

ROSEMARY RIOS BUZZI

**IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE
RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO DE EMPREGO**

**Monografia apresentada para fins de
obtenção do título de Especialista no
Curso de Especialização - Novas
Tendências do Direito - do Setor de
Ciências Jurídicas da Universidade
Federal do Paraná.**

CURITIBA

MAIO 2002

"Confie no Senhor de todo o teu coração; nunca pense que sua própria capacidade é suficiente para vencer os problemas. Em tudo quanto for fazer, lembre-se de colocar Deus em primeiro lugar. Ele guiará os seus passos e você andará pelo caminho do sucesso." (Provérbios 3.5-6).

Dedico este trabalho para meu filho Enzo, cujo nascimento é aguardado com muito amor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Prof. Célio Horst Waldruff pela imprescindível orientação inicial que serviu de importante subsídio para minha pesquisa. Também devo agradecimentos à Profª Aldacy Rachid Coutinho pela preciosa correção prévia deste trabalho. Igualmente, não poderei deixar de citar a contribuição do Procurador Federal Dr. Luiz Guilherme Cavalcanti Mäder Sunyé que não mediu esforços para pessoalmente, esclarecer-me sobre questões relativas à Previdência Social.

A todos minha profunda gratidão.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	01
-----------------	----

1. A AÇÃO DECLARATÓRIA

1.1 ESBOÇO HISTÓRICO.....	02
1.2 CONCEITO.....	03
1.3 NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO DECLARATÓRIA.....	05
1.4 OBJETO DA AÇÃO DECLARATÓRIA.....	06
1.5 CONDIÇÕES DA AÇÃO DECLARATÓRIA.....	08
1.6 EFEITOS DA SENTENÇA DECLARATÓRIA.....	10
1.7 PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA.....	11

2. DA RELAÇÃO DE EMPREGO

2.1 DEFINIÇÃO.....	13
2.2 DISTINÇÃO ENTRE RELAÇÃO DE EMPREGO E RELAÇÃO DE TRABALHO.....	14
2.3 ELEMENTOS TÍPICOS CARACTERIZADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO.....	15
2.4 CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO: FONTE DA RELAÇÃO DE EMPREGO.....	18
2.5 TEORIAS SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO DE EMPREGO.....	19
2.6 OS SUJEITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO.....	22
2.7 DA EXISTÊNCIA DE DIREITOS POTESTATIVOS NA RELAÇÃO DE EMPREGO.....	22

3. A IMPRESCRITIBILIDADE DA ANOTAÇÃO DA CTPS	24
4. A AÇÃO DECLARATÓRIA PRA FINS PREVIDENCIÁRIOS.....	27
4.1 PROCEDIMENTO PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DE RELAÇÃO DE EMPREGO.....	28
4.2 POSSIBILIDADE DE RECUSA DA DECISÃO TRABALHISTA PELO INSS.....	30
5. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98	33
6. CONCLUSÃO	36
7. ANEXO I	37
8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	40

INTRODUÇÃO

Versa a presente monografia sobre alguns aspectos relevantes da ação declaratória prevista no artigo 4º do Código de Processo Civil Brasileiro. Sem a pretensão de esgotar o assunto, discorre sobre os pontos fundamentais desta espécie de ação, concentrando a atenção especificamente na ação declaratória principal, sem entrar no mérito de ações declaratórias ditas especiais.

O campo de abrangência desta pesquisa está direcionado para a utilização da ação declaratória no direito do trabalho, especialmente como instrumento para fins de prova de existência de uma relação jurídica de emprego não formalizada, o que, na prática, obsta a consecução de benefícios previdenciários por parte do empregado, especialmente quanto à contagem do tempo de serviço.

São abordados alguns pontos fundamentais da relação de emprego, pois esta, possui toda uma peculiaridade quanto a sua forma de exteriorização, necessitando, para tanto, de uma breve distinção da relação de trabalho, de fonte, de elementos típicos caracterizadores (alguns essenciais como a subordinação, outros nem tanto como a onerosidade, outros ainda discutivelmente passíveis de serem considerados elementos típicos como a exclusividade) de sujeitos, bem como de teorias específicas sobre a sua natureza jurídica.

O direito do obreiro de ter o reconhecimento do vínculo de emprego, inclui-se entre uma das mais elementares garantias trabalhistas, a qual pretende proteger e dignificar o trabalho humano.

1 - A AÇÃO DECLARATÓRIA

1.1 ESBOÇO HISTÓRICO

O estudo da ação declaratória, como forma especial de tutela jurídica, é relativamente recente.

A ação declaratória teve sua origem no direito romano, no qual existiam ações cuja finalidade não era a condenação do adversário, mas a simples declaração de um fato ou de um direito.

Apesar desse importante precedente, a ação declaratória só tomou significância com a promulgação do Código Civil Alemão no século XIX, consagrando uma regra específica para disciplinar as hipóteses em que a pretensão do autor se exaure com a simples declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica. No Brasil, a ação declaratória foi introduzida somente em 1922¹.

Segundo Buzaid, citado por João Batista LOPES¹, Rui Barbosa foi quem primeiro estabeleceu entre nós a diferença entre julgamentos meramente declaratórios e sentenças constitutivas. Jorge da Veiga, em conferência proferida no Instituto da Ordem dos Advogados em 1924, muito propriamente já afirmava:

" O julgamento que põe termo à ação declaratória não goza de força executiva; entretanto, possui a autoridade relativa de coisa transitada em julgado. Assim, a parte vencida, não se dispondo a cumprir ou respeitar o julgamento, terá de ser chamada ao juízo ordinário. Neste, porém, não se discutirá mais a matéria julgada declaratoriamente, a qual ficará, então, servindo de base para a sentença executória. É imensa a vantagem obtida: a causa contenciosa, na maioria dos casos, estará prejulgada (...)"

¹ Ação Declaratória. p. 23.

Atualmente, a importância e a utilidade da ação declaratória são inquestionáveis, vez que esta continua a despertar inúmeros estudos doutrinários de renomados processualistas em razão de sua vasta aplicação no dia-a-dia forense.

1.2 CONCEITO

A ação declaratória tem por escopo a obtenção de uma sentença que simplesmente declare a existência ou a não existência de uma determinada relação jurídica.

Esclarece Ovídio A. Batista da SILVA² que ação pode assumir o caráter de uma ação declaratória positiva ou negativa, segundo se peça a declaração da existência ou da inexistência da relação jurídica.

A função da ação declaratória, portanto, é fundamentalmente a eliminação da incerteza em torno da existência ou inexistência de uma determinada relação jurídica, quando haja, em virtude de circunstâncias especiais, necessidade jurídica e interesse capazes de legitimar este tipo de ação.

O interesse que legitima a ação declaratória, deve ser demonstrado objetivamente. Não basta o autor estar em estado de dúvida a respeito de seu direito para que a demanda seja procedente. Ele deverá demonstrar que a incerteza provém de alguma circunstância objetiva, diversa e mais grave do que a simples incerteza subjetiva ou puramente acadêmica (LIEBMAN, Manuale..., p. 16).²

² SILVA, Ovídio Batista da. Curso de Processo Civil. São Paulo: RT, 2000. Vol. 1.

Pontes de MIRANDA³ argumenta que a ação declaratória é aquela em que prepondera a eficácia de declarar. De fato, as diversas espécies de ação não albergam em seu bojo apenas um único efeito: a maioria delas, por exemplo, engloba ao menos o efeito condenatório ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Assim, as ações declaratórias objetivam, principalmente, a declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica, ou da autenticidade ou falsidade de um documento. A ação declaratória também possui, em menor extensão, outros efeitos.

Destarte, ao se pleitear a declaração de uma relação jurídica, em segundo plano podem estar presentes efeitos condenatórios e/ou constitutivos, sem desconfigurar a ação como declaratória, posto que esta, precipuamente, buscará efeitos declaratórios.

Nessa linha de pensamento de Pontes de MIRANDA³ e em consonância ao estabelecido no Código de Processo Civil Pátrio - art. 4º - pode-se afirmar que a ação declaratória é aquela que visa meramente à declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica, ou da falsidade ou autenticidade de um documento. Portanto, a ação declaratória é uma ação de conhecimento que apresenta efeitos fundamentalmente declaratórios, seguindo o rito de procedimento ordinário.

A ação declaratória principal, à qual empenhamos nossa atenção neste trabalho, tem sua utilidade estribada em um importante instrumento de proteção de direitos, sendo que as sentenças declaratórias, após o trânsito em julgado, trazem certeza e segurança jurídicas, em especial às chamadas ações de estado.

³ In Tratado das Ações, Ed. RT, 1970, T. I

1.3 NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO DECLARATÓRIA

A doutrina tem-se debatido com uma séria controvérsia sobre a natureza jurídica da ação declaratória, que nesta pesquisa é impertinente tratar com profundidade. Cabe aqui apenas assinalar as mais importantes, segundo João Batista LOPES, quais sejam:

1 - Teoria do Remédio Preventivo de Direitos - Tem em vista o escopo maior da ação declaratória como uma etapa anterior à ação propriamente dita, com natureza jurídica própria. No entanto, a prevenção de litígios que esta teoria propõe são aqueles que ainda estão por vir. Atualmente, tal teoria está completamente afastada em face da aceitação unânime no meio jurídico pátrio de que o litígio está presente na ação declaratória, uma vez que autor e réu sustentam posições antagônicas.

2 - Direito Potestativo (posição de Chiovenda) - Defende que a ação declaratória é espécie do gênero ação, mas entende que a ação é um direito potestativo⁴ e concreto, dirigido contra o adversário.

3 - Ação como Direito Abstrato - É o direito à tutela jurídica, favorável ou desfavorável. Assinala Buzaid⁵ que ela prescinde, para sua existência, de qualquer consideração do direito material. Funda-se no interesse, e é quanto basta para legitimar-lhe a propositura.

⁴ Apud. Antônio Luiz da Câmara Leal, da Prescrição e da Decadência, 2ª ed. - Forense - 1939. Chiovenda dividiu os direitos subjetivos em duas categorias distintas, uma que compreende os bens da vida a conseguir-se mediante uma prestação para outrem, isto é um sujeito passivo (direito a uma prestação), tais como todos os direitos reais e os direitos pessoais, e outra, composta dos chamados direitos potestativos, que se exercitam e atuam mediante simples declaração de vontade, por vezes com intervenção do judiciário e que tendem a produzir um efeito jurídico a favor de um sujeito ou a cargo de outro, que nada deve fazer, mas não pode esquivar-se àquele efeito (estado jurídico de sujeição que dispensa o concurso de vontade do sujeito).

⁵ Buzaid (1943), citado por João Batista Lopes in Ação Declaratória. Coleção de estudos de Direito Processo Eurico Tullio Liebman. Vol. 10. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1995.

Predomina, porém, na doutrina brasileira, a concepção da ação como direito abstrato (direito à tutela jurídica, favorável ou desfavorável).

O que particularmente define a ação declaratória é a extrema das outras ações de conhecimento sendo que, nela, a pretensão se exaure na simples declaração da existência ou inexistência, de uma relação jurídica ou da autenticidade ou falsidade de um documento.

1.4 OBJETO DA AÇÃO DECLARATÓRIA

No sistema do direito pátrio, só pode ser objeto de ação declaratória uma relação jurídica (CPC, art. 4º, I), abrindo-se uma única exceção a essa regra: a declaração da autenticidade ou falsidade de documento.

Assim, a ação declaratória tem por objeto uma relação jurídica ou estado.

Contudo, o problema reside em que não há um consenso entre os autores a respeito do conceito mais adequado à relação jurídica. Vejam-se alguns:

Caio Mário da Silva PEREIRA⁶ considera que a relação jurídica é o vínculo que impõe a submissão do objeto ao seu sujeito. Impõe a sujeição de um a outro.

Sílvio RODRIGUES⁷ doutrina que a relação jurídica é aquela relação humana que o ordenamento jurídico acha de tal modo relevante, que lhe dá o prestígio de sua força coercitiva.

⁶ Curso de Direito Processual Civil, p.56.

⁷ Direito Civil. Vol. 1. Parte Geral. p.34.

Em verdade, a lei não define qual tipo de relação jurídica enquadra-se à ação declaratória. Portanto é consenso na doutrina e jurisprudência que qualquer tipo de relação jurídica pode ser declarável, seja de direito público ou privado, contratual ou não. Nesse trilhar, segue Pontes de MIRANDA⁸:

"Há ação declarativa para declarar-se, positiva ou negativamente, a existência da relação jurídica, quer de direito privado, quer de direito público, quer de direito de propriedade, quer de direito de personalidade, quer de direito de família, das coisas, das obrigações ou das sucessões, civis ou comerciais".

É pacífico o entendimento dos doutrinadores que a ação declaratória não se presta para a prova de um mero fato, salvo em se tratando de falsidade ou autenticidade documental. Na hipótese de a parte propor demanda para fins de prova de um mero fato, o processo não logrará êxito, acabando por ser extinto por carência de ação.

Em suma, ao se definir em os limites da questão a ser apreciada em vias de ação declaratória, deve-se agir com cautela para que não ocorra confusão entre fato e consequência do fato. NERY JR.⁹, em sua obra Código de Processo Civil Comentado, afirma:

"Não se deve confundir o fato com suas consequências jurídicas. Somente estas podem ser objeto da declaratória."

Assim, o pedido declaratório há que se escoar em relação jurídica concreta, decorrente de fatos precisos e determinados, e não por meras conjecturas ou suposições.

⁸ In Tratado das Ações, Ed. RT, 1970, T. I

⁹ Código de Processo Civil Comentado. p. 354.

Outrossim, a relação jurídica deve ser concreta, efetiva e atual ou pretérita, mas que seja capaz de gerar efeitos no presente, caso contrário, se resumiria a uma função meramente acadêmica. Também inadmite-se em se tratando de validade ou invalidade de relação jurídica: cabe tão-somente para declarar sua existência ou inexistência. Essa posição, ao menos, é consenso na doutrina e na jurisprudência.

1.5 CONDIÇÕES DA AÇÃO DECLARATÓRIA

Como em toda ação, devem ser observadas as condições gerais estabelecidas, tais como o interesse de agir, a legitimidade *ad causam* e a possibilidade jurídica do pedido.

Contudo, especial atenção deve ser dispensada ao interesse de agir, pois, embora afirme Barbosa Moreira¹⁰ que o conceito de interesse processual há de ser o mesmo para ação declaratória e para qualquer outra. Na ação declaratória o interesse processual confunde-se muitas vezes, com o próprio mérito da causa.

O interesse de agir consubstancia-se na necessidade e utilidade do provimento jurisdicional, demonstradas por pedido idôneo, lastreado em fatos e fundamentos jurídicos hábeis a provocar a tutela do Estado. O requisito da necessidade significa que o autor não dispõe, segundo a ordem jurídica, de outro meio hábil à solução do conflito de interesses senão a propositura da ação. Também é necessária a demonstração de que o provimento jurisdicional demandado é adequado e idôneo a resolver o conflito.

¹⁰ O Novo Processo Civil Brasileiro. p. 79.

Pontes de MIRANDA¹¹, com sua habitual perspicácia, defende que, para o interesse de agir estar estabelecido, basta o interesse jurídico à declaração, o qual ocorre desde que alguém afirme ou negue a relação jurídica que outrem tem interesse em afirmar ou negar, no que diz respeito ao interesse de agir.

Ainda que nebulosa a linha divisória entre o interesse de agir e o mérito da causa, não há como confundi-los porque, no campo das condições da ação, não se indaga se ocorreu violação ao direito ou se o autor tem razão, mas tão-somente se os fatos narrados caracterizam, em tese, violação a direito ou situação que autorize a tutela pretendida. Basta, pois, para a caracterização do interesse de agir, a alegação de fatos idôneos de que decorra a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional os quais devem ser aferidas pelo juiz objetivamente, em função dos fatos articulados pelo autor na inicial.

Não existe interesse de agir quando se pede a declaração de relação jurídica futura ou pretérita. Mas haverá se se tratar do desenvolvimento futuro de relação jurídica já existente ou quando, relativamente à relação jurídica pretérita, questionar-se sobre seus efeitos no presente.

A legitimidade *ad causam*, mais um dos requisitos da ação, consiste na autorização para figurar num dos pólos da relação processual, apenas quem detém a titularidade do direito material disputado, salvo se permitido por lei pleitear direito alheio em nome próprio (legitimação extraordinária).

¹¹ In Tratado das Ações, Ed. RT, 1970, T. I

E a possibilidade jurídica do pedido nada mais é do que a admissibilidade de provimento do pedido submetido aos ditames do ordenamento jurídico pátrio.

1.6 EFEITOS DA SENTENÇA DECLARATÓRIA

Acolhendo a lição de João Batista LOPES¹², destaca-se que a sentença declaratória vale apenas como preceito, isto é, não comporta execução, salvo quanto a custas e honorários. Desse modo, se o vencedor do pleito declaratório pretender promover a execução forçada, será obrigado a propor nova ação (desta vez, condenatória), cujo deslinde ficará, à evidência, bastante simplificado, em razão da coisa julgada que se constituiu na ação anterior.

Quanto à oponibilidade da sentença declaratória, há duas nuances que se devem destacar:

1ª - Em se tratando do reconhecimento ou não da existência de relação jurídica de uma das partes em face da outra, obviamente os efeitos restringir-se-ão aos limites determinados pelos pedidos contrários de ambas;

2ª - Caso tenha a ação por objeto a falsidade ou autenticidade documental, o juiz decidirá sobre a coisa em si, ou seja, acerca da qualidade fundamental do documento, operando, então, efeitos *erga omnes*, e não apenas entre os demandantes.

¹² Ação Declaratória. p. 32.

1.7 PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

A prescrição tem um conceito não específico no Direito do Trabalho, mas, no ordenamento jurídico pátrio em geral, está disciplinada na parte geral do Código Civil.

Em apertada síntese, a prescrição distingue-se da decadência. Tradicionalmente, diz-se que nesta há a perda do direito pelo decurso do prazo; naquela, há a perda do direito de ação pela inércia do titular do direito.

Envolve a prescrição um direito subjetivo que corresponde a dever jurídico. Havendo lesão, o prazo é prescricional. Tratando-se de faculdade, o prazo é decadencial. A prescrição atinge a pretensão e não a exigibilidade. Representa a prescrição o fenômeno extintivo de uma ação ajuizável, em razão da inércia de seu titular, durante um determinado espaço de tempo que a lei estabeleceu para esse fim. O silêncio da relação jurídica, durante um espaço de tempo determinado pela lei, significa a perda da ação atribuída a um direito e da correspondente capacidade defensiva. Tem a prescrição um interesse público, visando à harmonia social e ao equilíbrio das relações jurídicas, tuteladas pela ordem pública. A prescrição é interrompida e fica suspensa. A decadência não se suspende nem se interrompe.

A mera declaração de existência ou inexistência de relação jurídica, quando pleiteadas através de ações declaratórias, não estão sujeitas a termos de exercício. Mas, se seu objeto disser respeito à pretensão de direito material, a prescrição ocorrerá no prazo previsto para ajuizar a ação que protege aquele direito. Como exemplo, pode-se citar a ação para exigir obrigações cambiárias, prescrevendo esta em três anos; a ação declaratória a ela relacionada irá prescrever em igual lapso temporal.

Contudo, somente a ação de característica essencialmente declaratória, ou seja, a declaratória pura, é imprescritível, como, por exemplo, o reconhecimento de vínculo relação de emprego, como reconhecido pelo legislador trabalhista no parágrafo primeiro do artigo 11 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Esse é também o entendimento que vem consolidando-se na jurisprudência e nos tribunais superiores.

Em síntese, segundo esse critério, as ações declaratórias e as constitutivas, sem prazo previsto em lei, são imprescritíveis e podem ser ajuizadas ainda que prescrita a pretensão condenatória delas derivada. As ações constitutivas sujeitam-se a prazos decadenciais se previstos em lei ou no contrato. Só as ações condenatórias estão sujeitas a prazos de prescrição.

2 - DA RELAÇÃO DE EMPREGO

2.1- DEFINIÇÃO

A expressão relação de emprego é restrita à relação de trabalho subordinado. Ela corresponde ao contrato de trabalho, mas poderá existir simples relação de emprego quando o contrato é nulo, em atividades ilegais ou quando a contratação é proibida por lei, por exemplo, nos órgãos públicos em funções que exijam a prévia aprovação em concurso público.

Amauri Mascaro NASCIMENTO¹³ conceitua a relação de emprego como sendo a relação jurídica de natureza contratual, tendo como sujeitos o empregado e o empregador e como objeto o trabalho subordinado, continuado e assalariado.

Diante desta e de outras definições, Mozart Victor RUSSOMANO¹⁴, define a relação de emprego como o vínculo obrigacional que subordina o empregado ao empregador, liame este, resultante do contrato individual de trabalho. Ainda para ele, a relação de emprego pode ser entendida como o vínculo empregatício criado entre empregado e empregador, originário de um contrato individual de trabalho, independente da sua forma de manifestação (expressa ou tácita), mediante o qual ambos detêm direitos e obrigações recíprocas, estando, no entanto, aquele subordinado ao seu empregador, sendo este titular do poder diretivo ou de comando da relação.

¹³ Curso de Direito do Trabalho, p. 338.

¹⁴ Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, p. 470.

2.2 DISTINÇÃO ENTRE RELAÇÃO DE EMPREGO E RELAÇÃO DE TRABALHO

Mister é a diferenciação entre os institutos jurídicos: relação de emprego e relação de trabalho, não guardando ambos mesmo sentido vocabular. Desta forma, é necessária para qualquer locação de serviço, a existência prévia de uma relação de trabalho (v.g., vendedor autônomo, a dona de casa que lava as suas louças, etc.). Nota-se, portanto, que a relação de trabalho sempre existiu, estando presente em todas as fases e regimes de desenvolvimento da sociedade, no regime de escravidão, da servidão, das corporações, das manufaturas e do salariedade.

Enquanto isso, a relação de emprego é uma maneira recente, uma modalidade *sui generis* da relação de trabalho, oriunda daquele salariedade em que o trabalhador começou a ser tratado como ser livre e capaz de decidir sobre quais condições de trabalho desejaria laborar, baseando-se, contudo, na dependência hierárquica ou jurídica do empregado em referência ao empregador.

Assim, a relação de trabalho poderá ser entendida como gênero da qual a relação de emprego é a espécie¹⁵, sendo, pois, esta relação de emprego originária da relação de trabalho.

¹⁵ Apud. SANTOS, Altamiro J. dos. Direito Penal do Trabalho p. 156.

2.3 ELEMENTOS TÍPICOS CARACTERIZADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Alguns elementos típicos caracterizadores são elementares para a configuração da relação de emprego, além de possibilitarem o reconhecimento dos sujeitos que atuam nos pólos ativo e passivo desta, quando, por exemplo, há uma ação ou omissão reprovável e condenável pelo Direito penal do trabalho. Logo, são elementos caracterizadores a pessoalidade, a onerosidade, a não eventualidade e a subordinação.

Assim sendo, a pessoalidade consiste na prestação de serviços por uma pessoa física ou natural, não podendo a pessoa jurídica prestar trabalho, pois o contrato de trabalho é *intuitu personae*, sendo pactuado em função de uma pessoa específica. Nota-se, então, que, por parte do empregado, a relação é personalíssima e, portanto, infungível, não havendo substituição sem que se corra o risco de gerar novo vínculo empregatício. A ausência da pessoalidade descaracteriza a relação de emprego.

Por parte do empregador, a relação de emprego é impessoal, podendo haver a sucessão de empregadores sem que se alterem os contratos de trabalho e, por conseguinte, as garantias trabalhistas do trabalhador. Desta mesma maneira, o grupo econômico é que responderá solidariamente por todas as dívidas de uma das suas empresas integrantes.

Surge, então, com a pessoalidade, uma expectativa recíproca entre empregado e empregador, contando aquele com a continuidade do contrato de trabalho e recebimento de salário, enquanto este conta com o recebimento permanente do serviço daquele trabalhador.

A relação de emprego tem como outro de seus pressupostos, devido a este moderno sistema capitalista, o envolvimento de patrimônio econômico, a onerosidade. Desse modo, não há pacto sem remuneração, pois o empregado é trabalhador assalariado. Implica, outrossim, essa onerosidade, a reciprocidade de obrigações dos sujeitos da relação, devendo o empregado prestar serviços e o empregador pagar salários.

Por outro lado, o não pagamento de salário não é motivo para a descaracterização da relação de emprego, tratando-se apenas de inadimplemento por parte do empregador.

A tipificação da relação de emprego se opera ainda com a não eventualidade da prestação de serviços, devendo ser os serviços essenciais à realização da atividade-fim da empresa ou de necessidade permanente (atividade-meio que pode ser terceirizada, como, por exemplo, o serviço de limpeza).

É importante ressaltar que a não eventualidade não pode nem deve ser confundida com a continuidade, como preferem alguns autores, pois esta está inteiramente ligada à idéia de tempo, não podendo ser aplicada em diversos casos, como no do bilheteiro de estádio de futebol que, por não haver jogos todos os dias, estaria ferido na sua relação de emprego. Aplica-se, então, a não eventualidade para caracterizar-se essa relação entre o bilheteiro e o estádio, pois sua atividade é indispensável e de caráter permanente.

Também é subordinado o empregado ao empregador, sendo que este detém direitos potestativos sobre aquele que, por sua vez, de obediência ao empregador. Desta forma, observa-se que a relação de emprego, juridicamente hierárquica, manifesta-se através do poder de comando do empregador, poder este que é

tranqüilamente observável quando este desempenha o seu poder de regulamentar, de dirigir (seja distribuindo, orientando ou fiscalizando a prestação de serviços), de disciplinar (exercendo a sanção direta, sem intervenção do judiciário) e de adequar a prestação de serviços às necessidades da empresa.

Todavia, deve-se diferenciar o trabalho autônomo do subordinado, sendo que naquele não há de se mencionar a configuração de vínculo empregatício, pois não existe a figura do empregador que o direciona e o fiscaliza, laborando o autônomo por conta própria.

Desse modo, é a subordinação o traço tipificador por excelência do contrato de trabalho¹⁶, criando uma situação de dependência, de sujeição do empregado ao empregador. A subordinação é, portanto, uma forma de exteriorizar-se a relação de emprego¹⁷, sendo que sua ausência é motivo suficiente para acarretar a desconfiguração da relação de emprego.

Há ainda aqueles que alinham a exclusividade como elemento típico caracterizador da relação de emprego. Contudo, esta não pode ser assim entendida, pois o empregado poderá adquirir quantos vínculos empregatícios desejar, vez que, nas relações privadas de trabalho, a legislação brasileira admite a pluralidade de empregos, que só tem por limites, segundo VILHENA, a incompatibilidade de horário e a concorrência (art. 482, c, da CLT).

¹⁶ *Apud* SANTOS, Altamiro J. dos. *Op.cit*, p.168.

¹⁷ Relação de emprego: estrutura geral e supostos. p.477.

Discute-se, também, a admissibilidade de um outro quesito não discriminado na lei, o *animus contrahendi*, o qual corresponde à intenção do sujeito em tornar-se empregado, contudo não é suficiente como elemento para a caracterização da relação de emprego, sendo considerado apenas como requisito acessório, complementar.

2.4 CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO: FONTE DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Os contratos individuais de trabalho, por estarem situados no pólo da contratação individualista, ou seja, ocorrendo somente entre as pessoas do empregado e do empregador, podendo ser esta pessoa jurídica, correspondem à fonte da relação de emprego, conforme asseveram alguns doutrinadores e a própria lei brasileira.

Em contraposição ao *neo-anticontratualismo*, da acentuada doutrina moderna, que despreza a concepção de ser o contrato de trabalho fonte da relação de emprego, vez que para a concretização desta bastaria apenas uma relação fática, independente de um ato jurídico (contrato), a legislação pátria afirma ser o contrato o ato jurídico que determina a relação de emprego, vinculando empregado e empregador a direitos e obrigações recíprocas, conforme os termos do artigo 442 da CLT: “contrato individual de trabalho é acordo tácito ou expreso correspondente à relação de emprego”.

Desse modo, o vínculo entre empregado e empregador é de natureza contratual, ainda que no ato que lhe deu origem nada tenha sido literalmente ajustado, mas desde que a prestação de serviços se tenha iniciado sem oposição do tomador de serviços¹⁸, não havendo necessidade de um título solene para que tenha existência legal.

Não obstante, este contrato de trabalho apresenta uma sucessão de características imprescindíveis que o definem, sendo este, portanto, sinalagmático (dele resultam direitos e obrigações recíprocas); consensual (depende de uma concordância de vontades para sua firmação); de direito privado (embora de interesse público, é um vínculo estabelecido entre particulares); oneroso (cria ônus tanto para o empregado - execução da prestação de serviços - quanto para o empregador - pagamento do salário pactuado); sucessivo (caráter permanente, que se desdobra através do tempo, com o desígnio de continuidade e máxima duração da relação de emprego); comutativo (o salário, em tese, é correspondente ao serviço efetuado) e adesão (o empregado apenas se limita a aceitar ou não as condições estabelecidas pelo empregador).

Todavia, com fulcro nessas orientações e modificações pelas quais vem passando a sociedade, teorias sobre a natureza jurídica da relação de emprego foram elaboradas, sendo estas explanadas mais minuciosamente em item próprio para uma melhor compreensão do porquê das divergências de opiniões entre doutrinadores, quando estes tratam da origem da relação de emprego.

2.5 TEORIAS SOBRE A NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Embora as manifestações dos mais diversos doutrinadores sobre a natureza jurídica da relação de emprego, esta é geradora de grandes controvérsias. Nobilitante é o ponto de vista do ilustre José Martins Catharino, que não restringe as teorias a apenas contratualistas ou anticontratualistas, subdividindo-as e considerando como indispensáveis e notórias as teorias acontratualista e a eclética.

¹⁸ Iniciação ao direito do trabalho, p. 149.

Desta forma, a teoria anticontratualista está subdividida em anticontratualismo fatural ou antipatrimonial e anticontratualismo institucional puro ou imoderado, tendo o primeiro como característica fundamental a negação total da vontade, por considerar o “fato-trabalho” a relação em causa, ou seja, os efeitos da relação não decorrem da vontade do empregado, mas tão-somente da prestação de serviços deste para o seu empregador, mediante um dever de fidelidade. Já no segundo, há uma predominância da vontade da empresa, se o ideal desta é o “bem comum”, incidindo as normas institucionais sobre o contrato de trabalho, quando da prestação de serviços.

No acontratualismo, também denominado paracontratualismo, se não existe uma negação da vontade, outrossim, não a tem como fundamental, bastando para caracterização da relação de emprego a simples vontade do empregado de integrar-se à empresa e desta em aceitá-lo, independentemente de contrato, correspondendo a um “ato-condição”, o que a torna, diga-se de passagem, uma teoria de pouca repercussão.

Diferentemente dessas duas teorias, a contratualista mostra sua essencialidade no contrato, onde o fundamental é a vontade do empregado de prestar serviços e do empregador de contratá-lo, vontades sem as quais não existiria a relação de emprego, criando-se, então, através do contrato, obrigações e direitos mútuos. Esta teoria, ainda que a mais aceita e consagrada universalmente, inclusive pela legislação pátria, como se pode observar na definição do contrato individual de trabalho, apresenta uma série de problemas, vez que não explica as prestações de serviços quando não há vontade do empregado de prestá-los, sendo exemplo disso o trabalho escravo.

Com efeito, é indubitável que a teoria eclética (ou sincrética) seja a mais benéfica ao trabalhador, pois, ao mesclar a anticontratualista e a contratualista, corrige

os excessos de uma e de outra teoria, admitindo a vontade como elemento importante. Esta teoria pode ser classificada em institucionalista impura ou moderada, sendo o contrato apenas uma via de acesso à empresa-instituição, através da vontade do empregado, não se confundindo com a anticontratualista institucional pura ou imoderada, pois nesta há uma verdadeira negação da vontade.

Há de se falar, contudo, em algumas teorias acessórias de aplicação prática sobre a relação de emprego, das quais a subordinação jurídica, como bem já se viu, é essencial. Logo, tem-se a dependência técnica, em que o empregador é o sujeito sabedor de todo o conhecimento técnico, sendo que o empregado depende deste para prestar serviços, o que na realidade não ocorre, vez que o empregador contrata uma pessoa justamente por não ter domínio sobre o assunto. A dependência moral, por sua vez, baseia-se na fidelidade que deveria haver entre empregado e empregador, o que seria interessante num caso de extinção da relação e não na sua iniciação. Já na dependência econômica, afirma-se ser o salário o meio de subsistência do empregado e de sua família, havendo, contudo, aqueles que, mesmo ao prestarem serviços, não dependem dele para viver, ou por se dedicarem a vários outros empregos, ou por exercerem somente trabalhos voluntários, (v.g.), sendo, portanto, um critério extremamente auxiliar, não fundamental.

Todavia, a dependência jurídica e hierárquica, correspondente à subordinação, é a teoria fundamental, tratando-se da superintendência geral da atividade de outrem, direcionando e fiscalizando-lhe todos os trabalhos efetuados, sendo que a sua ausência acarreta a descaracterização da relação de emprego.

E, finalmente, a dependência social que, embora aceita como teoria auxiliar, não alcança grande êxito por agregar fatores econômicos (auxiliares) e a subordinação (fundamental).

2.6 OS SUJEITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

São sujeitos típicos da relação de emprego o empregado e o empregador. Logo, por empregador entende-se, conforme dispõe o art. 2º da CLT, “a empresa, individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”, sendo, portanto, pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, que utiliza e dirige os serviços de outrem, mediante a prestação de um salário.

Já em seu art. 3º, a Consolidação descreve a figura do empregado, considerando-o “como toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Sendo, então, pressupostos da conceituação de empregado, aqueles elementos típicos e caracterizadores, há pouco estudados, da relação de emprego, sem os quais não há de se falar na configuração desta.

2.7 DA EXISTÊNCIA DE DIREITOS POTESTATIVOS NA RELAÇÃO DE EMPREGO

A Consolidação da Leis do Trabalho e a Legislação esparsa em matéria trabalhista regulam as relações individuais e coletivas de trabalho¹⁹.

¹⁹ Artigo 1º da CLT: "Esta Consolidação estatui as normas que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho, nela previstas".

Vale dizer, a relação jurídica que se forma entre o empregado e o empregador, tem como objeto o contrato de trabalho; este, por ser oneroso financeiramente para o empregador, gera a obrigação de pagar salários e também encerra uma obrigação de fazer por parte do empregado e ainda faz com que, à primeira vista, se crie uma falsa impressão de que inexistiria, nessa relação, qualquer espécie de direito de cunho potestativo a ser exercido por uma parte em relação à outra, modificadora da situação fática contrária ao direito, suscetível de ser exercido como poder de modificá-la sem a cooperação da outra parte.

Realmente, a comutatividade do contrato de trabalho gera obrigações, ou de fazer ou de pagar, ou seja, a desincumbência delas se perfaz mediante prestações recíprocas.

Saliente-se que, no contrato de trabalho, os direitos nascem com a celebração do ajuste na data de admissão do empregado, e também a cada momento, com a inserção expressa ou tácita, no contrato de trabalho, de novas condições.

Verifica-se, assim, que contrato de trabalho tem natureza dinâmica, não se resume a uma prestação de serviço em troca de remuneração apenas. Várias situações podem surgir no curso da relação em que só secundariamente hão de ser considerados os efeitos pecuniários.

Desta feita, sem muito esforço, poderíamos afirmar serem direitos potestativos do empregado o de não ser transferido, afora o preenchimento dos requisitos constantes do artigo 468 da CLT; o de não sofrer alteração objetiva do contrato unilateralmente; o de anular punições disciplinares; o de ser reintegrado nos casos de gozar de estabilidade de natureza absoluta, como o dirigente sindical e o estável decenal, dentre outros, além dos já identificados tradicionalmente pela doutrina.

3. IMPRESCRITIBILIDADE DA ANOTAÇÃO DA CTPS

O decurso de tempo para o mundo jurídico tem uma especial importância, pois delimita-se neste decurso de tempo, a tutela dos mais variados direitos.

Nesse contexto, a prescrição e a decadência constituem-se um dos mais árduos problemas conceituais e controvertidos do direito civil e do direito do trabalho, os quais aqui, neste trabalho, não cabe abordar.

No que tange especificamente ao Direito do Trabalho, de forma singela, pode-se afirmar que a prescrição está regulamentada pelo art. 11 da CLT, que sofreu alteração pela Lei 9.658, de 5 de junho de 1998. Na verdade, ela foi editada após ter sido preconizada pelo já revisado artigo 7º, inciso XXIX da Constituição Federal, que sofreu modificação pela recente Emenda Constitucional nº 28, de 25 de maio de 2000, que pareou as regras referentes à prescrição e a incidência da prescrição entre trabalhadores rurais e urbanos.

Como já afirmado, essa mesma emenda revogou tacitamente as alíneas "a" e "b" da Lei 9.658/98, subsistindo, por seu turno, o mais importante, a permanência do parágrafo primeiro dessa mesma lei, vazado nos seguintes termos:

"Parágrafo Primeiro: O disposto neste artigo não se aplica às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova à Previdência Social".

Apesar ter sido revogada tacitamente pela E/C 28, a redação das alíneas "a" e "b" da Lei 9.658/98, especialmente o parágrafo primeiro, trouxe ao mundo jurídico uma importante inovação, no que se refere ao prazo de prescrição para anotar a CTPS e dos efeitos dessas anotações perante a previdência social.

No entendimento de Sérgio Pinto MARTINS²⁰, sem dúvidas que o legislador, *mutatis mutandis*, afirmou que a anotação de CTPS encerra simples declaratividade e, por não ser direito de crédito, não está sujeita ao prazo de prescrição próprio para o direito obrigacional.

Realmente, a anotação em CTPS não encerra a persecução de um bem da vida ou a modificação de um estado anterior, não colima, no dizer de Chiovenda, "a realização do direito". Ao contrário, busca tão-somente a obtenção de uma certeza jurídica.

Ainda seguindo o entendimento de Sérgio Pinto MARTINS²⁰, a anotação na CTPS não é exatamente um crédito, pois não tem valor econômico, não representa um pagamento. À primeira vista, a prescrição quanto à anotação da CTPS estaria fora do alcance do artigo 11 da CLT. Se assim fosse entendido, o direito de anotação na CTPS seria imprescritível.

Ressalte-se que a redação anterior da CLT era melhor, pois fazia referência a prazo de prescrição de dois anos do "direito de pleitear a reparação de qualquer ato infringente de dispositivo nela contido", o que incluía a anotação na CTPS, que está prevista nos artigos 29 e seguintes da norma consolidada. Agora há dúvida quanto ao prazo de prescrição para anotação na CTPS.

Entretanto, em razão de o artigo 11 da CLT estar inserido no seu bojo, e o mesmo também ocorrendo com os artigos 29 e seguintes do estatuto consolidado, é de se entender que o prazo de prescrição para anotação na CTPS também está contido na norma consolidada.

²⁰ Prescrição. Repertório IOB de Jurisprudência - 2ª quinzena de julho de 1998 - nº 14/98 - Caderno 2 - Página 291.

Por outro lado examinando a *contrario sensu*, com a revogação das alíneas "a" e "b" da Lei 9.658/98 pela E/C nº 28, e considerando a subsistência do parágrafo primeiro, cujo conteúdo prega que *"o disposto neste artigo não se aplica às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social"*, entende-se como imprescritível para fins previdenciários somente, continuando válida a orientação do Em. 64 do TST, ao mencionar que *"a prescrição para reclamar contra anotação de Carteira de Profissional ou omissão desta flui da data de cessação do contrato de trabalho"*.

4. A AÇÃO DECLARATÓRIA PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS

O parágrafo primeiro do artigo 11 da CLT é claro no sentido de que "o disposto não se aplica às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social". O dito parágrafo primeiro não dispõe que, para o caso, o direito de ação é imprescritível.

É possível dizer, portanto, que o artigo 11 da CLT vale para fins trabalhistas, e não para fins previdenciários, sendo que o prazo para anotações para fins de prova junto à Previdência Social pode ser outro, que poderia ser determinado na lei previdenciária.

O artigo 103 da Lei 8.213/91 prevê um prazo de 10 anos do direito ou ação do segurado ou beneficiário para postular a revisão do benefício. O parágrafo único do artigo 103 da mesma norma trata de prazo de 5 anos para postular diferenças de benefícios.

A chamada justificação administrativa para fins previdenciários não trata de prazo de prescrição, apenas de procedimentos administrativos relativos à prova.

De outro lado, o parágrafo primeiro do artigo 11 da CLT usa a palavra "ações", cuja natureza é judicial, e não administrativa. Logo, não pode referir-se à justificação administrativa.

Também a legislação previdenciária é omissa, pois não prevê prazo de prescrição para anotação na CTPS do empregado.

4.1 PROCEDIMENTO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DECLARATÓRIA PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Como a norma processual civil vem socorrer, subsidiariamente, as lacunas deixadas no processo do trabalho, a ação declaratória ajuizada na Justiça do Trabalho, em face de determinada pessoa física ou jurídica, pode ser o meio eficaz para a obtenção, através de sentença de comprovação de tempo de serviço.

O objetivo final da ação declaratória para reconhecimento e comprovação da relação de emprego, que não foi formalizada oportunamente pelo então empregador, tem a finalidade precípua de reconhecimento também perante a Previdência Social, para especialmente ampliar o tempo de serviço do obreiro junto àquele Instituto.

O pedido, na maioria das vezes, visa à anotação do contrato em carteira de trabalho. Após todo o trâmite processual de estilo, e havendo procedência da ação, o reclamante, de posse da sentença, devidamente transitada em julgado, que declarou a existência da relação de emprego pretérita, poderá efetuar, em nome do ex-empregador, caso este por algum motivo não o fizer, os recolhimentos para o Regime Geral da Previdência Social, conforme determina o art. 12, I, "a" e "b", da Lei nº 8.212/91, permitindo-se assim a averbação do tempo de serviço correspondente junto ao INSS, ampliando o tempo total de serviço e de contribuição, de modo a lhe permitir a obtenção de benefícios próprios desse Sistema.

Há situações, porém, em que a relação de emprego é tão antiga, que não é mais possível ao INSS apurar e constituir seus créditos, por já haver transcorrido o prazo decadencial, que é de 10 anos, conforme o art. 46, da Lei nº 8.212/91, in verbis:

"Art. 46. O direito de cobrar os créditos da Seguridade Social, constituídos na forma do artigo anterior, prescreve em 10 (dez) anos"

Nesse caso, há controvérsia sobre o acatamento ou não pelo INSS da sentença judicial exarada pelo juiz do trabalho, pois é oportuno lembrar que, nos termos do § 13 do art. 39 do regulamento da Lei nº 8.112/91 (Decreto nº 2.173, de 5/3/97 - Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social), o INSS não está obrigado a reconhecer a filiação de segurado simplesmente porque foram efetuados os recolhimentos de contribuições do período considerado pela Justiça do Trabalho da relação de emprego, devendo fazê-lo somente quanto ao período em que for "comprovado o exercício da atividade remunerada".

Segundo parecer do Ministério Público do Trabalho nos autos do processo RO 301/98 do TRT 22ª Região²¹, há que diferenciar, portanto, o pleito de reconhecimento do tempo de serviço e o reconhecimento do vínculo de emprego.

O reconhecimento do tempo de serviço se destina a fins previdenciários apenas e deve ser requerido em face do Instituto de Previdência, independente da natureza da prestação dos serviços. Se provado judicialmente, isso deve ocorrer na Justiça Federal, exigindo-se início de prova material, não resultando, por conseguinte, no reconhecimento do laço de emprego nem de assinatura do contrato na CTPS. Nenhum litígio se trava com o empregador e, mesmo que este quisesse, jamais poderia reconhecer o tempo de serviço a favor do obreiro.

²¹Tempo de serviço declarado em sentença trabalhista: uma via ainda livre para os fraudadores da Seguridade Social. Disponível em :<http://www.trt22.gov.br>. Acesso em 20.01.2002.

O reconhecimento do vínculo de emprego se destina a fins trabalhistas (reconhecimento de vínculo laboral e subsequente registro na CTPS, pagamento de verbas e indenizações, depósitos do FGTS, fruição de férias, etc.), com reflexos previdenciários ante a necessidade de serem recolhidas as contribuições por conta do laço declarado. Há litígio entre trabalhador e empregado e deve ser dirimido na Justiça do Trabalho; admite confissão do empregador, pode ser provado por qualquer meio de prova admitido em direito. No fundo, a finalidade do pedido é que distingue um do outro e, daí, permite que se delimite o sujeito passivo do pedido, o processo adequado, o foro competente, a legislação aplicável, etc...

4.2 DA POSSIBILIDADE DE RECUSA DA DECISÃO TRABALHISTA PELO INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL

É ainda muito controvertida a averbação do tempo de serviço de segurado empregado, vinculado ao Regime Geral da Previdência Social, quando for oriunda de sentença ou acórdão da Justiça do Trabalho.

Muitos defendem que, juntamente com a sentença, dever haver também a justificação administrativa acatada pelo INSS, ou decisão da Justiça Federal em Ação de Justificação, acatada neste ramo do Judiciário, com a participação do INSS. Por isso, até mesmo os benefícios já concedidos integral ou parcialmente com base em tempo de serviço oriundo de sentença trabalhista, sem a justificação administrativa no INSS, ou judicial, na Justiça Federal e com a participação dessa autarquia federal, devem ser cancelados *ex-officio* pela Administração, que deve, inclusive, promover a responsabilização criminal, civil e administrativa dos responsáveis.

Outros defendem que a decisão trabalhista jamais poderia produzir o efeito

previdenciário da averbação do tempo de serviço contra o INSS, pela razão óbvia de que o INSS – que é parte diretamente interessada - tem foro privilegiado na Justiça Federal, nos termos do art. 109 da Constituição Federal, dada sua condição de autarquia federal.

O ajuizamento da ação na Justiça do Trabalho, desde que vise a objetivo previdenciário contra o INSS, obriga a citação desta autarquia, sob pena de a respectiva decisão final não valer contra ela, ante a regra processual de que a coisa julgada tem limites subjetivos, valendo apenas contra os sujeitos que participaram da relação processual. É necessária em tais casos, pois, a citação do INSS, sob pena de nulidade do processo (art. 47 do CPC), e como o INSS tem foro privilegiado na Justiça Federal Comum, obviamente haverá a declinação da competência do Juízo Trabalhista para o Juízo da Justiça Federal Comum (art. 795, § 1º, CLT).

Vale salientar, que os limites subjetivos da coisa julgada, esculpidos no art. 472 do CPC, atinge somente as partes envolvidas no litígio não beneficiando, nem prejudicando ou obrigando aqueles que se mantiveram, como terceiros, *in casu*, o INSS, alheios ao processo.

Contudo, quanto ao limite subjetivo há uma exceção no que se refere às ações coletivas, como ação civil pública e a ação popular, nas quais pode haver eficácia, em muitos casos, *ultra partes* das sentença, hipótese em que ela se estende, como coisa julgada, para atingir terceiros integrantes de uma certa categoria econômica ou social; em outras vezes podendo ainda ter extensão mais ampla, constituindo coisa julgada *erga omnes* como prevê a lei que regulamenta a ação popular (Lei 4.717/65, Lei 7.347/1985 e ainda o Código de Defesa do Consumidor, a Lei 8.078/1990). Esta hipótese, não se enquadra, por óbvio, numa demanda cujo objetivo é a simples declaração de uma relação de trabalho, para fins de averbação de

tempo de serviço junto a Previdência Social.

Por essas razões, tudo o que for decidido pela Justiça do Trabalho, relativamente ao contrato de trabalho, será válido para os efeitos trabalhistas; porém não o será para fins de averbação de tempo de serviço. Para tal fim, o empregado deverá justificar perante o INSS o tempo de serviço reconhecido na sentença trabalhista, que na Justificação Administrativa poderá aceitar ou recusar a decisão trabalhista, conforme exista ou não indício de prova material. Com efeito, enquanto para fins meramente trabalhistas admitem-se quaisquer meios de prova, para fins de averbação de tempo de serviço a prova material é regra, conforme o § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91.

5. A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda n.º 20, de 15 de dezembro de 1998 (DOU de 16.12.98), ampliou a competência material da Justiça do Trabalho, através da introdução do § 3º no art. 114 da Constituição Federal, que prevê: "Compete ainda à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir."

Assim, a Justiça do Trabalho passou a ter competência para promover a cobrança executiva direta das contribuições previdenciárias (contribuições sociais, art. 195 da C.F/88), decorrentes de relações jurídicas trabalhistas, em favor da entidade autárquica federal, INSS – Instituto Nacional do Seguro Social.

Cumprе esclarecer que o art. 195 da Constituição da República trata do financiamento da seguridade social, prevendo, no seu inciso I, a contribuição do empregador e, no inciso II, a contribuição do trabalhador e demais segurados da previdência. A alínea a do inciso I, mencionado, aduz sobre a contribuição da empresa incidente sobre a folha de salários e outros rendimentos que configuram salário-de-contribuição.

Existe, ainda, no ordenamento jurídico positivo, a Lei n.º 8.212/91, que define legalmente os parâmetros para fixação das cotas previdenciárias e a Lei n.º 6.830/80, que rege a execução fiscal.

Importa que a obrigação, outrora da Justiça do Trabalho, restringia-se a apenas oficial ao INSS, através de expedição de notificação deste, para as providências administrativas cabíveis.

Antes do advento da supramencionada emenda constitucional, a competência para apreciar litígio envolvendo a Previdência Social e contribuinte, ou segurado, era da Justiça Federal. É que a competência é fixada *ex ratione personae* e, por ser o INSS uma autarquia federal, a Justiça Federal era competente.

Há, ainda, a previsão contida no § 3º, do art. 109, como já referido da Constituição, que atribui competência à Justiça Comum Estadual para processar e julgar as causas em que forem partes instituição e Previdência Social e segurado, quando a comarca não for sede de vara do juízo federal, foro do domicílio dos segurados ou beneficiários.

Com efeito, retirou-se, assim, parcela do poder de jurisdição da Justiça Federal, para ampliar a competência material da Justiça do Trabalho, que passou a ser um importante meio para conter sonegação à receita previdenciária.

A EC N º. 20/98 fala da atuação *de ofício* do juiz, que significa que não necessita de ser provocado, ou seja, constatada a irregularidade no recolhimento das contribuições previdenciárias nas sentenças que proferir, o julgador deverá executar tais créditos, imediatamente, em favor do INSS.

Essa emenda, definitivamente, legou à Justiça do Trabalho a função de órgão arrecadador das contribuições sociais.

A inovação imposta retratou a intenção do legislador em facilitar o recolhimento da contribuição social através da aplicação do princípio da celeridade processual, típico da Justiça Trabalhista, visando obter um grande aumento da receita previdenciária, evitando uma vultosa evasão da receita legalmente devida à Seguridade Social.

De fato, a Justiça Trabalhista deixou de prestar simples auxílio administrativo ao INSS e passou a desempenhar importante papel de reconhecimento e execução do *quantum* contributivo em favor do Instituto Nacional do Seguro Social.

Esta Especializada passa, diretamente, a colaborar para o aumento da receita devida ao INSS, cujo financiamento cabe a toda sociedade, nos termos do art. 195 da C.F/88 e demonstra, através da ampliação de sua competência, seu elevado alcance social, já que o fortalecimento econômico da Previdência atinge a sociedade como um todo.

6. CONCLUSÃO

À guisa do exposto, conclui-se que a ação declaratória, de um modo geral, tem por escopo a obtenção da afirmação da existência ou inexistência de um direito. Contudo é inadmissível a ação declaratória para prova de existência ou inexistência de um simples fato.

É possível lançar mão da ação declaratória para a comprovação de relação de emprego, a qualquer tempo, em razão de sua imprescritibilidade.

Contudo, para que se configure esta relação de emprego, são imprescindíveis alguns requisitos, tidos como fundamentais, tanto pelas doutrinas quanto pelas decisões dos tribunais, sendo eles a pessoalidade, a onerosidade, a não eventualidade e a subordinação, os quais estão estabelecidos no art. 3º da CLT, quando esta define a figura do empregado.

De uma breve análise no art. 114 da Constituição Federal/88, deduz-se que as sentenças da Justiça do Trabalho não produzem efeitos previdenciários perante o INSS, produzindo efeitos somente de arrecadação de contribuições sociais, não estando autorizada a Justiça do Trabalho a deferir benefícios previdenciários ao reclamante. Em síntese, conclui-se que o INSS não é obrigado a fornecer nem averbar o tempo de serviço reconhecido por sentença ou acórdão trabalhista, ressalvando-se ao interessado a via própria, a da Justificação Administrativa no INSS ou a Judicial, se for o caso, perante a Justiça Comum Federal e com a intimação do INSS, na condição de interessado.

7. ANEXO I

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. 12. “VÍNCULO DE EMPREGO. INOCORRÊNCIA. O reconhecimento da existência de relação de emprego está condicionado à concorrência de quatro requisitos enumerados no artigo 3º da CLT, quais sejam, prestação de serviço por pessoa física, de forma não-eventual, mediante subordinação e pagamento de salário. Não comprovada a ocorrência de subordinação jurídica, não restou caracterizado o vínculo pretendido” (Acórdão 773/2000 - Juiz Hamilton Adriano - Publicado no DJ/SC em 28-01-2000).

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. 12. “RELAÇÃO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO. A configuração do vínculo empregatício exige a produção de prova robusta e inequívoca acerca da concorrência simultânea de todos os seus requisitos, a saber: a pessoalidade, a não-eventualidade, a onerosidade e a subordinação.” (Acórdão 2190/2000 - Juiz Jorge Luiz Volpato - Publicado no DJ/SC em 08-03-2000).

“RELAÇÃO DE EMPREGO. CONFIGURAÇÃO. A configuração do vínculo empregatício exige a produção de prova robusta e inequívoca acerca da concorrência simultânea de todos os seus requisitos, a saber: a pessoalidade, a não-eventualidade, a onerosidade e a subordinação.” (Acórdão 2190/2000 - Juiz Jorge Luiz Volpato - Publicado no DJ/SC em 08-03-2000)

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. 02. “VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PESSOALIDADE. Se o empresário dispõe do jus variandi esmo para determinar ao empregado que realize tarefa diversa daquelas contratualmente ajustadas, com maior razão se legitima a substituição nas ausências, justificadas ou não, de um empregado pelo outro em funções ou situações em que o serviço do faltante não pode deixar de ser feito naquele dia. A exigência intuitu personae, constituindo-se numa obrigação personalíssima e intransmissível, implica a inexistência da faculdade de o empregado prestar o serviço por intermédio de outrem estranho aos quadros, hipótese previsível de intermediação ou de marchandage.” (Acórdão : 20000483324 Turma: 08 Data Julg.: 11/09/2000 Data Pub.: 28/11/2000. Relator: WILMA NOGUEIRA DE ARAÚJO VAZ DA SILVA).

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. 12. “RELAÇÃO DE EMPREGO RURAL. INEXISTÊNCIA. Não havendo prova da existência de subordinação e tampouco do pagamento de salários, não procede ao pedido de reconhecimento de relação de emprego rural. Exegese do artigo 3º da CLT”. (Acórdão 2263/2000 - Juiz Gilmar Cavalheri - Publicado no DJ/SC em 13-03-2000).

AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO. IMPRESCRITIBILIDADE. CTPS. REGISTRO. POSSIBILIDADE. A pretensão relacionada com o reconhecimento do vínculo, por ser de cunho declaratório, é imprescritível. Assim, apenas após reconhecido o liame empregatício é que poderá haver a

pronúncia da prescrição. No entanto, não há óbice para que se proceda ao registro do pacto na CTPS, vez que decorrente de mera incidência de norma legal cogente (CLT, artigo 29). TRT 13ª R - Acórdão num. 61422 - REO 263/2000 - Relator: Juiz Vicente Vanderlei Nogueira de Brito - DJPB 16/12/2000

“VÍNCULO DE EMPREGO. INOCORRÊNCIA. O reconhecimento da existência de relação de emprego está condicionado à concorrência de quatro requisitos enumerados no artigo 3º da CLT, quais sejam, prestação de serviço por pessoa física, de forma não-eventual, mediante subordinação e pagamento de salário. Não comprovada a ocorrência de subordinação jurídica, não restou caracterizado o vínculo pretendido.” (Acórdão 773/2000 - Juiz Hamilton Adriano - Publicado no DJ/SC em 28-01-2000).

AÇÃO DECLARATÓRIA DE VÍNCULO DE EMPREGO. PRESCRIÇÃO. Sendo a pretensão de direito material a obtenção da declaração da existência de contrato de trabalho, a ação proposta pela parte se classifica como declaratória e sendo assim, não sofre os efeitos da prescrição, vez que inexistente situação de fato contrária ao direito capaz de gerar efeitos patrimoniais pelo decurso do prazo de seu exercício, já que tem ânimo permanente que decorre do preenchimento dos requisitos ditados pelo artigo 3º da CLT. Recurso Ordinário da Reclamante atendido parcialmente. IMPRESCRITIBILIDADE DA ANOTAÇÃO EM CTPS. Não flui prazo prescricional para anotação da CTPS, pois se referida anotação pode ser feita a qualquer tempo, a requerimento do trabalhador, forçoso é concluir que o Enunciado da Súmula 64 está superado por ser incompatível com a norma insculpida na alínea b, do § 2º do artigo 29 da CLT. Recurso da Reclamante a que se dá provimento. TRT-PR-RO 15.524-97 - Ac.5ª T 13.782-98 - Rel.Juiz Luiz Felipe Haj Mussi -TRT 03-07-1998.

I. VÍNCULO DE EMPREGO. TRABALHADOR RURAL. Restando comprovado que a contratação da trabalhadora rural, intermediada pela figura do -gato-, visava mascarar a relação de emprego, impõe-se aplicar as normas de proteção do trabalho, reconhecendo-se o vínculo empregatício havido entre a Reclamante e o tomador dos serviços. II. ANOTAÇÃO NA CTPS. PRESCRIÇÃO. Não há na lei prazo para o exercício de ação declaratória cujo fim seja que o Juiz declare por sentença a existência ou não de relação de emprego, mesmo que já ocorrida à lesão do direito. Pelo contrário, preocupado neste sentido, o legislador deu nova redação ao art. 11 da CLT, que em seu § 1º dispõe ser imprescritível o direito de ação que tenha por objeto anotação em CTPS para fins de prova junto à previdência social (Lei 9.658, de 05.06.98). TRT-PR-RO 15.234-97 - Ac.5ª T 16.504-98 - Rel.Juiz Luiz Felipe Haj Mussi -

PRESCRIÇÃO. ANOTAÇÃO EM CTPS. NÃO INCIDÊNCIA. Ação declaratória é imprescritível, podendo a anotação em CTPS ser requerida a qualquer tempo, segundo a inteligência do § 2º, alínea -a-, do artigo 29 da CLT. TRT-PR-RXOF 444-98 - Ac.3ª T 21.224-99 - Rel.Juiz Altino Pedrozo dos Santos -

TRT-2001-10-19 AÇÃO DECLARATÓRIA - NATUREZA JURÍDICA DA AÇÃO DECLARATÓRIA - EFEITOS DA SENTENÇA - INCABÍVEL PARA ANULAR ATOS

PROCESSUAIS. A ação declaratória com espeque no artigo 4º, inciso I, do CPC, tem como escopo tão-somente o desfazimento de dúvidas ou incertezas quanto à existência ou não de uma relação jurídica. A eficácia da sentença restringe-se unicamente a uma declaração do Estado, proclamada pelo Poder Judiciário, não resultando efeitos executivos. Ultrapassar este limite significa ingressar no campo de ação constitutiva/desconstitutiva, ferindo de morte a natureza jurídica das ações declaratórias. Assim, inservível o uso da ação declaratória para anular atos processuais decorrentes da falta de notificação de sentença, vez que esta somente é admitida de forma excepcional quando da ausência de citação, porque neste particular, não se estabelece a tríade processual, necessária para a validade da relação jurídica. TRT-PR-RO-9265/2000-PR-AC 28868/2001-Relator Exmo Juiz UBIRAJARA CARLOS MENDES - DJPr. TRT-19-10-2001

STJ - SÚMULA n º 242, de 22 de novembro de 2000
Cabe ação declaratória para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. DJU-E 27.11.00, p. 195. NOVEMBRO2000.

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. 1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei. 2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço. 3. Recurso não conhecido. (Acórdão STJ : 252055/SP RECURSO ESPECIAL:2000/0026344-3 - Relator: Min. EDSON VIDIGAL - Órgão Julgador 5ª Turma - Data do Julgamento 08/06/2000 - Data de Publicação DJ 01/08/2000)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. APLICABILIDADE.1 - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido da necessidade de comprovação da atividade rurícola por meio de início razoável de prova material, existente na espécie, bem como do cabimento da ação declaratória, para fins de averbação de tempo de serviço e concessão de benefício previdenciário futuro.2 - Recurso não conhecido.(Acórdão STJ: 235110/CE RECURSO ESPECIAL: 1999/0094688-0 - Relator: Min. FERNANDO GONÇALVES - Órgão Julgador 6ª Turma - Data do Julgamento 14/12/1999 - Data de Publicação DJ 21/02/2000).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DA VIA ELEITA PARA O FIM COLIMADO. 1 - A ação declaratória é meio processual idôneo quando se busca reconhecimento de tempo de serviço, com vistas à concessão de futuro benefício previdenciário. Precedentes da 3ª Seção.2 - Embargos rejeitados. (Acórdão STJ: 113305/RS RECURSO ESPECIAL: 1998/0022218-9 - Relator: Min. FERNANDO GONÇALVES - Órgão Julgador Terceira Seção - Data do Julgamento 11/11/1998 - Data de Publicação DJ 14/12/1998).

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O Novo Processo Civil Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BUZUID, Alfredo. A Ação Declaratória no Direito Brasileiro, São Paulo, Saraiva, 1945. Apud João Batista Lopes. Ação Declaratória. p 48.

CARRION, Valentin. Nova jurisprudência em direito do trabalho: 1999, 1º semestre. São Paulo: Saraiva, 1999.

CONSULEX, Revista Jurídica. O mundo jurídico em cores. CD-ROM n.04, de Janeiro de 1997 a Dezembro de 1999. Brasília (DF): Consulex, 2000.

LOPES, João Batista. Ação Declaratória. Coleção de Estudos de Direito de Processo Eurico Túlio Liebman. Vol 10. São Paulo: LTr, 1995.

MARTINS, Sérgio Pinto. A Nova Determinação do Artigo 11 da CLT sobre Prescrição. Repertório IOB de Jurisprudência - 2ª Quinzena de Julho de 1998 - nº 14/98 - Caderno 2 - Página 291.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MORAIS, Antônio Carlos Flores de; MORAIS FILHO, Evaristo. Introdução ao direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1995.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho. São Paulo: Saraiva, 1999.

NERY JÚNIOR, Nelson & NERY, ANDRADE Rosa Maria. Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: RTr, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1. São Paulo: RTr, 1973.

RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil. Vol 1. São Paulo: Saraiva, 1997.

RUSSOMANO, Mozart Victor. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SANTOS, Altamiro J. dos. Direito penal do trabalho. São Paulo: LTr, 1997.

SILVA, Ovídio Araújo Batista da. Curso de Processo Civil. Vol 1. Porto Alegre: Fabris, 2000.

SÜSSEKIND, Arnaldo et al. Instituições de direito do trabalho. Vol.1. São Paulo: LTr, 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Código de Processo Civil Anotado. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de emprego: estrutura geral e supostos. São Paulo: LTr, 1999.

ZARPELLON, Carlos Fernando. Curso de relações trabalhistas para pequenos e médios empresários. São Paulo: LTr, 1996.