é uma condição necessária para que se resguarde



STANDARDS PROBATÓRIOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

o mínimo-existencial dos indivíduos que realmente dependem das prestações da Seguridade Social.

Nesta ótica, os prejuízos do “erro judicial” tendem a ser direcionados ao INSS, uma vez que é a autarquia que se encarregará de pagar benefícios indevidamente concedidos àqueles que se valeram do “módulo probatório” rarefeito para fraudar a Previdência Social. Sopesando novamente os valores em jogo, tem-se que o prejuízo propagado pelo indeferimento do acobertamento previdenciário a uma pessoa que a ele realmente fazia jus é muito maior do que os dispêndios financeiros que o INSS terá de exercer para custear a aposentadoria de um indivíduo que não possuía direito ao benefício.

Portanto, se a distribuição dos encargos probatórios no processo penal tem uma preocupação maior com os “falsos positivos” (reputar provada uma tese falsa), no processo previdenciário, o foco desta atividade está em evitar os “falsos negativos” (não reputar provada uma tese verdadeira) (PEIXOTO, 2021, p. 129-134).

Por derradeiro, o terceiro fator de influência na escolha do *standard* probatório se trata do nível de dificuldade que permeia a comprovação dos fatos litigiosos.

Segundo afirma Robson Renault Godinho, o direito de ação somente se perfectibiliza quando o ônus probatório é distribuído de modo a outorgar ao autor e ao réu a *real* possibilidade de elucubrar os fatos subjacentes ao litígio e, através disso, influenciar o resultado do julgamento (GODINHO, 2009, p. 298-300).

Isso significa que há inquestionável violação à cláusula do *amplo acesso à justiça* nas situações em que o juiz exige das partes uma prova incompatível com as reais perspectivas de esclarecimento do fato probando (MARINONI; ARENHART, 2019, p. 249). Se o magistrado exige um acervo probatório demasiadamente robusto para o deferimento de uma pretensão cujos fatos constitutivos não são abarcados por registros circunstanciais, há uma inutilização da própria ação judicial, visto que, dada à ausência de qualquer perspectiva de procedência da demanda, a busca pela tutela jurisdicional se tornaria impossível. Uma conduta desse jaez acarretaria a “inutilidade da ação, caracterizando, assim, *violação oculta à garantia do acesso útil à justiça*” (KNIJNIK, 2006, p. 943).



STANDARDS PROBATÓRIOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

Sendo assim, no direito probatório, os fatos cuja demonstração é dificultada pelos atributos do caso concreto devem perpassar por uma mitigação do “nível de certeza” necessário para a aferição de sua lidimidade, sob pena de impossibilitar a busca pela tutela jurisdicional. Por isso, casos inseridos num cenário em que a comprovação dos fatos *sub judice* é atribulada por fatores externos ao processo tendem a se amoldar à sistemática da “redução do módulo probatório”.

Com base nessa premissa, reforça-se a conclusão de que o Direito Previdenciário está inserido num ambiente idôneo para a adoção da técnica da “redução do módulo probatório”. Isso porque não são raras as situações em que a pretensão do segurado da Previdência Social está calcada em suportes fáticos de dificultosa elucidação.

Basta lembrar que os pedidos de aposentadoria costumam envolver a elucubração de fatos ocorridos em períodos extremamente remotos. Não raro, para demonstrar o preenchimento do tempo de contribuição necessário para a aposentação, torna-se necessário ao demandante indicar que prestou serviços para uma empresa durante a década de 60 sem anotação de vínculo empregatício em sua CTPS ou que trabalhou como empresário autônomo durante a década de 70.

Apesar de a legislação previdenciária somente autorizar o cômputo de tempo de serviço com a apresentação de “início de prova material” (art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91), a longevidade temporal dos fatos justifica que a exigência probatória necessária para a procedência da demanda seja abrandada pelo magistrado, uma vez que condicionar o deferimento do pedido à apresentação de uma prova cabal sobre o labor alegado obstaría desmedidamente o acesso do segurado à aposentadoria almejada.

Nesse sentido, exigir substrato documental escoreito sobre vínculos empregatícios firmados na década de 60 ou sobre serviços prestados como empresário autônomo na década de 70 é circunstância que inviabiliza o próprio acesso à justiça, já que imporia ao demandante condições impossíveis de serem cumpridas e desconectadas das reais perspectivas de esclarecimento do fato probando. Neste cenário, portanto, a dificuldade inerente à comprovação do labor em tempos remotos autorizaria que o juiz aplicasse a técnica da “redução do módulo probatório”, mitigando



STANDARDS PROBATÓRIOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

as exigências de prova para formar uma convicção favorável ao postulante (WALTER, 2019, p. 210-215).

Pode-se cogitar que, para reconhecer a existência de um vínculo empregatício firmado em meados de 1960, o juiz não precisaria exigir uma prova inconteste a respeito do serviço prestado, tais como registro de funcionários, recibos de pagamento e folhas de ponto; bastaria exigir provas que atestassem a *possibilidade* de a assertiva do autor ser verdadeira, ainda que remanescessem fundadas dúvidas a respeito da real dinâmica dos fatos litigiosos.

Nesse sentido, na esfera das lides previdenciárias, o julgador está autorizado a deferir o pedido do autor com base em substratos probatórios que certamente se mostrariam insuficientes em ações cíveis comuns. Alguns instrumentos que teriam parca força probante em demandas ordinárias passam a deter significativo poder de convencimento nas pretensões de índole previdenciária. Para comprovar a existência de um vínculo empregatício firmado em tempo remoto, a parte autora poderia lançar mão, por exemplo, de documentos de colegas de trabalho, de registros fotográficos que reproduzissem o seu labor no estabelecimento responsável pelo vínculo, bem como de declaração extemporânea emitida pelo empregador

Não se olvida tais provas são bastante frágeis, principalmente porque dão margem à inúmeras dúvidas sobre a efetiva lidimidade das alegações do segurado. De fato, a credibilidade de cada um dos meios de prova exemplificados poderia ser minada a partir de uma avaliação um pouco mais crítica, por exemplo: o juiz teria fundadas razões para suspeitar que as imagens fotográficas exibem uma pessoa dotada de fisionomia semelhante à do autor, e não ele próprio; também, teria fortes motivos para crer que o empregador emitiu a declaração extemporânea com o exclusivo intuito de não sofrer penalidades por parte do Ministério Público do Trabalho; e, de igual modo, teria justificativas para afirmar que os documentos dos colegas somente poderiam ser utilizados em favor deles próprios.

Nada obstante, exigir um substrato probatório mais robusto seria o mesmo que impossibilitar a parte autora de acessar a sua aposentadoria, pois, em razão da



STANDARDS PROBATÓRIOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

longevidade temporal dos fatos, é natural que as provas materiais e testemunhais remanescentes sejam escassas.

Assim, cumpre ao julgador reconhecer a dificuldade da parte autora em lograr provas robustas sobre os fatos constitutivos de seu direito e lançar mão de presunções e conexões entre os indícios aportados aos autos para verificar se existe uma narrativa coerente à luz das circunstâncias do caso concreto (SAVARIS, 2018, p. 323).

Outro exemplo dessa dinâmica peculiar das lides previdenciárias pode ser visto na comprovação de trabalho rural, bem descrita por Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

[...] tome-se a situação típica do direito previdenciário consistente na prova de trabalho rural em tempo pretérito para fins de aposentadoria. É cediço que esse tipo de trabalho, normalmente, é informal. Por isso, em regra, não haverá registro do trabalhador ou prova documental (ou mesmo de outra ordem) que seja capaz de, cabalmente, demonstrar a existência do trabalho ou do tempo de sua duração. Nesse tipo de circunstância, o juiz é posto diante da seguinte situação: ou exige prova incompatível com a realidade desse tipo de trabalho; ou leva em consideração possíveis vestígios deixados para concluir sobre a existência ou não do trabalho realizado. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 299)

É consabido que o labor rurícola é mergulhado em um contexto de informalidade, no qual os dados sobre os trabalhos exercidos na lavoura são confinados à oralidade e, por isso, raramente registrados. Um contexto dessa índole impõe que o juiz reduza o “grau de certeza” necessário para a procedência da decisão, na medida em que entendimento mais rígido redundaria numa desconsideração da dinâmica cultural do trabalho rural.

Tal como na comprovação de vínculos empregatícios remotos, o raciocínio presuntivo, as máximas da experiência e a interpretação conjugada dos indícios aportados aos autos devem servir como instrumento de facilitação da formação do convencimento judicial, preenchendo as lacunas existentes na narrativa do postulante. Sobre os contornos do raciocínio presuntivo no direito previdenciário, pondera José Antônio Savaris:

Sob essa perspectiva, é desarrazoada a asserção de que o documento em nome de outro membro do grupo familiar não se presta como prova material do exercício de atividade rural para outro. É evidente, por exemplo, que se há prova



STANDARDS PROBATÓRIOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

documental no sentido de que o cônjuge da pretendente ao benefício é qualificado como lavrador, muito provavelmente ele exercia tal profissão ao tempo da confecção do referido documento. Se muito provavelmente essa pessoa exercia atividade rural, pode-se presumir, segundo o que ordinariamente acontece, que a mulher também desempenhava atividade rural àquele tempo. [...] Podemos até admitir, para argumentar, que a eficácia probatória do documento não seja a mesma ou, em outras palavras, que o indício é mais frágil. Mas é inegável que o documento em nome do marido servirá também para indicar o desempenho de trabalho rural da esposa, seja ou não a atividade desempenhada em regime de economia familiar. (SAVARIS, 2018, p. 320)

Ao lançar mão da presunção judicial de que o documento da atividade exercida por um lavrador também é capaz de demonstrar o labor rural de sua esposa, o julgador reconhece a dificuldade da parte autora em obter as provas dos fatos constitutivos de seu direito e, por isso, abranda o “grau de suficiência probatória” necessário para a concessão do benefício.

Conforme expõe Gerhard Walter, “a prova por presunção simples, aplicada a um caso concreto, desemboca em uma redução dos requisitos de prova” (WALTER, 2019, p. 210, tradução nossa). Através da utilização da presunção, oriunda das “máximas da experiência”, de que a esposa do trabalhador rurícola também costuma laborar junto de seu marido nas atividades da lavoura, o julgador supera a escassez de informações do conjunto instrutório.

A par disso, vale destacar que a assimetria vislumbrada entre os polos das lides previdenciárias também justifica a “redução do módulo probatório”, eis que, dada à costumeira a costumeira hipossuficiência informacional, econômica e material, os segurados raramente tomam as precauções necessárias para preservar os documentos referentes aos seus labores pretéritos (SERAU JUNIOR, 2014, p. 55).

Portanto, ao levar-se em consideração os parâmetros que norteiam a eleição do *standard* de prova aplicável ao caso concreto, tem-se que o modelo que mais se coaduna às diretrizes do Direito Previdenciário se trata, indubitavelmente, da “redução do módulo probatório”.

Em razão disso, nos litígios submetidos a esse específico segmento do direito material, deve o magistrado rebaixar o lastro probatório necessário para formar convencimento favorável ao segurado, de modo a assegurar o deferimento do benefício



STANDARDS PROBATÓRIOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

previdenciário almejado com conjuntos probatórios escassos e compostos predominantemente por indícios e provas indiretas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pretensões submetidas a diferentes áreas do direito material pressupõe o preenchimento de um grau de suficiência probatório distinto para que sejam acolhidas pelo Poder Judiciário. Com base nessa premissa, é praticamente intuitivo assumir que a concessão de um benefício previdenciário requer um esforço probatório menor do que aquele exigido para uma condenação penal e igualmente inferior àquele exigido para a decretação da improbidade administrativa de um servidor público.

Nesse cenário, a doutrina dos *standards* probatórios desenha diferentes modelos para cada um dos cenários acima expostos, a partir da categorização de diferentes modelos de apreciação da prova judiciária para cada recorte do direito material. O estudo apresentou, então, quatro diferentes modelos de formação da convicção judicial, sendo eles (i) a “prova acima de qualquer dúvida razoável”, (ii) a “prova clara e convincente”, (iii) a “preponderância de prova” e a (iv) “redução do módulo probatório”.

Tomando como supedâneo tais ilações, buscou-se indicar qual desses quatro modelos mais se coaduna com os desígnios do Direito Previdenciário. Após aferir os diversos fatores que marcam esse segmento da seara jurídica (assimetria entre os polos litigantes, dificuldade de o demandante lograr prova sobre os fatos constitutivos de seu direito e jusfundamentalidade do bem jurídico vindicado), concluiu-se que a “redução do módulo probatório” se trata do sistema mais adequado à esfera do Direito Previdenciário, porquanto facilita as exigências de prova em favor do autor da ação, usualmente mergulhado em um contexto de hipossuficiência econômica e informacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS



STANDARDS PROBATÓRIOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

ÁVILA, Humberto. Teoria da prova: standards de prova e os critérios de solidez da inferência probatória. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 282, p. 113-139, ago., 2018.

BELTRÁN, Jordi Ferrer. Prolegómenos para uma teoria sobre los estándares de prueba. El test case de la responsabilidad del estado por prisión preventiva errónea. In: PAPAYANNIS, Diego M.; FREDES, Esteban Pereira (eds.). *Filosofía del derecho privado*, Madrid: Marcial Pons, 2018.

BROOK, James. Inevitable errors: the preponderance of evidence standard in civil litigation. *Tulsa Law Review*, v. 18, p. 79-109, 1982.

CALAMANDREI, Piero. Verità e verosimiglianza nel processo civile. In: CALAMANDREI, Piero. *Opere giuridiche: la chiamata in garanzia e altri studi sul processo di cognizione e sulle prove*. Roma: TrE-Press, 2019, v. 5.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARNELUTTI, Francesco. *La prueba civil*. Tradução: Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1982.

CARNELUTTI, Francesco. Verdade, dúvida e certeza. Traduzido por Eduardo Cambi. *Gênesis – Revista de Direito Processual Civil*, n. 9, p. 606-609, jul./set., 1998.

CARPES, Artur Thompsen. Os modelos de constatação e a “redução do módulo probatório”: técnicas para a adequada reconstrução dos fatos da causa. In: ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (coords.). *O Processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos: estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CLERMONT, Kevin M. Procedure’s magical number three: psychological bases for standards of decision. *Cornell Law Faculty Publications*, v. 72, p. 1.115-1.156, 1987.

CLERMONT, Kevin M. Common Sense on Standards of Proof. *Seton Hall Law Review*, v. 48, p. 1.057-1.080, 2018.

CLERMONT, Kevin M.; SHERWIN, Emily. A comparative view of standards of proof. *The American Journal of Comparative Law*, v. 50, p. 243-275, 2002.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, v. 2.



STANDARDS PROBATÓRIOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

FERREIRA, William Santos. *Princípios fundamentais da prova cível*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GALANTER, Marc. Why the “haves” come out ahead: speculations on the limits of legal change. *Law and Society Review*, v. 9, p. 165-230, 1974.

GODINHO, Robson Renault. A distribuição do ônus da prova e a Constituição. In: NEVES, Daniel Amorim Assumpção (coord.). *Provas: aspectos atuais do direito probatório*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

KNIJNIK, Danilo. Os *standards* do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle. *Revista Forense*, v. 353, jan./fev., p. 15-52, 2001.

KNIJNIK, Danilo. As (perigosíssimas) doutrinas do “ônus dinâmico da prova” e da “situação de senso comum” como instrumento para assegurar o acesso à justiça e superar a probatio diabolica. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

KNIJNIK, Danilo. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e convicção*. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, v. 2.

PEIXOTO, Ravi. *Standards probatórios no direito processual brasileiro*. Salvador: Juspodivm, 2021.

RUBIN, Fernando. Teoria geral da prova: do conceito de prova aos modelos de constatação da verdade. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 118, p. 20-39, jan., 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SAVARIS, José Antonio. *Direito processual previdenciário*. 7. ed. Curitiba: Alteridade, 2018.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Curso de processo judicial previdenciário*. 4. ed. São Paulo: Método, 2014.



STANDARDS PROBATÓRIOS NO DIREITO PREVIDENCIÁRIO

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2015.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Seguridade social e direitos fundamentais*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2020.

TUZET, Giovanni. Evidence assessment and standards of proof: a messy issue. *Quaestio facti: International Journal on Evidential Legal Reasoning*, n. 2, p. 87-113, 2021.

VARS, Fredrick E. Toward a general theory of standards of proof. *Catholic University Law Review*, v. 60, n. 1, p. 1-46, 2010.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. *Standard* probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. *Revista de Direito GV*, São Paulo, v. 16, n. 2, p. 1-26, 2020.

WALTER, Gerhard. *Libre apreciación de la prueba*: investigación acerca del significado, las condiciones y límites del libre convencimiento judicial. Santiago: Ediciones Olejnik, 2019.

