

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

DEPARTAMENTO DE DIREITO

MONOGRAFIA

**A configuração do vínculo empregatício no trabalho de guarda
vidas voluntários no Estado de Santa Carina.**

Gustavo da Cruz Claudio
Acadêmico

Juliana Wülfing
Orientadora

Florianópolis, 22 de novembro de 2015.

Sumário

Introdução.....	3
1 Trabalho Voluntário.....	8
1.1 História do trabalho voluntário.....	8
1.2 O voluntarismo	10
1.3 Trabalho voluntário segundo a Lei 9.608/98 e apontamentos doutrinários	12
1.4 Serviço voluntário de guarda vidas civis do Estado de Santa Catarina.....	17
2. Vínculo empregatício e elementos do contrato de emprego.....	25
2.1 Relação de emprego e vínculo empregatício.....	25
2.2 Requisitos da relação de emprego	26
2.3 Jornada de trabalho	34
3 A fraude as leis trabalhistas por meio do contrato de trabalho voluntário.....	36
3.1 O contrato de trabalho voluntário pode ser uma forma de fraudar as leis trabalhistas.....	36
3.2 A configuração da relação empregatícia entre Corpo de Bombeiros Militar de Santa Catarina e os guarda vidas Voluntários.....	39
3.3 Projeto de Lei da Câmara nº 42 de 2013 que regulamentará o trabalho de guarda vidas.....	45
3.4 Descaso para com os profissionais que arriscam suas vidas para resguardar a vida do próximo.....	47
Conclusão.....	49
Anexos	53
Bibliografia.....	54

Resumo

O serviço voluntário surge como uma forma de viabilizar que pessoas que possuem o desejo de auxiliar aos necessitados e à sociedade, por meio do uso altruísta da sua força de trabalho, possam fazê-lo de forma sistemática e organizada, gerando garantias aos prestadores e destinatários do serviço. Tal situação se difere da relação empregatícia, pois nesta existem requisitos específicos – quais sejam onerosidade, habitualidade, pessoalidade e subordinação – os quais não se fazem presentes no serviço voluntário, em especial, a onerosidade. No Brasil, as regras gerais do serviço voluntário são estabelecidas pela Lei nº 9.608/98, que determina as balizas desta atividade, em especial o fato de que o prestador de serviços faz jus tão somente ao ressarcimento de despesas (devidamente autorizadas) e não a qualquer tipo de remuneração fixa. O Estado de Santa Catarina, por meio da Lei Estadual nº 16.533/2014, aplica aos guarda vidas civis o regime do serviço voluntário, estabelecendo, para tanto, um valor fixo de ressarcimento (relativo à alimentação e transporte), determinado por ato do Chefe do Poder Executivo. O presente trabalho deve apresentar, através de uma série de argumentos fáticos e normativos, como a legislação do Estado de Santa Catarina, ao simular o tratamento do serviço voluntário aos guarda vidas civis, acaba por desrespeitar a legislação trabalhista.

Palavras-chave: serviço voluntário; vínculo empregatício; guarda vidas civil.

Introdução

O serviço voluntário é uma atividade de cidadania que auxilia o Estado na efetivação de uma de suas finalidades, o interesse público.

Para tanto, a constituição de 1988 deixa claro em seu preâmbulo que foi criada para a efetivação do interesse público, quando afirma que assegurará o exercício dos direitos sociais, liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça com alguns valores supremos como uma sociedade fraterna, pluralista sem preconceitos, baseada na harmonia social e comprometida.

O Estado deve promover, auxiliar e incentivar esse tipo de atividade social, contudo, não deve se afastar dos direitos sociais. O Estado precisa balizar e mensurar a real prestação de serviço voluntário e a não prestação de serviço oneroso.

Cabe ao Estado, com aplicação do princípio da subsidiariedade, adotar políticas públicas que incentivem seus cidadãos a participar ativamente da sociedade como peça fundamental para o seu desenvolvimento.

O serviço voluntário é uma atividade nobre, exercida por pessoas altruístas, em prol de necessitados, em atividades de cunho cívico, humanitário, cultural, científico, educacional, recreativo, de assistência social, ou religiosa.

O Brasil regulamentou o serviço voluntário com a Lei nº 9.608/98, sendo que o serviço voluntário só pode ser prestado a entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos.

O Estado de Santa Catarina, amparado com a legislação Federal, regulamentou a prestação do serviço voluntário de guarda vidas. No entanto, o Estado implantou essa forma de prestação de serviço para suplementar à falta de efetivo no Corpo de Bombeiros Militar de Santa Catarina (CBMSC).

O CBMSC é uma instituição de suma importância para a população Catarinense e conta com um grande prestígio na comunidade. É bom salientar que esse trabalho em momento algum visa criticar a tão nobre Corporação.

O tema proposto é muito relevante para a sociedade, pois Santa Catarina é um Estado turístico, recebe milhares de visitantes todas as temporadas, foi eleita o melhor destino turístico pela sétima vez em 8 (oito) anos¹, e estes profissionais estão diretamente ligados à segurança de todas as pessoas que frequentarem as praias e balneário no Estado.

Os guarda vidas trabalham em turnos diários de doze horas. E para garantir a quantidade de guarda vidas civis nas praias todos os anos, o governo do Estado de Santa Catarina, paga aos guarda vidas diária de trabalho.

A relação entre guarda vidas civis e Estado de Santa Catarina pode configurar uma relação empregatícia, e é isso que será demonstrado de forma clara e objetiva neste trabalho.

Para alcançar tal objetivo serão explanado os elementos necessários para a configuração de uma relação empregatícia, que são: onerosidade, habitualidade, pessoalidade e subordinação.

Alguns autores distinguem a pessoalidade e pessoa física, no presente trabalho, pessoa física e pessoalidade serão tratadas como sinônimos.

É bom ressaltar, que esse é um assunto que interfere nas relações sociais de quem vive e frequenta o litoral, pois não tem um respaldo no ordenamento jurídico. O tema é importante, polêmico e intrigante, pois a sociedade pode ser lesada, pelo Estado, que tem o dever de zelar pela segurança da população.

¹ Informação do site da SANTUR, acessado em 17/11/15, disponível em: <http://turismo.sc.gov.br/institucional/index.php/pt-br/noticias/207-santa-catarina-recebe-premio-de-melhor-destino-turistico>

Por fim, será tratada a questão da fraude, usada para violar as leis trabalhistas, a configuração da relação empregatícia, o projeto de lei n. 42 de 2013 para regulamentar o trabalho de salva vidas e o descaso do Estado de Santa Catarina para com os guarda vidas voluntários.

Através do método indutivo, a presente monografia pretende demonstrar, por meio de diversos exemplos, tomando por base situações concretas e normativas, como o Estado de Santa Catarina se utiliza do instituto do serviço voluntário para se esquivar de cumprir a legislação trabalhista, utilizando de uma simulação no que tange a atuação dos guarda vidas civis, ao tentar atribuir-lhe as vestes jurídicas do serviço voluntário, quando, em realidade, deveria aumentar o número de trabalhadores efetivos.

Este trabalho pautou-se na pesquisa exploratória, sendo que utilizou como base a pesquisa bibliográfica nacional, bem como utilizou a legislação vigente no país, principalmente a Constituição Federal de 1988, a Consolidação das Leis Trabalhistas, a Lei Federal nº 9.608 de 1998, a Lei Estadual nº 16.533 de 2014, assim como a doutrina nacional e a jurisprudência.

Tomando, portanto, como objeto a atuação dos guarda vidas civis no regime de serviço voluntário, o presente estudo se propõe a desenvolver (e responder) o seguinte problema: O Estado de Santa Catarina deixa de observar a legislação trabalhista ao regular, por meio da Lei Estadual 16.533/2014, o serviço voluntário dos guarda vidas civis?

Tem-se como objetivo explicar o instituto do serviço voluntário e a atuação dos guarda vidas civis no Estado de Santa Catarina; descrever o vínculo empregatício e os elementos de um contrato de emprego e; demonstrar como a tentativa de considerar o trabalho dos guarda vidas civis enquanto serviço voluntário constitui uma fraude às leis trabalhistas. Para tanto, o presente trabalho foi dividido em três capítulos.

Assim, o primeiro capítulo estabelecerá as bases sobre as quais se funda o trabalho voluntário. Inicialmente, será fornecido um breve itinerário histórico, a fim de demonstrar como se deu a formação do serviço voluntário. Então, serão apresentados os principais elementos teóricos que caracterizam o

trabalho voluntário na atualidade. Abordar-se-á, ainda, a Lei Lei 9.608/98, que regula o serviço voluntário no Brasil, juntamente com a doutrina acerca desta temática. Encerra-se o capítulo com a descrição do serviço voluntário dos guarda vidas civis no Estado de Santa Catarina.

O segundo capítulo descreverá o vínculo empregatício. Uma vez definida a relação de emprego o vínculo empregatício, devem ser avaliados os seus requisitos, a saber, onerosidade, habitualidade, pessoalidade e subordinação. Será, ainda, explorada em separado a jornada de trabalho, como um elemento de importância específico, especialmente no caso dos guarda vidas civis no Estado de Santa Catarina.

O Terceiro e último capítulo explicará de que maneira o serviço voluntário está sendo empregado como forma de fraudar a legislação trabalhista. Primeiramente, será demonstrado que o instituto do serviço voluntário é um meio possível de ser empregado para mascarar um contrato de trabalho. Posteriormente, serão trazidos argumentos destinados a sustentar a tese de que o trabalho realizado pelos guarda vidas civis (no regime de serviço voluntário) possui todos os elementos de uma relação empregatícia. Além disso, será mostrado que o tema já conta com o Projeto de Lei nº 42 de 2013 na Câmara dos Deputados, revelando a existência de meios para solucionar a atual questão. Como último tópico, será denunciado o descaso do poder público em relação a este grupo de pessoas que se dedica à proteção e salvamento da vida do próximo, conquanto não podem contar sequer com o tratamento jurídico apropriado.

Espera-se, ao final, ter por demonstrado que mesmo um instituto como o serviço voluntário foi empregado, através da Lei Estadual 16.533/2014, como forma de lesar a legislação trabalhista e a sociedade como um todo, ao reduzir os direitos dos guarda vidas civis do Estado de Santa Catarina, afetando toda uma classe que presta um serviço essencial à população.

1 Trabalho Voluntário

1.1 História do trabalho voluntário

De acordo com Mike Hudson, o surgimento do trabalho voluntário se deu dentro das instituições religiosas, instituições estas que amparavam pessoas enfermas, órfãos, viúvas, pobres, deficientes e prisioneiros conforme breve relato:

As primeiras igrejas cristãs criaram fundos para apoio às viúvas, órfãos, enfermos, pobres, deficientes e prisioneiros. Esperava-se que os fiéis levassem donativos, voluntariamente, que eram colocados na mesa do Senhor para que os necessitados pudessem recebê-los das mãos de Deus. Os primeiros legados foram autorizados pelo imperador Constantino I, no ano 313 d. C., possibilitando a doação de recursos para caridade. No mundo islâmico, a filantropia foi usada para montar grandes hospitais. Exemplos remotos de fundos de miséria também partiram do islamismo, quando pacientes indigente recebiam cinco peças de ouro assim que recebessem alta. (Hudson, 1999, p. 02)

Um dos primeiros filantropos das instituições religiosa foi Vicente de Paulo, que por volta do século XVI, estabeleceu uma entidade formada por mulheres de famílias nobres, que visitavam os doentes nos hospitais e os pobres nas suas casas. Estas mulheres eram denominadas como As Damas de Caridade (Kisnerman, 1983, p. 3).

No entanto, esta organização não prosperou, pois à época as mulheres tinham apenas um papel na sociedade, o de cuidar das crianças e da casa, segundo afirmações de (Kisnerman, 1983, p. 3).

Por esse motivo Vicente de Paula formou a congregação das Irmãs de Caridade, dedicada à assistência em hospitais e em presídios.

Desta forma:

A ação de Vicente de Paulo se concretizou também na criação de instituições para crianças abandonadas, albergues para famílias sem lar, escolas de artes e ofícios, e em proporcionar assistência material e espiritual em hospitais e presídios, procurando em todos os casos educar as pessoas para que melhorassem suas condições de vida. Preocupado com as condições de trabalho das crianças e dos galés, cuja situação denunciou, conseguiu, na França, as primeiras leis em benefícios de ambos (Kisnerman, 1983, p. 5).

A história do trabalho voluntário no Brasil surge poucas décadas após o marco histórico do descobrimento do Brasil (1500), pois “[...] O serviço voluntário já era prestado na Casa de Misericórdia da Vila de Santos, capitania de São Vicente, em 1543”(Martins, 2005, p. 201).

As ações assistencialistas no Brasil por muito tempo foram de iniciativa das instituições religiosas, e mantida por estas, já que.

De um total de 32 instituições de recolhimento para menores e 22 associações e estabelecimentos de assistência extra-asilar existentes no Rio de Janeiro, entre 1738 e 1930, apenas 7 e 3 são, respectivamente, iniciativas do Estado - ainda assim, incluindo a Casa de Detenção, o Asilo de Mendicidade e a Colônia Correccional, onde podia-se encontrar crianças, embora esta não fosse uma finalidade específica destes estabelecimentos (Arantes, 1995, p. 195).

Em 28 de agosto de 1935, o Brasil sancionou a lei n.91, que disciplinava sobre a Declaração de Utilidade Pública, que regulamentou a colaboração do Estado para com as entidades de fins filantrópicos que servissem desinteressadamente, à coletividade, abonando as entidades com um título de Utilidade Pública (Souza, 2012, p.18-19). Assim,

Ao fomentar a criação de entidades assistenciais civis e reconhecendo como sendo de utilidade pública o Estado conseguiu agregar à solidariedade social às políticas públicas assistenciais de forma a concretizar o Estado de Bem Estar Social. (SOUZA, 2012, p.21)

Já no século XX outras entidades passaram a utilizar dessa força laborativa. De acordo com Sergio Pinto Martins (2005, p.201) a “A partir de 1942 a Legião Brasileira de Assistência passou também a se utilizar de serviços voluntários”.

Nessa época, a posição do Estado era diferente em relação as questões sociais, este não atuava diretamente no aparato social aos desamparados. Apenas cooperava e incentivava com as entidades privadas ou a sociedade civil que almejasse atender a necessidades emergenciais da população. Os principais reguladores das ações voluntárias e filantrópicas foram à benevolência e a caridade, e não o Direito. (SOUZA, 2012, p. 22)

O governo federal lançou em 1979 o Programa Nacional de Voluntariado (PRONAV), com a atuação de grupos voluntários espalhados por todo o Brasil. O referido programa arrecadava recursos para os programas da Legião da Boa Vontade (LVB ²) (SOUZA, 2012, p. 22).

No primeiro dia do governo de Fernando Henrique Cardoso³, foi extinta a LBV, mas foi criada a Rede de Proteção Social, nada mais era, que a junção de diferentes programas sociais, a partir de parâmetros como renda e constituição familiar, estes eram critérios para determinar a classe carente da população brasileira que destinava suas ações assistencialistas (SOUZA, 2012, p.24). Sendo assim,

Em 1996, foi criado o programa “Voluntários” com a intenção de promover, qualificar e valorizar o serviço voluntário no Brasil, como iniciativa do Conselho da Comunidade Solidária. O programa “Voluntários” incentivo a criação de Centros de Voluntariado em todo o País, afim de promover a prática do serviço voluntário e organizar suas ações através de núcleos específicos. (SOUZA, 2012, p.25-25)

Na década de noventa, o Deputado do Estado de Santa Catarina, Paulo Borhausen, apresentou um Projeto de Lei para regulamentar o serviço voluntário no Brasil e, teve como referencia a legislação Italiana.

“tendo por base a solidariedade social entre as pessoas. Parece que o referido projeto teve por fundamento a Lei italiana n° 266/91, que faz menção à solidariedade. O citado projeto foi convertido na Lei n° 9.608, de 18 de fevereiro de 1998” (Martins, 2005, p.201).

Com á pratica reiterada de ações voluntárias o estado viu a necessidade de regulamentação da atividade, uma pouco tardia, pois já existia a prestação do serviço por algumas entidades.

1.2 O voluntarismo

² A LBV é uma associação civil de direito privado, beneficente, filantrópica, educacional, cultural, filosófica, ecumênica, altruística e sem fins lucrativos fundada em 1º de janeiro de 1950.

³ Fernando Henrique Cardoso, também conhecido como FHC, é um sociólogo, cientista político, professor universitário, escritor e político brasileiro. Foi o trigésimo quarto presidente da República Federativa do Brasil entre 1995 a 2003, informações do site Wikipédia.

Constitucionalmente, todos têm direito a dignidade, que é um dos princípios fundamentais da Constituição de 1988, art. 1, inciso III⁴. E o voluntarismo efetiva parte desse direito, pois na maioria das vezes o está ligado a uma atividade assistencialista.

Voluntario é definido⁵ por “se faz de boa vontade e sem constrangimento; Que faz parte de uma corporação por mera vontade e sem interesse”.

A Organização das Nações Unidas ONU define⁶ voluntario de uma forma bem clara, “[...] voluntário é o jovem, adulto ou idoso que, devido a seu interesse pessoal e seu espírito cívico, dedica parte do seu tempo, sem remuneração, a diversas formas de atividades de bem estar social ou outros campos”.

A ONU exerce varias atividades voluntárias no mundo, sendo que tem esta tem um departamento voltado apenas para o voluntariado chamado de Nações Unidas Voluntários UNV⁷.

De acordo com Angela Beatriz Busato Scheffer Garay existe uma pequena distinção entre o trabalho remunerado e o trabalho voluntário, dessa forma,

[...] diferente do trabalho sob o controle comumente existente nas organizações com fins lucrativos, o trabalho voluntário parece acontecer a partir de motivações e desejos baseados especialmente no compromisso com uma mudança maior e na responsabilidade ante a comunidade. Existe em virtude de vontade própria em prol de um propósito, sem qualquer tipo de coação (Garay, 2001, p. 44).

Portanto, o voluntario é o profissional que disponibiliza a sua força de trabalho para proporcionar alguém um serviço que este tenha necessidade sem contraprestação pecuniária.

⁴ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana”.

⁵ Definição segundo o dicionário Aurélio online site: <http://dicionariodoaurelio.com/voluntario>

⁶ Definição de voluntário segundo o site da ONU: <http://nacoesunidas.org/vagas/voluntariado/>

⁷ Informações obtidas do site da ONU <http://nacoesunidas.org>

1.3 Trabalho voluntário segundo a Lei 9.608/98 e apontamentos doutrinários

A regulamentação do trabalho voluntário trouxe mais segurança jurídica para as entidades públicas e instituições privadas sem fins lucrativos, na celebração contrato de prestação de serviço voluntário entre instituições e os voluntários.

Infelizmente a Lei 9.608/98 deixou a desejar em alguns pontos, um exemplo disso é a falta de regulamentação da jornada de trabalho máxima do voluntário, ou mesmo a falta de incentivos ao voluntário, assim,

No primeiro aspecto (incentivar a prática do trabalho voluntário) a Lei nº 9.608/98 deixou a desejar. Isto porque não estabeleceu qualquer vantagem para as pessoas que resolvam dedicar seu tempo a uma causa nobre através da ajuda a alguma entidade. Por exemplo, poderia ter sido concedido algum tipo de benefício fiscal às pessoas que prestassem voluntariamente serviço a alguma entidade devidamente cadastrada num órgão governamental competente ou que fosse reconhecida de utilidade pública federal; outra sugestão bastante interessante também poderia ser o abono de uma falta trimestral no emprego daquelas pessoas que comprovassem documentalmente prestar serviço voluntário relevante a alguma instituição, durante um determinado período temporal. Todavia, infelizmente, passou à margem de tais tópicos o legislador. (Xavier, 2002)

O trabalho voluntário caracteriza-se por cinco elementos básicos, estes são: o prestador de serviço deve ser pessoa física, não deve ter remuneração, o tomador de serviço deve ser entidade pública ou privada de qualquer natureza ou instituição privada sem fins lucrativos, deve ser celebrado um termo de adesão entre as partes e o serviço deve ser prestado espontaneamente na prestação do serviço (Martins, 2005, p.202).

No art. 1º da Lei nº 9.608 de 1998⁸, contem 03 (três) características das 05 (cinco) necessárias para ser considerada a atividade como serviço voluntário, quais sejam: a atividade deve ser não remunerada, exercida por pessoa física, para entidade pública ou instituição privada sem fins lucrativos.

⁸ Art .1º Considera-se serviço voluntário, para fins desta Lei, a atividade não remunerada, prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade. Parágrafo único. O serviço voluntário não gera vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista previdenciária ou afim.

O art. 2º⁹ da referida norma, obriga o tomador de serviço a celebrar termo de adesão com o prestador de serviço, devendo constar no termo a atividade a ser desenvolvida pelo trabalhador, a duração do trabalho, os dias a ser executado, o local da atividade, o horário de entrada e de saída do trabalho (Martins, 2005, p.202).

No termo de adesão escrito, tudo deverá ser bem explicitado, para se evitar a nulidade pela Justiça Trabalhista, com base no art. 9º, da CLT. Desta forma, ensina Martins (2005, p.201) que “[...] a natureza jurídica do trabalho voluntário é contratual, de contrato de adesão”.

No mesmo interm,

“Segundo Eduardo Gabriel Saad, o termo de adesão é da substância do ato, tratando-se de solenidade essencial, sem a qual o ato não se perfaz. Reitera esta posição José Affonso Dallegrave Neto, afirmando que o termo de adesão é uma formalidade prescrita em lei, que deve ser observada, sob pena de nulidade, conforme o artigo 145, III, do antigo Código Civil, atual artigo 166, IV, do novo CC. Dallegrave salienta, contudo, que a nulidade do ato, por ausência de termo de adesão, não é suficiente para a conversão em uma relação de emprego, pois se deve avaliar a presença dos elementos da relação de emprego, verificar a intenção de contratar e se a parte agiu de boa-fé”. (Longo apud Saad e Dallegrave)

Entretanto, Longo concorda com a opinião de Dallegrave que diz não ser obrigatório o termo de adesão, pois sem o termo não existe relação de trabalho voluntário e sim uma relação de emprego,

“A questão a ser abordada é se o termo de adesão constitui um elemento imprescindível para que a relação voluntária se constitua. No plano prático-finalístico, considerar o termo de adesão como requisito essencial é inútil, pois, como afirma Dallegrave, a ausência do termo de adesão não converte de imediato a relação voluntária em relação empregatícia. Entretanto, cabe indagar quais seriam os fundamentos jurídicos que sustentariam a perspectiva do termo de adesão como um requisito prescrito em lei, porém dispensável. Podem-se arrolar a favor da prescindibilidade do termo de adesão em uma relação voluntária os seguintes argumentos: a função social dos contratos, o interesse público e o princípio da boa-fé/confiança”.

⁹ Art.2º O serviço voluntário será exercido mediante a celebração de termo de adesão entre a entidade, pública ou privada, e o prestador do serviço voluntário, dele devendo constar o objeto e as condições de seu exercício.

O trabalho voluntário deve ser não remunerado conforme o 1º da lei 9.608/98, consiste em uma doação do trabalho pessoal, sem receber uma contra prestação pecuniária, por parte do tomador de serviço. A retribuição que o trabalhador tem é a satisfação pessoal (Martins, 2005, p.201).

Portanto, não pode haver pagamento a título salarial ou remuneratório por parte do tomador de serviço.

De acordo com o art.1º da Lei 9.608/98 o trabalho voluntário só pode ser exercido por pessoa física, excluindo assim, a possibilidade de prestação de trabalho voluntário por pessoa jurídica (Martins, 2005, p.201).

O tomador de serviço voluntário pode ser uma entidade pública de qualquer natureza ou uma instituição privada sem fins lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade, de acordo com o art. 1º (Martins, 2005, p. 201).

E na tentativa de impossibilitar toda e qualquer reclamação trabalhista, o parágrafo único do artigo supracitado, informa que o serviço voluntário não gera vínculo empregatício. Isso ocorre, porque este serviço não origina nem garante qualquer direito ao prestador de serviço.

É um serviço gratuito, contudo se verificada os requisitos para caracterização da relação de emprego conforme preconiza o art.¹⁰ 2º e art.¹¹ 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas, o paragrafo único não terá nenhum respaldo jurídico diante da fraude às relações trabalhistas de acordo com o art.¹² 9º da CLT (Martins, 2005, p.202).

Dessa forma, o trabalho voluntário deve seguir criteriosamente o que determina a Lei nº 9.608 de 1998, caso contrario, pode configurar outra relação jurídica entre as partes.

¹⁰ Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo o risco da atividade econômica, admite, assalariado e dirige a prestação pessoal de serviço.

¹¹ Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

¹² Art. 9º Serão nulos de pleno direito os atos praticados com objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente consolidação.

Jornada de trabalho voluntário

O termo de adesão devera ser celebrado entre entidade pública ou privada e o prestador de serviço voluntário. No termo devera constar o objeto e as condições para a execução da atividade o “O objeto será a finalidade do trabalho voluntário. As condições de exercício serão os **dias de trabalho, a duração do trabalho, horário de entrada e saída**, local de trabalho, serviço a ser desenvolvido” destacou-se (Martins, 2005, p.202).

A falta da regulamentação da jornada de trabalho possibilita que cada entidade estipule a jornada de trabalho que achar conveniente. Para a Administração não é lícito fazer ao que não esta expressamente regulamentado em Lei , inclusive a jornada de trabalho, logo, existe um ilegalidade na estipulação da jornada de trabalho do guarda vidas.

[...] em relação à administração, ela só poderá fazer o que a lei permitir. Deve andar nos “trilhos da lei”, corroborando a máxima do direito inglês: *rule of law, not of men*. Trata-se do princípio da legalidade estrita, que, por seu turno, não é absoluto! Existem algumas restrições, como as medidas provisórias, o estado de defesa e o estado de sítio, já analisados por nós neste trabalho (destaque do autor) (Lenza, p. 979).

A não regulamentação da jornada de trabalho pela Lei nº 9.608 de 1998, tornaria o uso desta inconstitucional por ferir o princípio da legalidade, sendo que “[...] a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações administrativa, para tanto, ela depende de lei” (DI PIETRO, 2007, p. 59).

Trabalho voluntário não é oneroso

O prestador do serviço voluntário poderá ser ressarcido pelas despesas que comprovadamente realizar no desempenho das atividades voluntárias, segundo o art. 3º¹³ da Lei nº 9.608 de 1998.

No mesmo sentido, o trabalhador poder ser ressarcido, da do valor que gastar para efetivar prestação os serviços, e posteriormente, será reembolsado do valor gasto (Martins, 2005, p. 204).

As despesas a serem ressarcidas deverão estar expressamente autorizado pela entidade a que for prestado o serviço voluntário (parágrafo único do art. 3º da Lei nº 9.608 de 1998).

Ao analisar o referido artigo, denotasse que é facultado ao empregador o ressarcimento das despesas, visto que o artigo emprega a palavra “poderá” como verbo principal, e em seu paragrafo único, especifica que as despesas “deverão” ser autorizadas. Corroborando com tal entendimento, “menciona a lei a faculdade do reembolso e não a obrigação da empresa em fazê-lo” (Martins 2005, p.204).

As despesas devem ser devidamente comprovadas, pois,

Deverá o prestador dos serviços comprovar não só a despesa que incorreu, mas que ela foi realizada no desempenho das atividades voluntárias. Isso pode ser feito mediante a apresentação da nota fiscal da despesa. Seriam exemplos de despesas com representação da entidade, transporte, combustível, estacionamento do automóvel do voluntário, alimentação, estadia etc. (Martins, 2005, p.204):

As despesas serão obrigatoriamente ressarcidas se especificadas e previamente autorizadas no termo de adesão, se a entidade não autorizar as despesas, não há obrigatoriedade no reembolso das mesmas (Martins, 2005, p.205).

Se tiver pagamento pelo serviço efetuado, um valor relevante, dirigido à remuneração pelo trabalho, esta relação é onerosa, não pode ser confundida com trabalho voluntário. O fato é que o pagamento de

¹³ Art. 3º O prestador do serviço voluntário poderá ser ressarcido pelas despesas que comprovadamente realizar no desempenho das atividades voluntárias. Parágrafo único. As despesas a serem ressarcidas deverão estar expressamente autorizadas pela entidade a que for prestado o serviço voluntário.

contraprestações regulares pelo tomador de serviços retira o elemento constitutivo essencial do trabalho voluntário, a gratuidade. (Delgado, 2012, p.348)

É necessário verificar qual o real caráter do ressarcimento, se é reposição a um gasto autorizado em função do serviço voluntário ou se é uma remuneração maquiada de ressarcimento,

Logo, ressarcir significa indenizar, recompor, compensar, e a indenização, o ressarcimento, a recomposição, e a compensação não têm como efeito acrescer o patrimônio daquele recebe tal parcela, mas tão somente de compensar, ressarcir eventual gasto realizado (Souza, 2012, p. 67).

E mais, não é porque o legislador autorizou em lei o ressarcimento que este é uma forma válida de pagamento por serviços prestados,

[...] o auxílio financeiro previstos nas leis que versam sobre o serviço voluntário na Administração Pública não tem natureza jurídica de indenização, posto que enseje acréscimo patrimonial do voluntário que não o recebe como despesa de despesas realizadas, mas como autêntica remuneração pelos serviços prestados (Souza, 2012, p. 67).

Dessa forma, é necessário verificar a real intenção da Administração ao efetuar o ressarcimento, se é uma contraprestação pelo serviço efetuado ou se é o efetivo ressarcimento de gastos em função da atividade voluntária.

1.4 Serviço voluntário de guarda vidas civis do Estado de Santa Catarina

Ao analisar o art. 1¹⁴ da Lei Estadual n. 16.533 de 2014, o legislativo autorizou a prestação de serviço voluntário de guarda vidas civis, como atividade temporária.

No paragrafo primeiro¹⁵ e segundo¹⁶ do referido artigo, determina que os voluntários sejam subordinados aos bombeiros militares e que o número de voluntários necessários para guarnecer as praias e balneários catarinenses sejam serão determinados pelo Comandante-Geral do CBMSC. Subordinação que é um dos requisitos para a configuração da relação de emprego, que será visto mais a diante.

A temporada de verão em Santa Catarina vai de 22 de dezembro a 29 de fevereiro este ano 2015/2016. Com a contratação de 1.236 (um mil duzentos e trinta e seis), guarda vidas civis de acordo com a Secretaria de Segurança Pública¹⁷ de Santa Catarina, o art.¹⁸ 2º da Lei nº 16.533/2014 permite que o serviço de guarda vidas seja prestado de outubro a março, podendo ser reduzido ou prorrogado se necessário.

Todos os anos o CBMSC, lança edital para o curso de formação de guarda vidas civil, para atuarem nas praias de Santa Catarina, o curso tem duração de um mês.

O processo seletivo para fazer o curso é composto de duas provas físicas, sendo que a primeira consiste em nadar 500 (quinhentos) metros em 11 (onze) minutos e a segunda é correr 1600 (mil e seiscentos) metros em 7 (sete) minutos. Durante o curso os candidatos devem refazer essas duas provas e

¹⁴ Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a promover a prestação de serviço voluntário de guarda-vidas civis, em caráter temporário, para execução da atividade de salvamento aquático no território do Estado

¹⁵ § 1º Os guarda-vidas civis voluntários executarão suas atividades sempre supervisionados e em conjunto com 1 (um) ou mais bombeiros militares, aos quais estarão disciplinarmente subordinados.

¹⁶ § 2º O número de guarda-vidas civis voluntários destinados a cada praia ou balneário será definido por ato do Comandante-Geral do Corpo de Bombeiros Militar de Santa Catarina.

¹⁷ Informações coletadas do site da Secretaria de Segurança Pública de Santa Catarina <http://www.sc.gov.br/mais-sobre-seguranca-publica/ssp-faz-reuniao-preparatoria-para-a-operacao-veraneio-2015-2016>

¹⁸ Art. 2º O serviço voluntário de guarda-vidas civis será prestado nos meses de outubro a março, podendo ser estendido ou reduzido de acordo com a necessidade do serviço de salvamento aquático. (redação da Lei 16.533)

outras mais para medir o conhecimento técnico adquirido durante o curso e a capacidade física, de acordo com o EDITAL Nr 211-15-DE/CBMSC.

Toda esta seleção é uma atribuição do CBMSC especificada pelo art.¹⁹ 3 da Lei nº 16.533/14.

Para fazer o curso e exercer a atividade de guarda vidas civil além das condições físicas e mentais é necessário algumas condições pessoais, como ser maior de 18 anos, não possuir antecedentes criminais, formação no curso de guarda vidas e pactuar um termo de adesão ao serviço voluntário com o CBMSC de acordo com o art.²⁰ 4º da Lei nº 13.880/06.

De acordo com a redação do art.²¹ 5º da lei nº 13.880/06 existia a possibilidade de o Estado Contratar temporariamente os guarda vidas civis, apesar dessa alternativa, não contratava, mas com a edição da lei 16.533/14 o art.5º foi revogado, e hoje só existe a possibilidade de contrato para a prestação de serviço voluntário.

O trabalho como guarda vidas voluntário funciona com o sistema de pagamento de diárias. Atualmente o valor da diária é de, o valor é de R\$ 125 reais (cento e vinte e cinco reais), e o governo do Estado legitima esse pagamento como ressarcimento de gastos com transporte e alimentação, de acordo com o art.²² 6º da lei nº 16.533/14, o valor das diárias deve ser estipulado diretamente pelo poder executivo.

¹⁹ Art. 3º As adesões ao serviço voluntário de guarda-vidas civis serão aceitas após aplicação de exames de habilidades específicas, definidos e efetuados pelo Corpo de Bombeiros Militar de Santa Catarina. (redação da Lei 16.533)

²⁰ Art. 4º São condições para prestar o serviço voluntário de salvamento marítimo: I - ter no mínimo dezoito anos; II - apresentar negativa de antecedentes criminais; III - ter sanidade mental e capacidade física; IV - ser legalmente habilitado para o exercício da função; e V - apresentar Termo de Adesão ao Serviço Voluntário de Salvamento do Corpo de Bombeiros Militar de Santa Catarina, com firma reconhecida em cartório.

²¹ Art. 5º São condições para ser contratado temporariamente: I - ter no mínimo dezoito anos; II - apresentar negativa de antecedentes criminais; III - ter sanidade mental e capacidade física; IV - ser legalmente habilitado para o exercício da função; e V - ser aprovado em processo seletivo simplificado.

²² Art. 6º Os voluntários que atuarem na atividade de salvamento aquático terão direito ao ressarcimento das despesas efetuadas com alimentação e transporte. Parágrafo Único - O valor do ressarcimento das despesas efetuadas com alimentação e transporte para execução do serviço voluntário de salvamento aquático será fixado por meio de ato do Chefe do Poder Executivo (reação da Lei 16.533)

A lei do voluntariado autoriza ressarcimento das despesas previamente autorizadas, comprovadamente realizada no desempenho da atividade, sendo que as despesas de alimentação e de transporte são despesas normais e pessoais de todos.

Registre-se que, às vezes, o caráter salarial de certa “ajuda de custo” é auto evidente, dispensando prova. Por exemplo, “ajuda de custo de aluguel”, paga ao empregado que labora para seu empregador em uma grande metrópole: trata de verba que não ressarce, obviamente, despesas essencial ou instrumental à efetiva prestação de serviço, mas somente despesas pessoais e familiares do trabalhador – logo, é salário dissimulado. (Delgado, 2012, p.721)

De modo que, a ajuda de custo paga aos guarda vidas, na forma de diárias, ultrapassa o valor gasto com transporte e alimentação, o excedente se torna acúmulo patrimonial. Se a real intenção do Estado fosse pagar esses gastos, seria pago na forma de vale transporte e de vale alimentação.

Para confirmar que as diárias não passam de pagamento por serviços prestados e não ressarcimento, o indivíduo que estiver afastado do trabalho voluntario por motivo de doença devera receber auxílio-ressarcimento, conforme o paragrafo segundo do art.²³ 7º da lei 16.533/14.

Quer dizer que mesmo não tendo que efetuar as despesas de alimentação e transporte em função da atividade de guarda vidas voluntário, o individuo devera receber 50% do que receberia como se na atividade estivesse. Caso o voluntário tenha que se afastar por motivo de doença, isso se seria o pagamento a título de remuneração e não de ressarcimento, pois nessa hipótese não teria uma despesa previa em favor da atividade.

O guarda vidas voluntário tem direito a um seguro saúde conforme o inciso primeiro do art. 7 da Lei nº 16.533/14, e direito ao mesmo benefício de pensão por invalidez ou morte a que os servidores públicos da Secretaria da Segurança Pública têm.

²³ Art. 7º O Estado providenciará para os guarda-vidas civis voluntários: I - seguro-saúde destinado a cobrir despesas hospitalares decorrentes de enfermidade e/ou acidentes que eventualmente ocorram no desenvolvimento da atividade de salvamento aquático; e II - o pagamento de auxílio-ressarcimento, equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor percebido diariamente, pelo período que durar seu afastamento, tendo como duração máxima o período de 90 (noventa) dias e sendo considerada para este pagamento a média de 5 (cinco) dias por semana de afastamento.

O CBMSC celebra termo de adesão com os trabalhadores voluntários, termo este que tem apenas seis cláusulas, conforme termo em anexo.

No entanto, o termo de adesão é omissivo quanto as diárias que os guarda vidas recebem a título de ressarcimento de gastos com alimentação e transporte conforme determina a Lei Estadual.

Outra omissão do termo de adesão é a jornada de trabalho, não consta neste, mas a Lei nº 9.608 de 1998 determina em seu art.2º que as condições do exercício da atividade devem constar no termo de adesão.

Jornada de trabalho dos guarda vidas civis do Estado de Santa Catarina

De acordo com a cláusula 9.2 do edital do curso de formação de guarda vidas “Para fins de interpretação, considera-se turno o período entre 6 (seis) e 9 (nove) horas e dia o período de 9 (nove) a 12 (doze) horas.” (EDITAL Nr 211-15-DE/CBMSC).

E mais, conforme escala de trabalho de guarda vidas voluntário em documento em anexo, um guarda vidas voluntário trabalha em média de 4 (quatro) a 5 (cinco) dias semanais em jornada de 12 (doze) horas, trabalhando assim de 48 (quarenta e oito) a 60 (sessenta) horas semanais.

Jornada de trabalho esta igual ou superior a dos trabalhadores assalariados que a CLT regulamenta.

A jornada de trabalho de “turno” é utilizada apenas em praias isoladas com a estrutura do posto de guarda vidas precária, por esse motivo a jornada é reduzida normalmente 6 (seis) horas. E na maioria das praias em Santa Catarina é utilizada a jornada de trabalho chamada no edital de “dia” de 12 (doze) horas.

Carvalho em sua monografia salienta não somente a questão da jornada de 12 (doze) horas diárias, mas também remete a remuneração pelo trabalho e a subordinação ao Bombeiro Militar,

Tendo celebrado o Termo de Adesão, irá o voluntário trabalhar em um dos postos de salvamento, supervisionado por um Bombeiro Militar, durante doze horas diárias, tendo direito à uma hora para o almoço, normalmente numa proporção de dois dias de trabalho e um de folga e será ressarcido em pecúnia (Carvalho, 2007, p.18).

De acordo com o tenente coronel Carlos Charlie Campos Maia, a temporada de veraneio divide-se em três partes,

Os guarda-vidas civis prestam seu serviço de modo sazonal, pois seu emprego basicamente limita-se às chamadas Operações Veraneio. Estas, na realidade, são divididas em: pré-temporada, temporada (propriamente dita) e pós-temporada. Essas divisões implicam em efetivos de GVCs variáveis, de modo que no período de plena temporada tem-se o efetivo máximo de GVCs em atuação nos diversos balneários(Maia, 2014, p.23).

Segundo Maia, a operação veraneio em Santa Catarina, vai de outubro a maio, sendo que se divide em três períodos, a pré-temporada de 05 de outubro a 30 de novembro, a temporada 01 de dezembro a 09 de março e a pós-temporada de 10 de março a 04 de maio, dados estes da operação veraneio de 2013/2014(Maia, 2014, p.23).

Onerosidade do trabalho de guarda vidas civis de Santa Catarina

Indignado com a forma de contratação dos guarda vidas em Santa Catarina o Deputado Sargento Amauri Soares, faz um desabafo e informa o valor da diária dos guarda-vidas aos seus pares,

“Mas, aqui neste estado de Santa Catarina, onde as autoridades se orgulham tanto de ser o melhor destino do Brasil, a maioria dos guarda-vidas não são servidores públicos e sequer tem um contrato temporário, eles são diaristas. [...] Hoje, depois de muita briga, inclusive que nós ajudamos a fazer, passou para R\$ 125,00”(sessão ordinária 46º, 08/05/2014).

Conforme a clausula 9.1 do Edital lançado esse ano para o curso de formação “Os guarda vidas civis, após o término do curso de formação, poderão trabalhar de forma voluntária, recebendo uma ajuda de custo a título de indenização por suas despesas por dia (R\$ 125) ou por turno (R\$ 75) trabalhado” (EDITAL Nr 211-15-DE/CBMSC).

É bom esclarecer que a lei que regulamenta o trabalho como guarda vidas voluntário, não usa o termo diária, mas sim o termo ressarcimento, contudo, em todo o material normativo interno do CBMSC é utilizado o termo diária ou ajuda de custo.

O valor da diária de ressarcimento paga aos guarda vidas por 12 horas de serviços prestados é de R\$125,00 reais (cento e vinte e cinco reais), sendo que esta quantia é depositada na conta do guarda vidas a cada 15 dias trabalhados.

Sendo assim, a pesar de autorizado por lei o pagamento dessa quantia, o Estado faz isso de forma equivocada,

Daí que a estipulação de quantia fixa paga mensalmente para custear despesas realizadas para a execução do serviço voluntário não encontra amparo legal. O pagamento de auxílio financeiro com valor previamente fixado descaracteriza o instituto do serviço voluntário por não se tratar de ressarcimento de despesas, mas autêntica remuneração. (SOUZA, 2012, p.55-56)

O valor das diárias paga aos guarda vidas nem sempre foi de R\$ 125,00 reais (cento e vinte e cinco reais), antes o valor era de R\$100,00 reais (cem reais) de 2011 a 2014, R\$ 75,00 reais (setenta e cinco reais) de 2008 a 2010, R\$ 55,00 reais (cinquenta e cinco reais) de 2005 a 2008, R\$ 47,50 reais (quarenta e sete reais e cinquenta centavos) de 2002 a 2004, com esses aumentos progressivos numero de pessoas dispostas a trabalhar como guarda vidas aumentou consideravelmente, este é mais um dos motivos pelos quais justifica-se a não existência de uma real relação de voluntariado,

[...] a partir do momento que o Estado passou a indenizar os GVCs, por conta da aprovação da Lei nº 12.470, de 11 de dezembro de 2002, houve um crescimento gigantesco no número de GVCs utilizados na Operação Veraneio. Já na temporada seguinte (2003/2004) à aprovação dessa lei, o número de GVCs cresceu 68%

em relação à temporada 2002/2003, quando pela primeira vez o número de GVCs ultrapassou o de guarda-vidas militares (GVMs), situação essa que perdura até os dias atuais, inclusive com a apresentação de uma tendência de queda do número desses, o que demonstra a importância dos GVCs para a atividade de prevenção e salvamento aquático durante a Operação Veraneio.” (MAIA, 2014, p.23).

Se o valor da diária esta diretamente ligada à quantidade de pessoas dispostas exercerem esta atividade, conclui-se que as pessoas exercendo essa atividade, não estão em busca de praticar uma atividade voluntária, e sim da satisfação da remuneração, o que se procura em um emprego formal,

As diárias têm origem no Direito Administrativo, tendo caráter indenizatório. O estado inicialmente as paga em virtude de despesas feitas pelo funcionário que era transferido de sede. O art. 58 da lei nº 8.112/90 (Estatuto dos Funcionários Públicos da União) esclarece que as diárias são destinadas a cobrir despesas de pousada, alimentação e locomoção urbana, sendo decorrentes de deslocamento permanente. Inexistindo este, as diárias são variáveis (Martins, 2005, p.275).

Na realidade, tradicionalmente falasse em diárias, mas o termo correto é “diárias para viagem” como diz os §§ 1º e 2º do art. 457 da CLT, ou também utilizasse o termo viáticos como sinônimo. Como sendo o pagamento feito pelo empregador aos caixeiros-viajantes ou cometas, originário do Direito Comercial. Viático é o pagamento pela execução do trabalho, no qual o trabalhador gastou com alimentação e hospedagem (Martins, 2005, p.275).

Assim,

Diárias para viagem e ajuda de custo – As duas parcelas, em sua origem, não tem natureza salarial, contraprestativa, remuneratória; são verbas indenizatórias, uma vez que traduzem, na essência, ressarcimento das despesas ou a se fazer em função do estrito cumprimento do contrato empregatício. Porém, muitas vezes são utilizadas como mecanismo de simulação de efetiva parcela salarial. (Delgado, 2012, p.720)

Por tanto, é necessário analisar de que forma esta sendo pago esses valores, se existe um acúmulo patrimonial ou não, descaracterizando o caráter indenizatório, para entender a real intenção do pagamento. Este valor deve ser pago a título de ressarcimento de despesa efetuado na execução do

serviço voluntário, e não um pagamento indiscriminado com a intenção de retribuir os trabalhos prestados.

2. Vínculo empregatício e elementos do contrato de emprego

2.1 Relação de emprego e vínculo empregatício

Para a caracterização de um vínculo empregatício é necessário a o preenchimento de quatro elementos que constam no art. 3º da CLT “Considera-se empregado toda **pessoa física** que prestar serviços de natureza **não eventual** a empregador, **sob a dependência** deste e mediante **salário**” destacou-se.

Desta forma, a presença desses elementos é necessária para o reconhecimento vínculo empregatício, conforme jurisprudência do TRT 12ª:

VÍNCULO DE EMPREGO. RECONHECIMENTO. Deve ser deferido o pedido de reconhecimento do vínculo empregatício quando presentes os pressupostos do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. [...] Esclareço inicialmente que, admitida a prestação de serviços, o vínculo de emprego é presumível, incumbindo à ré provar a ausência dos elementos caracterizadores da relação de emprego [...] (RO 0000369-64.2014.5.12.0027, Juiz Marcos Vinício Zanchetta, TRTSC, 10-04-2015).

José Cairo Junior define a relação empregatícia por formar elementos que a diferencia e distingue das outras relações de trabalho *latu sensu*. Desta forma, essa relação de trabalho precisa ser não eventual, onerosa, pessoal e subordinada, de acordo com o preceito legal disposto no art. 3º da CLT. (Cairo Junior, 2011, p. 127)

Já na definição de empregado de Sergio Pinto Martins são elencados cinco elementos: “definição de empregado temos que analisar cinco requisitos: (a) pessoa física; (b) não eventualidade na prestação de serviços;

(c) dependência; (d) pagamento de salário; (e) prestação de serviços”. (MARTINS, 2005, p.166)

Sendo assim, segundo Amauri Mascaro Nascimento a relação de emprego é definida como “[...] a relação jurídica de natureza contratual tendo como sujeitos o empregado e o empregador e como objeto o trabalho subordinado, continuado e assalariado” (NASCIMENTO, 2004, p. 500).

Ou, até mesmo, como na definição de Mozart Victor Russomano “[...] o vínculo obrigacional que liga o empregado ao empregador, resultante do contrato individual de trabalho” (RUSSOMANO, 1976, p. 92).

Existindo uma relação jurídica entre as partes, basta analisar a presença dos elementos caracterizadores do vínculo empregatício, para determinar se à relação de empregatícia ou não,

VÍNCULO DE EMPREGO. ÔNUS DA PROVA. RELAÇÃO DE EMPREGO PRESUMIDA. Se admitida a prestação de serviços, incumbe ao réu demonstrar que a relação estabelecida com o trabalhador difere do vínculo de emprego, porquanto, diante de seu caráter genérico, este é sempre presumido. TRABALHO VOLUNTÁRIO. EXERCÍCIO. INCOMPATIBILIDADE COM ÔNUS FINANCEIRO PARA O BENEFICIÁRIO. A prestação de trabalho a título gratuito é modalidade que, à evidência, pressupõe a inexistência de contraprestação pelo seu beneficiário. Comprovado, por testemunha inquirida a convite do demandado, o exercício funcional pela demandante, inclusive com posto de trabalho específico e creditados valores mensalmente em sua conta corrente por iniciativa patronal, não se configura excludente da relação tutelada pela Consolidação. (RO 00404-2012-043-12-00-8 -2, Juíza Ligia M. Teixeira Gouvêa, TRTSC, 28-01-2014),

Sendo assim, basta estar presentes os elementos caracterizadores da relação empregatícia, para a presunção do vínculo empregatício.

2.2 Requisitos da relação de emprego

São quatro os requisitos para a caracterização da relação de emprego, a onerosidade, a pessoalidade, a habitualidade e a subordinação. Os quatro elementos essenciais para a caracterização da relação de emprego serão elencados a seguir.

Onerosidade

Onerosidade pode ser definida²⁴ como “que há ônus; Que tem caráter de ônus.” Neste caso, trataremos do ônus pecuniário que o empregador tem para retribuir o empregado pelo seu trabalho.

Não pode ser gratuito o contrato de trabalho, este deve ser oneroso. O empregado trabalha e deve receber em pecúnia por seu trabalho. O empregado assume o compromisso de prestar o serviço em conta partida o empregador assume o compromisso de pagar-lhe salário por serviços prestados. O religioso que levam lenitivo aos pacientes de um hospital não são empregados da Igreja, porque seus serviços são gratuitos (Martins, 2005, p.127).

A relação empregatícia é balizada pelo aspecto econômico,

A relação empregatícia é uma relação de essencial fundo econômico. Através dessa relação sociojurídica é que o moderno sistema econômico consegue garantir a moralidade principal de conexão do trabalhador ao processo produtivo, dando origem ao largo universo de bens econômicos característicos do mercado atual. Desse modo, o valor econômico da força do trabalho colocado à disposição do empregador deve corresponder uma contrapartida econômica em benefício obreiro, consubstanciada no conjunto salarial, isto é, o complexo de verbas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em virtude da relação de empregatícia pactuada. (Delgado, 2012, p.291)

Sergio Pinto Martins, quando fala de onerosidade em seu livro, relembra o art. 1º da lei 9.608, que regulamenta o serviço voluntário, sendo que este não gera vínculo empregatício, muito menos obrigações trabalhistas, previdenciária ou qualquer outro ônus. O trabalho voluntário não é remunerado. Sem a remuneração não existe vínculo empregatício. O contrato trabalhista é oneroso. (Martins, 2005, p.127 e 128)

O contrato de trabalho deve ser bilateral, sinalagmático e oneroso, em suma, o empregado fornece a força de trabalho ao empregador em contra

²⁴ Definição segundo o dicionário Aurélio online site: <http://dicionariodoaurelio.com/oneroso>

partida o empregador fornece uma remuneração pecuniária ao empregado em troca dos seus serviços. (Resende, 2012, p.68)

A onerosidade deve-se ser entendida sob a perspectiva de uma relação sócio jurídica que tem duas dimensões, o plano objetivo de análise, e o plano subjetivo de análise. (Delgado, 2012, p.291)

No plano objetivo, a onerosidade é o pagamento, pelo empregador, de parcelas remuneratórias, por conta do pacto efetuado no contrato de trabalho, onde o empregado em contra partida fornece sua força de trabalho. Essas parcelas formam o complexo salarial. (Delgado, 2012, p.291-292)

O salário não pode ser entendido apenas pela parte pecuniária das verbas recebidas, mais sim pelo percentual em utilidade art.458, CLT. (Delgado, 2012, p.292)

Assim, de acordo com o art. 457º § 1º da CLT “Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador”.

Já no plano subjetivo, temos onerosidade como a manifestação da intenção contra prestativa, desígnio econômico atribuído pelas partes,

“Existirá o elemento fático-jurídico da onerosidade no vínculo firmado entre as partes caso a prestação de serviço tenha sido pactuada, pelo trabalhador, com o intuito contraprestativo trabalhista, com o intuito essencial de auferir um ganho econômico pelo trabalho ofertado. A prestação laboral ter-se-ia feito visando à formação de um vínculo empregatício entre as partes, com as consequências econômicas favoráveis ao prestador oriundas das normas jurídicas incidentes. (Delgado, 2012, p. 292-293).

Um exemplo do plano subjetivo é o caso tipificado da servidão disfarçada, onde tem a prestação de trabalho e ausência da contraprestação onerosa, ou o caso do trabalho voluntário em que o prestador do trabalho ganha algum benefício material. (Delgado, 2012, p.292)

O *animus Contrahendi*, a pesar de não estar elencado como elemento essencial para configuração do vínculo empregatício, este é necessário para a formação do contrato de trabalho, no plano subjetivo da onerosidade o *animus contrahendi* esta presente. (Delgado, 2012, p.293)

A onerosidade é um dos elementos fático-jurídico de uma relação de empregatício, sendo que é efetivada por parcelas pagas em pecúnia ou utilidade, formando assim o salário ou a remuneração. (Delgado, 2012, p. 706)

Remuneração e salário são o conjunto de contraprestações pagas ao empregado, como retribuição por seu trabalho, no entanto, remuneração e salário tem uma pequena diferença, tudo que é recebido a título de salário compõe a remuneração, mas a reciproca não é verdadeira.

Remuneração é o conjunto de parcelas pagas frequentemente ao empregado, pelo tomador de serviço, pela prestação de serviço, em dinheiro ou em utilidade, por conta de um contrato de trabalho, de modo que satisfaça suas necessidades básicas e de sua família. (Martins, 2005, p.241)

Já o salário, de acordo com os ensinamentos de Resende: “Salario é toda contraprestação ou vantagem, concedida em pecúnia ou em utilidade, paga diretamente pelo empregador ao empregado, em virtude do contrato de trabalho”. (Resende, 2012, p.452)

Portanto, tanto salário quanto a remuneração são composto por parcelas pagas em pecúnia, assim como o dito ressarcimento pago na forma de diárias, que fui tratado no capítulo 1.4.

Pessoalidade

Pessoalidade pode ser definida²⁵ como “qualidade ou condição de ser uma pessoa ou de existir como tal. Característico do que é pessoal, do que faz parte de uma pessoa ou a diferencia das demais: a pessoalidade pode contribuir para o vínculo no emprego”.

²⁵ Definição segundo o dicionário online site: <http://www.dicio.com.br/pessoalidade/>

Neste capítulo será tratado da personalidade, nas suas duas acepções, tanto pessoa física, como as atribuições pessoais.

O vínculo empregatício só pode ser exercido por pessoa física, pois pessoa jurídica celebra contrato para execução de serviços,

“A prestação de serviço que o Direito do Trabalho toma em consideração é aquela pactuada por uma pessoa física (ou natural). Os bens jurídicos (e mesmo éticos) tutelados pelo Direito do Trabalho (vida, saúde, integridade moral, bem-estar, lazer, etc.) importam à pessoa física, não podendo ser usufruído por pessoa jurídica. Assim, a figura do trabalhador há de ser, sempre, uma pessoa natural.” (Delgado, 2012, p.284).

A personalidade é um critério que dá segurança jurídica ao empregador, pois o empregador contrata determinada pessoa por suas características profissionais para exercer as atividades fins de determinado empreendimento, por exemplo, um médico não pode ser substituído por um engenheiro,

“O contrato de trabalho é *intuitu personae*, ou seja, realizado com certa e determinada pessoa. Não pode o empregado fazer-se substituir por outra pessoa, sob pena de o vínculo formar-se com a última. O empregado somente poderá ser pessoa física, pois não existe contrato de trabalho em que o trabalhador seja pessoa jurídica, podendo ocorrer, no caso, locação de serviços, empreitada etc.” (Martins, 2005, p.128).

No mesmo sentido, tratando a personalidade como um caráter infungível do trabalhador, leciona Delgado,

“É essencial à configuração da relação de emprego que a prestação do trabalho, pela pessoa natural, tenha efetivo caráter de *infungibilidade*, no que tange ao trabalhador. A relação jurídica pactuada – ou efetivamente cumprida – deve ser desse modo, *intuitu personae* com respeito ao prestador de serviços, que não poderá, assim, fazer-se substituir intermitentemente por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços pactuados. Verificando-se a prática de substituição intermitente – circunstância que torna impessoal e fungível a figura específica do trabalhador enfocado,

descaracteriza-se a relação de emprego, por ausência de seu segundo elemento fático-jurídico.” (Delgado, 2012, p.285).

No entanto, existem situações que são autorizados à substituição do empregado, como por exemplo, em uma troca de serviço de dois empregados de uma mesma empresa “citem-se as situações de substituição propiciadas pelo consentimento do tomador de serviço: uma eventual substituição consentida” (Delgado, 2012, p.285).

Ou até mesmo um afastamento temporário do trabalho, “como férias, licença-gestação, licença médica são substituições normativamente autorizadas (por lei ou norma autônoma)” (Delgado, 2012, p.285).

Portanto, a personalidade é tanto as atribuições técnicas pessoais (*intuito persona*) para exercer determinada atividade, com o fato de ser uma pessoa natural (pessoa física) o prestador de serviço.

Habitualidade

Habitualidade é definida²⁶ como: “costumeiro; que virou um hábito, um costume; em que há rotina. Comum; que ocorre frequente e regularmente: falou com sua grosseria habitual”.

A prestação de trabalho deve ter continuidade, trabalho eventual não gera vínculo empregatício, o contrato de trabalho deve ter uma duração razoável. Certos contratos extinguem-se com apenas uma prestação, como a compra e venda, com a entrega da coisa e o pagamento encerra-se a relação obrigacional. O contrato de trabalho, é diferente, tem um trato sucessivo entre empregado e empregador, em uma relação jurídica contínua da prestação de serviços (Martins, 2005, p.127).

Assim, a continuidade é um requisito de extrema importância na configuração da relação empregatícia,

²⁶ Definição segundo o dicionário online site: <http://www.dicio.com.br/habitual/>

A ideia de *permanência* atua no Direito do Trabalho em duas dimensões principais: de um lado, na duração do contrato empregatício, que tende a ser incentivada ao máximo pelas normas jus trabalhistas. Rege esse ramo jurídico, nesse aspecto, o princípio da continuidade da relação de emprego, pelo qual se incentiva, normativamente, a permanência indefinida do vínculo de emprego, emergido como exceções as hipóteses de pactuações temporalmente delimitadas de contratos de trabalho. De outro lado, a ideia de permanência vigora no Direito do Trabalho no próprio instante da configuração do tipo legal da relação empregatícia. Através do elemento fático-jurídico da não eventualidade, o ramo justralhista esclarece que a noção de permanência também é relevante à formação sociojurídica a categoria básica que responde por sua origem e desenvolvimento (a relação de emprego). (Delgado, 2012, p. 286-287)

Portanto, o que caracteriza um trabalho ser habitual é o fato ser prestado com continuidade, não sendo eventual.

Subordinação

A subordinação é definida²⁷ como: “ato ou efeito de subordinar; dependência; dependência do verbo ao sujeito, do adjetivo ao substantivo, de uma oração a outra, etc.” Aqui será tratado da subordinação no sentido de dependência do empregado ao empregador.

Se dividirmos em dois a palavra Subordinação temos dois termos, sub que representa a baixo, e ordenação que significa ordem, somando-as pode-se entender como ordenar os a baixo, estado de dependência ou obediência hierárquica (Delgado, 2012, p.294).

O empregador tem o poder diretivo, com isso deve orientar objetivamente a energia de trabalho de seus empregados. Aos empregados resta-lhes o dever de seguir as ordens, assim nasce à subordinação jurídica. Subordinado não trabalha sem orientação, não tem autonomia pra decidir como deve empregar sua força de trabalho (Resende, 2012, p.69).

Sendo assim, subordinação pode ser compreendida como,

²⁷ Definição segundo o dicionário Aurélio online site: <http://dicionariodoaurelio.com/subordinacao>

Esse poder de comando do empregador não precisa ser exercido de forma constante, tampouco torna-se necessário a vigilância técnica contínua dos trabalhos efetuados, mesmo porque, em relação aos trabalhadores intelectuais, ela é difícil de ocorrer. O importante é que haja a possibilidade de o empregador dar ordens, comandar, dirigir e fiscalizar a atividade do empregado. Em linhas gerais, o que interessa é a possibilidade que assiste ao empregador intervir na atividade do empregado. Por isso, nem sempre a subordinação jurídica se manifesta pela submissão a horário ou pelo controle direto do cumprimento de ordens. (Resende apud a Alice Monteiro de Barros, 2012, p.69-70).

A natureza jurídica da subordinação é o contrato de trabalho. A teoria jus trabalhista a cerca da dependência (tem uma matriz pessoal e não objetiva) remete a duas ideias, uma da dependência econômica e a outra da dependência técnica. Entretanto, esta acepção foi superada (Delgado, 2012, p.296).

A subordinação deve ser interpretada pela teoria da dependência objetiva, onde o empregador tem o poder diretivo para direcionar as atividades da empresa conforme as necessidades desta. (Delgado, 2012, p.296)

A dependência é a palavra chave na relação subordinada entre empregador e empregado,

“O obreiro exerce sua atividade com dependência ao empregador, por quem é dirigido. O empregado é, por conseguinte, um trabalhador subordinado, dirigido pelo empregador. O trabalhador autônomo não é empregado justamente por não ser subordinado a ninguém, exercendo com autonomia suas atividades e assumindo os riscos de seu negócio” (Martins, 2005, p.127).

Mesmo se o empregado não receber ordens diretas do empregador, o empregado deve ser inserido na estrutura dinâmica do empregador, e acolhendo assim sua dinâmica de organização e funcionamento (Resende, 2012, p.71).

E a dimensão clássica da subordinação, que consiste na forma básica que entendemos como subordinação, o tomador de serviço da as ordens e o empregado acata. (Resende, 2012, p.70)

Assim, de uma forma bem simples, temos três dimensões da subordinação, clássica, objetiva e estrutural. A subordinação como todos os outros termos e expressões no mundo jurídico sofre alterações ao longo dos séculos. (Delgado, 2012, p.297)

Assim, a subordinação é elemento essencial na relação empregatícia, e pode estar presente de diferentes formas, como a subordinação, clássica, objetiva e estrutural. Independente a forma que for apresentada a subordinação, este é elemento básico para a configuração da relação empregatícia.

2.3 Jornada de trabalho

Jornada de trabalho é o tempo de trabalho que o trabalhador emprega em sua atividade laboral. Assim “o conceito de Jornada de trabalho tem que ser analisado sob três prismas: do tempo efetivamente trabalhado, do tempo a disposição do empregador e do tempo *in itinere*” (Martins, 2005, p.499).

Assim, a primeira das teorias defende que,

“O tempo efetivamente trabalhado não considera as paralizações do empregado, como o fato de o empregado estar na empresa, em hora de serviço, mas não estar produzindo. Somente é considerado o tempo em que o empregado presta efetivamente presta serviço ao empregador. Essa teoria não é aplicada na nossa legislação, pois o mineiro, por exemplo, tem tempo despendido da boca da mina ao local de trabalho, e vice-versa computando para pagamento de salário (art.294 da CLT).” (MARTINS, 2005, p.499 e 500).

A segunda teoria, a do tempo a disposição do empregador de acordo com o mesmo autor,

“determina que jornada de trabalho é considerada o tempo à disposição do empregador. A partir do momento em que o empregado chega à empresa até o momento em que ele se retira, há o cômputo da jornada de trabalho. É o que ocorre com os mineiros

(art. 294 da CLT), que, embora trabalhe no interior da mina, têm o tempo contado como jornada de trabalho a partir do momento em que chegam à boca da mina até o momento em que dela saem.” (Martins, 2005,p.500)

Inclusive tem uma sumula regulamentando a teoria “súmula 429 tempo à disposição do empregador. Art. 4º da CLT. período de deslocamento entre a portaria e o local de trabalho” (Martins, 2005,p.500).

E a terceira teoria e última, é a do tempo *in itinere*,

O tempo *in itinere*, considera como jornada de trabalho desde o momento em que o empregado sai de sua residência até quando a ela regressa. Não se poderia considerar o tempo *in itinere* em todos os casos, pois o empregado pode residir muito distante da empresa e o empregador nada tem com isso, ou o empregado ficar parado horas no trânsito da cidade no trajeto de sua residência para o trabalho, ou vice-versa. Haveria dificuldade em controlar a citada jornada e o empregador não poderia ser responsabilizado em todas as hipóteses pelo pagamento de tais horas. A jornada *in itinere* depende de que o empregador forneça a condução e o local de trabalho seja de difícil acesso ou não servido por transporte regular publico (§2 do art. 58 da CLT), como ocorre em os trabalhadores rurais que se dirigem à plantação no interior da fazenda (Martins, 2005,p.500).

Segundo Ricardo Resende, além dessas três teorias, existem duas outras, que são o sobreaviso e prontidão.

Sobreaviso o funcionário permanece em casa, e quando necessário à empresa chama este para efetiva prestação de trabalho, Resende conceitua sobreaviso como,

O sobreaviso é, nos termos legais, o tempo efetivo em que o ferroviário permanece em casa aguardando ser chamando para o serviço. A duração máxima do tempo de sobreaviso é de 24 horas e deve ser remunerado a razão de 1/3(um terço) da hora normal de trabalho (art. 244, §2º, da CLT). Assim por exemplo, se um empregado recebe R\$6,00 por hora trabalhada, receberá R\$2,00 por hora em que se mantenha de sobreaviso (Resende, 2012, p.327).

Já a jornada de trabalho chamada de prontidão, é definida por como,

A prontidão, por sua vez, foi definida como o tempo gasto pelo ferroviário “que fica nas dependências da estrada, aguardando ordens” Nesta hipótese, a escala de prontidão será de, doze horas, e a hora de prontidão será remunerada à razão de 2/3 do valor da hora normal de trabalho (art.244, § 3º, da CLT) Uma vez mais, a CLT excepcionou a si mesma, pois esta situação amolda-se perfeitamente à prevista no art. 4º, qual seja permanecer o empregado à disposição do empregador no local de trabalho (Resende, 2012, p.327).

A jornada de trabalho normal não deve ser superior a oito horas diárias, este é um direito de todo trabalhador constitucionalmente garantido, de acordo com o art.7, inciso XIII da constituição,

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

A CLT limita em 8 horas a jornada de trabalho normal, no mesmo sentido postulado pela Constituição “Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.”

Já em um estágio, a jornada de trabalho terá 4 horas diárias e 20 semanais, ou 6 horas diárias e 30 semanais, de acordo com o art.10 e incisos da lei 11.788 de 2008, que regulamenta o estágio.

3 A fraude as leis trabalhistas por meio do contrato de trabalho voluntário.

3.1 O contrato de trabalho voluntário pode ser uma forma de fraudar as leis trabalhistas.

O emprego de uma norma com o intuito de violar o que está prescrito igual em outro estatuto normativo é uma fraude à lei. A formação de um contrato de serviço voluntário pode ser uma estratégia para fraudar à lei trabalhista. O contrato de serviço voluntário pode ser um modo de camuflar uma relação de emprego. Neste caso, presente todos os elementos da formação do vínculo empregatício, o contrato de trabalho voluntário é nulo, sendo transformado em contrato de trabalho.

Fraudar à lei trabalhista é uma violação ao espírito da legislação Trabalhista, ao *telos* das normas de Direito do Trabalho:

[...] a violação da lei cogente ainda pode ter importância nulificante quando se trate de fraude à lei, que se dá pelo uso de outra categoria jurídica, ou de outro disfarce, e se tenta alcançar o mesmo resultado jurídico que seria excluído pela regra jurídica cogente proibitiva. (DALLEGRAVE NETO *apud* PONTES DE MIRANDA, 1998, p.97).

Deste modo, se constatado a fraude as leis trabalhistas por meio de uma simulação de um trabalho voluntário, devesse aplicar o art. 9 da CLT e tornar nulo o termo de adesão.

Ao autorizar o serviço voluntário, a lei não se cercou de todos os meios necessários para coibir a fraude. Penso que seria até desnecessário, pois a lei deve ser geral. Se houver fraude, aplica-se o art.9º da CLT. Aliás, a lei não precisa dizer o que é trabalho voluntário, pois ele já é de conhecimento geral. Se houver pagamento de alguma remuneração, poderá existir contrato de trabalho, desde que estejam presentes o demais elementos constantes da relação de emprego. (MARTINS, 2005, p.202)

Logo de acordo com o art. 9º da CLT - “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

Por conta da lei de serviço voluntário, o rol das formas de simulações que podem ser usadas para fraudar a legislação trabalhista aumentou. Entidades formalmente constituídas, em conformidade com a lei podem fingir a prestação do trabalho voluntário de seus trabalhadores remunerados, formalizando um termo de adesão, disfarçando as remunerações

com “ressarcimento de despesas”, de modo que evita as obrigações trabalhistas relativas ao vínculo empregatício. (Machado, 2004, p.23)

Seguindo este preceito legislativo, o Tribunal Regional do Trabalho 12ª, tem reconhecido o vínculo empregatício quando a fraude à lei:

RESPONSABILIDADE DE ENTE PÚBLICO. Deve responder pelos débitos trabalhistas assumidos pela prestadora dos serviços quem contrata junto a terceiros a execução de tarefas necessárias às finalidades e objetivos sociais de sua constituição, não podendo desonerar-se ou transferir responsabilidade a pessoa sem condições econômicas e assim agir, à evidência, **em fraude à lei, ao exato teor do art. 9º da CLT. A vinculação do empregado com prestador de serviços** ou a regularidade de processo licitatório não afastam a condenação do órgão público. Destacou-se (RO 02638-2014-040-12-00-2, Rel. Águeda Maria Lavorato Pereira TRT 12ª, 22/10/15).

Contudo, é muito difícil demonstrar a existência da fraude, porque, às vezes, a relação jurídica é muito complicada, de modo que fica difícil diferenciar uma relação de emprego de uma relação de voluntariado. Sendo assim, é necessário a utilização de alguns critérios que usados em conjunto, definem a relação jurídica. Avaliando um o caso em concreto, utilizando o princípio da primazia da realidade, pode-se avaliar a existência ou não de uma relação de emprego.

No Direito do Trabalho os fatos são muito mais importantes do que os documentos. Por exemplo, se um empregado é rotulado de autônomo pelo empregador, possuindo contrato escrito de representação comercial com o último, o que deve ser observado realmente são as condições fáticas que demonstrem a existência do contrato de trabalho. Muitas vezes, o empregado assina documentos sem saber o que está assinando. Em sua admissão, pode assinar todos os papéis possíveis, desde o contrato de trabalho até seu pedido de demissão, daí a possibilidade de serem feitas provas para contrariar os documentos apresentados, que irão evidenciar realmente os fatos ocorridos na relação entre as partes. São privilegiados, portanto, os fatos, a realidade, sobre a forma ou a estrutura empregada (Martins, 2005, p.99).

Outro critério é o *animus contrahendi*, que é a intenção de contratar, demonstrada objetivamente por atitudes, de acordo com as circunstâncias. A intenção de contratar é subjetiva, observa-se por algumas atitudes de acordo com as situações. Observando e Interpretando o caso concreto, é possível

descobrir a intenção de contratar das partes se anseiam uma relação de emprego ou de trabalho voluntário.

Uma pessoa humana pode trabalhar movida por finalidades as mais diversas. O animus contrahendi, isto é, a intenção de prestar serviços sob a forma de emprego é outra característica da relação de emprego, não fundamentada na lei, mas na doutrina. (Nascimento, 1995, p.319)

A fraude à lei trabalhista também pode ser aferida por outro critério, o princípio da boa-fé. O princípio da boa-fé visa resguardar o valor de segurança jurídica, mediante a proteção da confiança depositada pela parte em uma relação jurídica. O princípio da boa-fé tem como escopo proteger legítimas expectativas das partes contratantes. Cabe ao operador jurídico analisar o caso concreto através do prisma do princípio da boa-fé, tendo como finalidade salvaguardar a legítima expectativa da parte contratante.

A boa-fé, portanto, impõe a supressão de surpresas, ardis ou armadilhas. A conduta administrativa deve guiar-se pela estabilidade, transparência e previsibilidade. Não se permite qualquer possibilidade de engodo – seja ele direto ou indireto, visando à satisfação de interesse secundário da Administração. Nem tampouco poderá ser prestigiada juridicamente a conduta processual de má-fé dos particulares. Ambas as partes (ou interessados) no processo devem orientar seu comportamento, endo e extraprocessual, em atenção à boa-fé. Caso comprovada a má-fé, o ato (ou o pedido) será nulo, por violação à moralidade administrativa.(FERRAZ, 2002, p.116)

Vale lembrar, que esses critérios devem ser usados em conjunto, nunca isoladamente ou unilateralmente. Se todos os critérios forem utilizados em conjunto, será possível avaliar uma possível fraude as leis trabalhistas.

3.2 A configuração da relação empregatícia entre Corpo de Bombeiros Militar de Santa Catarina e os guarda vidas voluntários

O motivo pelo à configuração de uma relação de emprego entre CBMSC e guarda vidas voluntários, é o simples fato de que na atividade de

guarda vidas voluntário estão presentes todos os elementos de configuração de vínculo empregatício, demonstrados um à um nos parágrafos seguintes.

O guarda vidas voluntário como demonstrado no capítulo 1.3 recebe uma diária de R\$ 125,00 reais (cento e vinte e cinco reais), e trabalha em medeia de 15 (quinze) a 20 (vinte) dias por mês, nessa proporção um guarda vidas recebe mensalmente de R\$ 1.875 (mil oitocentos e setenta e cinco reais) a R\$ 2.500 reais (dois mil e quinhentos reais).

Comparado ao salário²⁸ mínimo, que é R\$ 788,00 reais (setecentos e oitenta e oito reais), um guarda vidas recebe em media de dois a três salários mínimos por mês,

Assim, o auxilio financeiro pago àqueles que prestam serviço voluntário a Administração Pública integra o rendimento daquele que o percebe enquanto fruto do seu trabalho, além de acrescer ao seu patrimônio independente da denominação dada ao rendimento pela lei. (Souza, 2012, p. 69)

Sendo assim, resta comprovado que esta presente o elemento onerosidade na relação entre Estado e guarda vidas voluntários, onerosidade esta disfarçada de ressarcimento de gastos com alimentação e transporte, desta forma os dizeres de Francislene de Camargo Souza complementam a afirmação:

Equivocado o legislador, portanto, ao estipular caráter indenizatório a parcela com nítida feição contraprestativa o que, dado o caráter remuneratório do auxilio financeiro, descaracteriza o serviço voluntário, diante da presença do elemento remuneratório. (Souza, 2012, p.71)

Para que essa onerosidade seja visualizada de uma forma mais clara, é necessário analisado o ressarcimento pago ao guarda vidas voluntário à partir do plano subjetivo da onerosidade, tratado no capítulo 2.2.

Deste modo, o requisito principal para formação do serviço voluntaria não esta sendo cumprido, pois:

²⁸ Informação obtida do site salario mínimo, acessado em 17/11/15, disponível em: <http://www.salariominimo.net.br/>

Se o empregador tiver por objetivo fazer pagamentos mascarados ao trabalhador por meio de reembolso de despesas que, na verdade, seriam salário, estando presentes os demais requisitos do contrato de trabalho, haverá vínculo de emprego entre as partes. (Martins, 2005, p.202)

A caracterizando da remuneração na atividade de guarda vidas voluntário, já seria o bastante para desconfigurar o trabalho como voluntário, pois o art.1º da lei 9.608/98 determina o serviço voluntário seja uma atividade não remunerada,

Com isso, o legislador procurou regulamentar de forma específica o serviço voluntário no Brasil com a finalidade de dissuadir eventuais pretensões de vínculo empregatício, tendo em vista que a relação empregatícia surge quando o trabalhador presta serviço ao empregador em caráter pessoal, de forma contínua, subordinada e **mediante remuneração**, características presentes, quase que em sua totalidade, também no voluntariado, o qual apenas traz como traço diferenciador a ausência de **contraprestação**. Destacou-se (SOUZA, 2012, p.34).

No trabalho como guarda vidas voluntário à personalidade, pois um guarda vidas é um profissional treinado para exercício da atividade, não pode ser substituído por outra pessoa sem a devida capacidade técnica e física relativa à profissão, esta capacidade técnica os guarda vidas adquirem com o curso de formação que o CBMSC ministra para os candidatos as vagas.

A celebração do termo de adesão é feito individualmente com cada guarda vidas, e posteriormente este recebe uma escala de trabalho e a designação de um posto de trabalho, de modo que a intenção do CBMSC em pactuar com cada voluntário é *intuitu personae*.

Durante a temporada de verão, todos os guardas vidas recebem uma escala de trabalho a qual estes estão devidamente vinculados para prestação do serviço, por tanto não é eventual o trabalho de guarda-vidas,

O guarda-vidas voluntário presta um serviço de natureza não eventual, ou seja ele não tira um serviço ou outro ou quando ele o bem entenda que deva contribuir voluntariamente para o bem comum. O guarda-vidas civil voluntário cumpre a uma escala de serviço previamente confeccionada de dois dias de serviço por um dia de folga, e cuja a prova material de seu turno de serviço se encontra afixada no mural de avisos do Posto de Salvamento e que também é

parte integrante na prestação de contas do ordenador das despesas.(Carvalho, 2007, p.18 e 19)

O art.2º da Lei n.16.533 de 2014, determina que o serviço de guarda vidas deve ser prestado de outubro a março, podendo ser estendido. O termo de adesão é por tempo indeterminado, a prestação do serviço é temporária, mas habitual por no mínimo um semestre.

E no ano de 2015, em Florianópolis os guarda vidas voluntários trabalharam em três praias durante o ano todo.

À subordinação, o guarda vidas é contratado pelo Estado de Santa Catarina por intermédio do CBMSC, para prestação de serviços de prevenção e salvamento nos seus balneários e praias. Um Bombeiro Militar fica diretamente responsável por determinada praia, e se a praia tem um menor índice de incidentes um Bombeiro Militar coordena as atividades a distância, e um Oficial do CBMSC fica responsável por um grupo de praias ou um balneário (Maia,2014, p.24 e 25).

O art. 1 § 1º da Lei 16.533 de 2014, que regulamenta o trabalho voluntário de guarda vidas, deixa explícito a determinação legal de subordinação no serviço dos voluntários no emprego do termo “disciplinarmente subordinados”.

E mais,

Aqui, vê-se uma manifestação importante da autora Ramos, pois é exatamente o que ocorre no CBMSC quanto à utilização dos GVCs, já que a maior parte da execução material é realizada pelos GVCs, todavia a titularidade da atividade permanece com o CBMSC, especialmente se for considerado que os GVCs estão sob a coordenação de guarda-vidas militares. (Maia apud Ramos, 2014,p.28)

Assim, resta claro que todos os elementos de uma relação de emprego estão preenchidos, não à que se falar em serviço voluntário no trabalho como guarda vidas civil em Santa Catarina.

Na verdade o governo do Estado de Santa Catarina criou esta legislação por dois motivos, primeiro para fugir de toda e qualquer responsabilidade previdenciária relativa prestação desse serviço,

Então, tem trabalhador no estado de Santa Catarina que ao longo dos últimos 15 anos trabalha, de novembro até abril para o estado

ganhando uma diária. Não recolhe um único centavo de contribuição previdenciária. E aí ficam falando que a Previdência vai falir. Dessa forma, vai mesmo. Não há um direito trabalhista assegurado. [...] A pessoa que está há 15 anos todos os anos, durante o mês de novembro e abril já teria cinco, seis anos de serviços prestados, que deveria ter contribuído com a Previdência e tem zero, não possui nada de contribuição. (sessão ordinária 46º, 08/05/2014)

O segundo motivo, não menos importante é a falta de efetivo no CBMSC para prestação desse tipo de serviço de salvamento e prevenção em praias e balneários de Santa Catarina. “A utilização de pessoal civil (GVCs) para suprir a falta de efetivo do CBMSC foi a alternativa encontrada pelo Governo do Estado para garantir a prevenção e salvamento aquático nos diversos balneários catarinenses (Maia, 2014, p.24)”.

E mais, os guarda vidas voluntários prestam o mesmo serviço que era prestado por Bombeiros Militares (servidores do Estado) antigamente,

Conforme foi abordado em capítulo anterior, com a expansão do CBMSC para outros municípios e a ampliação da atividade de prevenção e salvamento aquático, houve uma falta de efetivo para atender a toda a demanda de guarda-vidas militares, nos diversos balneários catarinenses. Por conta dessa situação, o CBMSC lançou mão da utilização de GVCs, os quais passaram a desempenhar a atividade de prevenção e salvamento aquático praticamente nas mesmas condições em que o faziam os guarda-vidas militares. (MAIA,2014, p.26)

Para completar a caracterização da relação de emprego, o guarda vida deve seguir uma serie de normas de conduta de padronização de serviço, muitas vezes critério militares como por exemplo, um funcionário de uma empresa se deixar de fazer a barba por um ou dois dias não recebe uma advertência, o guarda vidas recebe.

O guarda vidas esta sujeito a uma cartilha na qual ele deve seguir as normas de comportamentos expostas nela. Caso o guarda vidas não cumpra determinada conduta com fazer a barba todos os dias esta sujeito a punições, chegando à sanção máxima com a demissão,

Cabe ainda ressaltar que uma das aulas ministradas durante o Curso de formação, é sobre as normas de conduta do guarda-vidas durante o seu turno de serviço e ao ser contratado, é reforçada a instrução e lhe é entregue um documento denominado “Cartilha para os Guarda-Vidas”. Nesta cartilha, preconiza todas as formas de padrão de condutas que o guarda-vidas deve ter, sendo ainda que as violações destas condutas que vem descritas nesta cartilha é passível de

sanções disciplinares do tipo Reprimenda Oral, Reprimenda por Escrito, Suspensão para Investigação e até mesmo a Demissão. (CARVALHO, 2007, p.19 e 20)

Todo e qualquer bombeiro militar pode ser superior hierárquico dos guarda-vidas podendo assim aplicar-lhes sanções e orientar com este deve trabalhar,

Então se vislumbra claramente que há uma subordinação hierárquica do guarda-vidas civil voluntário, perante o Bombeiro Militar que está exercendo o Comando de Praia, pois este, independente de seu Posto/Graduação, e em conformidade com a “Cartilha para os Guarda-Vidas”, tem o poder de demitir e de contratar os voluntários (Carvalho, 2007, p.21).

No trabalho voluntário pode existir subordinação, mas a ideia da dimensão clássica de subordinação, onde o voluntário acata ordens emanadas do tomador de serviço. Não deve existir a subordinação da teoria de dependência objetiva, na qual existe o poder diretivo, no entanto, é esta subordinação que esta configurada no trabalho de guarda vidas voluntário atualmente,

Pode até haver subordinação, no sentido do que o trabalhador vai ou não fazer, pois é feito um contrato de adesão. Dessa forma, o trabalhador estará subordinado às determinações do contrato. O trabalhador poderá estar obrigado a cumprir ordens em decorrência da forma de divisão do trabalho, ou então da própria escala de trabalho estabelecida. Essa subordinação é menor que no que a existente no contrato de trabalho, mas pode existir. Entretanto, não se confunde exatamente com o poder de direção do empregador, como no contrato de trabalho, pois o trabalhador não será punido. (MARTINS, 2005, p.202)

Sendo assim, a subordinação presente no trabalho voluntário, deve ser uma subordinação mitigada, limitada a orientações gerais e diretrizes, distanciando assim, de uma dimensão dos poderes fiscalizatórios e disciplinar.

Resta demonstrado que todos os elementos necessários para a configuração da relação empregatícia entre o CBMSC e guarda vidas voluntários estão presentes na relação de trabalho,

Embora que pese à boa vontade das pessoas envolvidas no projeto Guarda-Vidas Civil, não pode-se deixar de mencionar que a forma que se tem prestado o serviço é um tanto que temerária, pois apesar de ser pago um seguro de vida aos trabalhadores voluntários, toda a forma que é revestido o serviço prestado, fica configurado o vínculo trabalhista (Carvalho, 2007, p.27).

E mais, em uma ação em que o autor requeria o reconhecimento da relação de emprego entre o Estado e o guarda vidas a Justiça do trabalho julgou-se incompetente para julgar a demanda, remetendo assim os autos a Vara da Fazenda, mas reconheceu a relação de emprego e definiu como trabalho temporário, sem validade alguma para contenda apenas para definir a Justiça competente.

INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. CONTRATO POR TEMPO DETERMINADO. ART. 37, IX, DA CF. Dado o caráter eminentemente administrativo do **contrato temporário** firmado com a Administração Pública para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, a Justiça do Trabalho é incompetente para dirimir os litígios dele derivados. Destacou-se (0010721-21.2013.5.12.0026, Rel. Lilia Leonor Abreu, 3ª Turma do TRT, 04/02/2014)

Esta questão já começa a ter repercussão jurídica, dada à precariedade da relação de trabalho em que se encontram os guarda vidas voluntários em Santa Catarina.

3.3 Projeto de Lei da Câmara nº 42 de 2013 que regulamentará o trabalho de guarda vidas.

Este projeto de lei regulamentará a profissão de salva-vidas (nomenclatura antiga da profissão de guarda vidas), sendo que o projeto iniciou na câmara do deputado de autoria do Deputado Nelson Pellegrino em 2008, projeto de lei n. 2.766. Atualmente o projeto tem uma nova numeração, projeto de lei²⁹ n.42 em tramite no senado federal.

Esta lei regulamentará o trabalho dos guarda vidas nos mares, piscinas, lagos, rios, represas e todos os ambientes aquáticos de uso publico coletivo.(Art. 1º do projeto de lei n. 42)

²⁹ Projeto de lei disponível no site do senado: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113381>

As piscinas de hotéis, clubes, condomínios, escolas, associações, parques públicos ou privadas deveram ser guarnecidos por guarda vidas. Assim como embarcações de transporte coletivo de passageiros deveram ter no mínimo um tripulante devidamente treinado como guarda vidas para atuar no transporte. Tanto as embarcações como os locais com piscinas em caso de descumprimento, estarão sujeitos a multa reincidindo interdição temporária do local.(Art. 4º e 5º do projeto de lei n. 42)

O legislativo delegou às associações estaduais a responsabilidade em habilitar e treinar os guarda vidas. E fiscalização da atividade caberá a autoridade competente, possivelmente a Marinha. (art. 7º e 9º do projeto de lei n.42)

Os guarda vidas terão os seguintes direitos, jornada de trabalho de no máximo 40 horas semanais de trabalho, piso salarial de R\$ 2.364,00 reais, e adicional de insalubridade. (art. 8º do projeto de lei n. 42)

Assim que esse projeto de lei n. 42 entrar em vigor, a forma de contratação de guarda vidas voluntário em Santa Catarina será inválida, por conta do principio da legalidade, pois, a Administração Pública é extremamente vinculada a esse principio,

É aqui que melhor se enquadra aquela ideia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da Lei. Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. (DI PIETRO, 2007, P.58-59)

Desta forma, em breve o estado de Santa Catarina terá de reformular a forma de contratação dos guarda vidas em todo o estado, sob pena agir na ilegalidade.

Apenas a titulo informativo, no Estado vizinho, Rio Grande do Sul, os guarda vidas civis são contratado para complementar o efetivo da brigada de acordo com a Lei nº12. 170 de09/11/2004:

Art. 1º - Fica o Poder Executivo autorizado a contratar salva-vidas civis, em caráter temporário, por um período de dois anos, para execução de atividades de salvamento aquático no Estado. § 5º - A

contratação se dará sob o regime jurídico estatutário, no que couber, submetido ao regime geral de previdência.

Forma ideal de contratação que deveria ser seguida por Santa Catarina.

3.4 Descaso para com os profissionais que arriscam suas vidas para resguardar a vida do próximo

De acordo com o demonstrado no capítulo 1.4, os guarda-vidas voluntário em Santa Catarina, tem poucos direitos e muitos deveres. Por todo o exposto, digamos que os guarda-vidas hoje vivem em um estado de servidão disfarçada.

A falta de garantias trabalhistas, previdenciárias e até mesmo benefícios, coloca estes profissionais em um limbo social e profissional margem do mercado formal de trabalho, apesar, de prestarem um serviço de extrema relevância social.

Além do descaso para com a questão trabalhista, todos os anos esses profissionais lutam por condições dignas de trabalho, por melhoria na estrutura de posto de guarda-vidas, e pagamento dos ressarcimentos que constantemente atrasam,

Buracos em telhados, **banheiros depredados**, **vasos sanitários quebrados**, falta de fixação e pintura precária. Esses são apenas alguns dos problemas encontrados nos **postos de guarda-vidas** instalados nas praias de **Itajaí**. A falta de infraestrutura para os profissionais não é novidade: há anos a cidade sofre com o **vandalismo** e a pouca manutenção nos postos³⁰.

Todas as temporadas, o guarda-vidas voluntário iniciam embates contra o Estado para lutar por um pouco de direitos, ou até mesmo para que seja garantido o pagamento do suposto ressarcimento. Os voluntários fazem greve ao trabalho,

³⁰Noticiado pelo Diário Catarinense em 11/10/2015, disponível em: <http://osoldiario.clicrbs.com.br/sc/noticia/2015/10/as-vesperas-da-temporada-postos-de-guarda-vidas-em-itajai-sofrem-com-vandalismo-e-problemas-de-estrutura-4875141.html>

Os guarda-vidas civis de Santa Catarina estarão em greve neste feriado deste fim de semana. Eles afirmam que o motivo para a paralisação é o atraso dos pagamentos dos salários. Outras reivindicações do protesto são o aumento das diárias, a regularização da profissão e melhores condições de trabalho. “Esta é uma situação inaceitável, trabalhamos 12 horas por dia, seja no sol ou na chuva, com mar revolto ou não. Em qualquer situação, estamos sempre prontos a salvar, mas infelizmente não estamos sendo respeitados pelos governantes. Isso é um absurdo, temos famílias para sustentar”, declarou Norton Evaldt, guarda-vida civil da praia de Ibitira, em Imbituba (SC) ³¹.

Um mês antes a essa greve, os guarda vidas fizeram um protesto denominado por estes de “Operação Ovelha Negra” para chamar a atenção da sociedade à causa deles, todos os profissionais trabalhavam em seus postos sem o uniforme de guarda vidas usavam camisetas pretas, e trabalhavam normalmente. Como seu protesto não teve muito efeito prático recorreram a uma greve,

A cor preta é usada desde sábado pelos guarda-vidas civis como forma de protesto nas praias catarinenses. Eles pedem por melhores condições de trabalho, reajuste retroativo da diária e reconhecimento da classe com carteira assinada para temporada de 2014/2015.— Escolhemos por usar a camisa preta porque não queremos entrar em greve e abandonar nossos postos. Precisamos cumprir com o nosso trabalho, mas também queremos mostrar as nossas reivindicações — explicou o diretor da Associação dos Profissionais de Salvamento Aquático de Santa Catarina, Ataíde Silva. Na última sexta-feira ocorreu uma reunião onde a classe apresentou as reivindicações ao secretário adjunto de Segurança Pública de SC, Fernando Rodrigues de Menezes. À classe dos guarda-vidas foi repassado que o Estado não pretende iniciar um vínculo contratual, mas que será formada uma comissão de discussão para tratar das possibilidades das reivindicações ³².

³¹ Noticiado pelo site Waves, em 17/04/14, disponível em: <http://waves.terra.com.br/waves/variedades/novidade/guarda/vidas/fazem/greve>

³²Noticiado pelo Diário Catarinense em 02/03/2014, disponível em: <http://dc.clicrbs.com.br/sc/noticias/noticia/2014/03/guarda-vidas-protestam-por-melhores-condicoes-de-trabalho-em-santa-catarina-4434498.html>

No entanto, toda essa manifestação de inconformidade por parte dos guarda vidas voluntária com a sua situação, não garantiu a principal reivindicação deles, a contratação com vínculo empregatício.

Houve apenas duas conquistas, o aumento do valor das diárias de R\$ 100,00 reais (cem reais), passou a ser R\$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais), e a conquista dos direitos de todos estabelecido pelo art. 7º da Lei 16.553 de 2014. Direitos estes trabalhistas, como pensão por invalidez ou morte, auxílio doença chamado pela lei de auxílio ressarcimento e indenização por morte em trabalho.

Conclusão

Conforme foi observado, o serviço voluntário, o vínculo empregatício e a atuação dos guarda vidas civis são três situações legítimas, conquanto analisadas em separado. O problema passa a surgir a partir do momento em que se pretende combinar dois destes elementos com o fim de mascarar um deles.

Analisou-se, portanto, se o serviço voluntário de fato reflete o tratamento dado pelo Estado de Santa Catarina aos guarda vidas civis, ou se, ao contrário, esta seria uma fraude a legislação trabalhista.

Deste modo, no primeiro capítulo, observou-se que o trabalho voluntário historicamente surge com fins altruísticos e filantropos. Atualmente, este tema é regulado pela Lei nº 9.608/98, a qual estabelece, dentre outras características, que o prestador de serviços voluntário não deve receber remuneração, mas tão somente ressarcimento de despesas. Com relação à atuação dos guarda vidas civis no Estado de Santa Catarina, notou-se que esta é realizada de acordo com a Lei Estadual nº 16.533/2014, a qual estabelece um “ressarcimento fixo”, pago previamente e independentemente de comprovação a pessoas físicas que realizam este serviço com periodicidade e são subordinadas a um agente público, vinculado ao CBMSC.

Como se pode notar, no segundo capítulo, foram apresentados os requisitos necessários à formação do vínculo empregatício, quais sejam: onerosidade, que se reflete no pagamento de uma contraprestação pelo trabalho por parte do empregador; habitualidade, que consiste na continuidade da prestação do serviço, ou ainda, no seu caráter não eventual; pessoalidade, que se limita ao fato de haver uma relação jurídica com uma pessoa física e; subordinação, entendida como o dever do trabalhador em obedecer ao seu superior. Foi dada, ainda, especial atenção à jornada de trabalho que corresponde ao tempo que o empregado desempenha suas atividades e se mantém a disposição do empregador.

No terceiro e último capítulo, foi possível apresentar como o instituto do serviço voluntário foi empregado de forma a fraudar a legislação trabalhista, camuflando a existência de um claro vínculo empregatício por meio do falso enquadramento como serviço voluntário. Como restou evidenciado, o trabalho realizado pelos guarda vidas civis preenche todos os requisitos para se configurar um vínculo empregatício, pois ele é exercido com habitualidade, por uma pessoa física, subordinado ao CBMSC e recebe uma contraprestação, que a legislação apenas denomina de ressarcimento. Como se pode notar, a situação de fraude é tão evidente que os guarda vidas civis já realizaram até mesmo paralizações, além de protestos por melhores condições de serviço. Um trabalhador voluntário, que tem por objetivo, no máximo, ressarcir suas despesas, jamais recorreria à greve, um ato historicamente associado à busca por melhores condições de trabalho.

De acordo com o todo o demonstrado no presente trabalho, a Lei nº 9.608 de 1998 vem sendo subvertida pelo Estado de Santa Catarina, servindo de fundamento para a criação do serviço de guarda vidas voluntários, com uma visível fraude as normas trabalhistas.

A legislação estadual pode, sim, criar exceções à regra geral oriunda de lei federal. O que não é possível é modificá-la por completo, de modo que não mais se coadune com o restante do ordenamento jurídico, tornando evidente seu caráter anômalo ao estabelecer um regime de trabalho em condições díspares com a legislação trabalhista.

O estado de Santa Catarina criou a lei n. 16.533/14 e outras leis complementares para legitimar a contratação de mão de obra voluntária para atuar como guarda vidas nas praias, balneários e rios.

Como pode um pessoa ser voluntária a trabalhar durante 6 meses ou um ano, de vinte a quinze dias mensais, em uma jornada de 12 horas, sem que isso possa ser um trabalho formal, e sim serviço voluntariado. Trata-se, no mínimo, de um trabalho temporário.

De onde vem os proventos para a subsistência dessas pessoas? Os guarda vidas vivem com o que recebem a título de ressarcimento, se estes vivem com essa quantia, há acúmulo patrimonial, sendo assim, pode-se considerar como remuneração o que eles recebem.

Conforme a lei estadual, não se trata remuneração, mas sim reembolso, apesar de ser pago previamente, de não necessitar comprovação do gasto, e proporcionar um acúmulo de capital.

Digamos que dos R\$ 125,00 reais (cento e vinte cinco reais) recebidos pelos guarda vidas voluntários a título de reembolso, metade é para alimentação e a outra metade é para transporte, se o guarda vidas morar próximo ao local de trabalho e ir caminhando para seu posto de trabalho, este deveria ter descontado metade do reembolso por não gastar com transporte.

Contudo, esse suposto reembolso é pago indiscriminadamente pela prestação do serviço, e não pelo efetivo gasto com a atividade, como determina a lei de serviço voluntário Lei. n. 9.608 de 1998.

Não basta criar uma legislação regulamentando a atividade, para que esta atividade seja legítima, a legislação não pode contrapor uma outra lei previamente sancionada, no caso, a CLT, e até mesmo violar o espírito da Lei do Serviço Voluntário.

Revela-se, deste modo, uma situação de flagrante abuso na qual o próprio Estado, que é também o empregador, utiliza-se do seu poder de regular a vida da sociedade para se ilidir de cumprir a lei e respeitar os direitos trabalhistas daqueles que servem à população, protegendo e salvando vidas.

O principal elemento, que descaracteriza a prestação de serviço voluntário, é a remuneração que os guarda vidas recebem do Estado, mascarada na forma de ressarcimento de gasto,

Com efeito, o elemento essencial do serviço voluntário e o fato de ser prestado de forma gratuita e em comunhão com os interesses do tomador de serviço, ou seja, não há conflito de interesses entre trabalhador e entidade que se aproveita de tal trabalho. Ao contrário, ambos têm os mesmos interesses naquela atividade e unem esforços para atingir os mesmo objetivos sociais. (Souza, 2012, p. 30-31)

O Estado deseja resguardar sua população com um serviço de segurança efetivo prestado pelos guarda vidas nas praias, já os guarda vidas desejam receber suas diárias e prestar o serviço, por conseguinte.

Portanto, trata-se de objetivos diferentes, pois se os guarda vidas fazem greve e manifestações para o recebimento das diárias, assim, seu objetivo difere das motivações de atividade voluntário como o espírito cívico, o altruísmo, o bem estar do próximo sem contraprestação.

Como demonstrado no capítulo 1.4 o número de guarda vidas aumentou substancialmente após a edição da lei que passou a indenizar pelo serviço como guarda vidas.

E mais, no capítulo 3.4 foi demonstrado que os guarda vidas fizeram manifestações e greve requerendo aumento do valor das diárias e pagamento de diárias atrasadas, portanto resta clara a real intenção desses profissionais.

[...] se o prestador o fez com inquestionável intenção onerosa e não há qualquer consistente justificativa para se inferir animo benevolente nessa vinculação, conclui-se pela presença do elemento oneroso no vínculo formado, afastando o caráter voluntário da relação. (SOUZA, 2012, p.44)

O fato é que o Estado paga os guarda vidas um valor subjetivo e fixo referente ao ressarcimento de gastos com alimentação e transporte e não

exige a devida comprovação dessas despesas como determina o art. 6º da Lei 9.608 de 1998. O capital que sobra desses gastos, fica a disposição do guarda vidas, gerando assim um acúmulo patrimonial, caracterizado, desta forma, uma remuneração do serviço prestado.

Considerando a informação do capítulo 1.4 que nessa temporada iram trabalhar 1.236 guarda vidas, a um custo diário de R\$ 125,00 reais (cento e vinte e cinco reais), se for necessário dois terços desses guarda vidas para trabalhar em um dia durante a temporada nas praias, será necessário um investimento do Estado em ressarcimento do guarda vidas de R\$ 103.000,00 mil reais (cento e três mil reais), isso é uma grande onerosidade para o Estado.

Acredita-se que, se o Estado estivesse trabalhando com pessoas que realmente praticam a atividade de guarda vidas voluntário, esta atividade seria a título gratuito e o Estado não teria o gasto supramencionado.

O guarda vida voluntário em sua atividade, preenche todos os elementos caracterizadores da relação empregatícia, a subordinação, a onerosidade, a pessoalidade e a habitualidade.

A relação do Estado (por intermédio do CBMSC) com os guarda vidas voluntários, é uma legítima relação de emprego, e não serviço voluntário.

Portanto, é de extrema importância que a forma de contratação dos guarda vidas voluntários mude, deixando de ser por meio do voluntariado e passando a ser um contrato formal de trabalho.

Anexos

ESCALA DE GUARDA-VIDAS CIVIS COM DIREITO A INDENIZAÇÃO NA OPERAÇÃO VERANEIO 2014/2015 NA ÁREA DO 1º BBM – FPOLIS – SC
PERÍODO DE 15/01/2015 à 28/01/2015

NOME	FONE	HORÁRIO	Q	S	S	D	S	T	Q	Q	S	S	D	S	T	Q	PRAIA
			15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	
BRAVA																	
Alexandre Brandão Gallo	4884527537	Das 08 às 20	L	X		X		X		X		X		X		X	Brava
Maycon Douglas Guimarães	4899067570	Das 08 às 20	X		X		X		L		X		X		X		Brava
Rodrigo Arteche Saldanha	4884604236	Das 08 às 20	X		L		X		X		X		X		X		Brava
Alessandro Severo de Araujo	4899527132	Das 08 às 20		X		X	X	C	X	X		X		X		X	Brava
Samuel Santos de Melo	4884286111	Das 08 às 20	C		X	C			X			X	X		C	X	Brava
Mario Rafael Merino	4884869305	Das 08 às 20	X	X		X	X		X	X		X	X		L		Brava
Rafael Cafumana	4896212595	Das 08 às 20			X	X	X		X	X		X	C	X	X	X	Brava
Augusto Costa de Souza	4884842892	Das 08 às 20		X		X		X	P	X		X		X		X	Brava
Vinicius Kofahl Macedo	4896193997	Das 08 às 20		X	X		X	X		X	X		X	X	P	X	Brava
Mateus da Rocha Gonzaga	4896564187	Das 08 às 20	X	P	X	X		X	X		X	X		X	X		Brava
Gabriel Goulart Schirmer	4899163206	Das 08 às 20	X	X		X	X		X	X		P	X	X	X		Brava
Hugo Rostirolla Aragão Gonzales	4899985808	Das 08 às 20	X		X	X	X		X	C	X		X				Brava
Sérgio Ricardo dos Santos Júnior	4896262672	Das 08 às 20	X	X		X		X		X				C	X		Brava
Leonardo Lima Günther	4891569824	Das 08 às 20	P	X		X		X		X		X		X		X	Brava
João Manoel de Oliveira Campelo	4896350141	Das 08 às 20	X		X		X		X		X	L	X		X		Brava
			g	g	g	g	g	g	g	g	g	g	g	g	g	g	
CAMPECHE																	
Rafael Pereira Vieira	4899902727	Das 08 às 20			X	X	X		X	X	X		X	X	X		Campeche
Lucas Ricken de Abreu	4833382182	Das 08 às 20	X	X		X			X	X		X	X	X		X	Campeche
Edson Aristides de Costa Junior	4896395998	Das 08 às 20	X	X	X		X	X	X		X	X	X	X	X	X	Campeche
Pérsio Prestes Nóbrega	4896699476	Das 08 às 20	X	X		X	X	X		X	X	X	X	X	X	X	Campeche
André Lucas da Costa e Silva	4884227862	Das 08 às 20	X		X	X	X		X	X	X		X	X	X		Campeche
Diogo dos Santos	4899959491	Das 08 às 20	X	X		X	X	X		X	X	X		X	X	X	Campeche
Rafael Ramos	4896786937	Das 08 às 20	X		X	X		X	X		X	X		X	X		Campeche
Rodrigo Henrique	4896807796	Das 08 às 20	X		X	X	X		X	X		X	X	X	X	X	Campeche

TERMO DE ADESÃO AO SERVIÇO VOLUNTÁRIO DE SALVAMENTO AQUÁTICO

O Corpo de Bombeiros Militar de Santa Catarina, Pessoa Jurídica de Direito Público CNPJ/MF 06.096.391/0001-76, situada à Rua Almirante Lamego, nº 381 – Centro, CEP 88015-600, Florianópolis/SC, neste ato representada pelo Sr Cap BM Mtcl 926741-7 George de Vargas FERREIRA, Comandante da 2ª/1ºBBM, doravante denominada CBMSC, e o Sr xyz, **BRASILEIRO**, filho de xyz e xyz **Claudio**, nascido no dia **08/11/1986**, em **Florianópolis/SC**, **solteiro**, **estudante**, portador do RG nº **000.617,919** e CPF nº **911.000.281-30**, residente na rua **Mercedes Botelho Scheidt, 273 – Armação – Florianópolis/SC – CEP 88066-360** e telefone nº , doravante denominado Voluntário, celebram o presente Termo de Adesão, nos termos do Decreto Estadual nº 4.849, de 11 de Novembro de 2006, e das cláusulas seguintes:

Cláusula Primeira – O Voluntário, por este Termo de Adesão, compromete-se a:

I - Auxiliar o CBMSC nas atividades de salvamento aquático;

II - Apoiar o CBMSC no atendimento pré-hospitalar;

III - Apoiar o CBMSC nas prevenções em eventos públicos diversos, realizados em balneários públicos ou proximidades;

IV - Participar de outras atividades, mediante consentimento expresso do CBMSC; e

V - Deixar de realizar uma ou mais atividades relacionadas acima, quando essa colocar em risco a sua integridade física, ou ainda, quando não se sentir apto a realizá-la.

Cláusula Segunda – O Voluntário está ciente que, mesmo atuando como voluntário, não há exclusão da sua responsabilidade administrativa, civil ou penal, advindas de atos, omissões ou palavras durante a execução do serviço.

Cláusula Terceira – O Voluntário está consciente da insalubridade, periculosidade e risco de vida a que está exposto durante o serviço.

Cláusula Quarta – Durante o desempenho das atividades operacionais que ofereçam riscos à integridade física, o Voluntário, ainda que nas funções de apoio, deverá utilizar todos os equipamentos de proteção individual necessários.

Cláusula Quinta – O presente Termo de Adesão tem prazo de duração indeterminado, podendo ser rescindido a qualquer tempo, mediante comunicação escrita de uma das partes a outra.

Cláusula Sexta – O Voluntário declara ser conhecedor e aceita, por inteiro, o constante do Decreto Estadual nº 4.849, de 11 de Novembro de 2006, ciente de que o serviço voluntário prestado ao CBMSC não gera vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista, previdenciária ou afim.

Referência bibliografia

ARANTES, Esther Maria de Magalhães. Rostos de Crianças no Brasil. In: **A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Universidade Santa Úrsula, 1995.

CAIRO JUNIOR, José. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª. Edição. Salvador, Podium, 2011.

Consolidação das Trabalhistas, Decreto lei n.5.452/43; disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm

Constituição da Republica de 1988; disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Contrato individual de trabalho: uma visão estrutural**. São Paulo: Ltr, 1998, p. 97.

DELADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª Edição. São Paulo. Editora LTR, 2012.

Dicionário Aurélio online; disponível em: <http://dicionariodoaurelio.com/>

Dicionário online; disponível em: <http://www.dicio.com.br/>

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20ª Edição. São Paulo. Editora Atlas. 2007.

EDITAL Nr 211-15-DE/CBMSC, disponível em: [http://www.cbm.sc.gov.br/servidor_aplicativos/editais_cbmsc/arquivos_geral/EDITAL-CURSO%20DE%20FORMACAO%20DE%20GUARDA-VIDAS%20CIVIS-2015-09-29-\(15:05:00\).pdf](http://www.cbm.sc.gov.br/servidor_aplicativos/editais_cbmsc/arquivos_geral/EDITAL-CURSO%20DE%20FORMACAO%20DE%20GUARDA-VIDAS%20CIVIS-2015-09-29-(15:05:00).pdf)

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. **Processo Administrativo**. 1. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

GARAY, Angela Beatriz Busato Scheffer. **Programa de voluntariado empresarial: modismo ou elemento estratégico para as organizações?** Revista de Administração, volume 36. nº 3. São Paulo, 2001.

LONGO, Fernando José filho, **O Trabalho Voluntario**. Disponível em: <http://coad.com.br/app/webroot/files/trab/html/doutrina/em457.htm>

MACHADO, José Manoel. Artigo **A fiscalização do trabalho frente à flexibilização das normas trabalhistas**. 2004 disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7pFFcask6GIJ:www.agitra.org.br/fotos/A%2520fiscaliza%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520do%2520trabalho%2520frente%2520%25C3%25A0%2520flexibiliza%25C3%25A7%25C3%25A3o%2520das%2520normas%2520trabalhistas.doc+&cd=12&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

HUDSON, Mike. **Administrando Organizações do Terceiro Setor**. São Paulo. Makron Books, 1999.

KISNERMAN, Natálio. **Introdução ao trabalho social**. São Paulo. Editora Moraes, 1983.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. ver., atual. e ampli. – São Paulo: Saraiva, 2012

Informações do site do TST; disponível em: <http://www.tst.jus.br/sumulas>

Informações do site da LBV; disponível em: <http://www.lbv.org/quem-somos>

Informações do site da ONU; disponível em: <http://nacoesunidas.org/vagas/voluntariado/>

Informações do site da secretaria de segurança, disponível em: <http://www.sc.gov.br/mais-sobre-seguranca-publica/ssp-faz-reuniao-preparatoria-para-a-operacao-veraneio-2015-2016>

Informações do site do senado, disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113381>

Informações do site salário mínimo, disponível em: <http://www.salariominimo.net.br/>

Informações do site da SANTUR, disponível em: <http://turismo.sc.gov.br/institucional/index.php/pt-br/noticias/207-santa-catarina-recebe-premio-de-melhor-destino-turistico>

Informações do site da Wikipédia, disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Fernando_Henrique_Cardoso

Jurisprudências do site do TRT 12ª; disponível em: <http://www.trt12.jus.br/portal/areas/consultas/extranet/jurisprudencia.jsp>

RUSSOMANO, Mozart Victor. **O empregado e o empregador no direito brasileiro**. 5.ed. São Paulo: Editora LTr, 1976.

SOUZA, Francislene de Camargo, Dissertação de mestrado: **A natureza jurídica do auxílio financeiro pago ao prestador de serviço voluntário.** Universidade de São Paulo, 2012, disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-18032013-140310/pt-br.php>

Sessão Ordinária 046^a, da Assembleia Legislativa de Santa Catarina, realizada dia 08/05/2014, disponível em: http://www.alesc.sc.gov.br/portal_alesc/deputados/sargento-amauri-soares/pronunciamento/fbe972bb6f48c85f34192484447030c3442f3041

XAVIER, Bruno de Aquino Perreira, **A regulamentação do trabalho voluntário no Brasil: breve análise da Lei Nº 9.608/98.** Disponível em: <http://www.amdjus.com.br/doutrina/trabalhista/99.htm>