

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

MARCELO LOPES VIDAL

**GUARDA-VIDAS CIVIS DO ESTADO DE SANTA CATARINA: UMA ANÁLISE
JURÍDICA DO VINCULO FUNCIONAL**

CRICIÚMA

2017

MARCELO LOPES VIDAL

**GUARDA-VIDAS CIVIS DO ESTADO DE SANTA CATARINA: UMA ANÁLISE
JURÍDICA DO VINCULO FUNCIONAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC.

Orientadora: Professora Mestra Raquel de Souza Felício.

**CRICIÚMA
2017
MARCELO LOPES VIDAL**

**GUARDA-VIDAS CIVIS DO ESTADO DE SANTA CATARINA: UMA ANÁLISE
JURÍDICA DO VINCULO FUNCIONAL**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense - UNESC, com linha de pesquisa em Direito Administrativo.

Criciúma, _____ de _____ de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Raquel de Souza Felício - Mestre - (UNESC) - Orientadora

Prof. Valter Cimolin - Mestre - (UNESC) - Membro

Prof. Maurício da Cunha Salvino Filo - Mestre - (UNESC) - Membro

Dedico esta monografia e toda a minha vida a meus Pais, porque nesta trajetória foram eles que me deram forças e com muitas dificuldades me trouxeram até aqui.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a professora orientadora Raquel de Souza Felício, pelo apoio e encorajamento contínuos na pesquisa, aos demais Professores Mestres e Doutores da casa, pelos conhecimentos transmitidos, e a Coordenação do Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense pelo apoio institucional e pelas facilidades oferecidas.

“Enquanto as leis forem necessárias, os homens não estarão capacitados para a liberdade.”

Pitágoras

RESUMO

Esta pesquisa tem por objetivo a análise jurídica da relação de trabalho existente entre o guarda-vidas civil e o Estado de Santa Catarina, a fim de determinar se, o uso, por parte do Estado, da legislação que permite as entidades públicas e filantrópicas se valer da mão de obra voluntária, vem sendo desvirtuada, mascarando assim, uma relação de emprego, que deveria existir por meio de contrato de trabalho por tempo determinado, como empregado público, ou por meio de vínculo de caráter estatutário e efetivo por concurso público.

Palavras-chave: Contrato de trabalho nulo. Guarda-vidas. Precarização.

ABSTRACT

The objective of this research is to analyze the legal relationship between the civil lifeguard and the State of Santa Catarina in order to determine whether the use by the State of the legislation that allows public and philanthropic entities to Has been distorted, thus masking a relationship of employment, which should exist by means of a fixed-term contract of employment, as a public employee, or by means of a statutory and effective charter by public tender.

Keywords: Null contract of employment. Lifeguard. Precariousness.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CBM - Corpo de Bombeiros Militar

CBMSC - Corpo de Bombeiros Militar de Santa Catarina

CLT - Consolidação das Leis do Trabalho

FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

GBS - Grupamento de Busca e Salvamento

INSS - Instituto Nacional do Seguro Social

LBV - Legião da Boa Vontade

PRONAV - Programa Nacional de Voluntariado

SGBS - Sub Grupamento de Busca e Salvamento

SSM - Serviço de Salvamento Marítimo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.....	13
2.1 Dignidade da pessoa humana.....	13
2.2 Valores sociais do trabalho e a livre iniciativa.....	16
2.3 PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DO DIREITO DO TRABALHO.....	17
2.3.1 Princípio da proteção.....	17
2.3.1.1 <i>In dubio pro operário</i>	19
2.3.1.2 Princípio da norma mais favorável.....	20
2.3.1.3 Princípio da condição mais benéfica.....	21
2.3.2 Princípio da primazia da realidade.....	22
2.3.3 Princípio da irrenunciabilidade.....	23
3 RELAÇÃO DE TRABALHO.....	24
3.1 Elementos fático-jurídicos para caracterização da relação de emprego.....	24
3.1.1 Onerosidade.....	25
3.1.2 Habitualidade.....	26
3.1.3 Pessoaalidade.....	27
3.1.4 Subordinação.....	27
3.1.5 Prestado por pessoa física à pessoa jurídica.....	28
3.2 CONTRATO DE TRABALHO POR TEMPO DETERMINADO.....	29
3.2.1 Trabalhador temporário.....	29
3.2.2 Empregado público.....	30
3.2.3 Exceção à regra do Concurso Público que trata o inciso IX do Art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil.....	31
3.2.4 Atividade de salvamento aquático como necessidade temporária.....	32
3.2.5 Excepcional interesse público na prestação de serviço de salvamento aquático no estado de Santa Catarina.....	33
3.2.6 Necessidade de previsão legal.....	34
4 TRABALHO VOLUNTÁRIO: HISTÓRIA.....	35
4.1 Legislação aplicada ao voluntário.....	36
4.2 SURGIMENTO DO SERVIÇO DE SALVAMENTO AQUÁTICO EM SANTA CATARINA.....	37

4.3 Guarda-vidas civis.....	39
4.4 Análise jurídica da relação de trabalho existente entre os guarda-vidas civis e o Estado de Santa Catarina.....	41
4.4.1 Condições análogas a de escravo.....	43
4.4.1.1 Jornada de trabalho exaustiva.....	44
4.4.1.2 trabalho em Condições degradantes.....	45
5 CONCLUSÃO.....	49
REFERÊNCIAS.....	52

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por objetivo analisar o vínculo funcional dos guarda-vidas civis do Estado de Santa Catarina, através de pesquisa bibliográfica teórica em legislação edoutrina, a fim de verificar a existência de burla à legislação trabalhista por intermédio da Legislação de serviço voluntário.

A Lei Federal 9.608/98 conceitua em seu art. 1º que “o serviço voluntário é aquela 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” (BRASIL, 1998).

A Lei Estadual 13.880/2006, alterada pela Lei Estadual 16.533/2014 justifica a forma voluntária do serviço de guarda-vidas civil no litoral catarinense na falta de efetivo para a demanda da operação veraneio, sendo que as vagas criadas para este fim não teria uso após a temporada, não sendo assim viável a edição de concurso público para vagas temporárias.

O estudo é relevante, no que tange a flexibilização dos direitos trabalhistas da classe dos guarda-vidas civis, que atuam em todo litoral catarinense, os quais viabilizam a operação veraneio, e a segurança dos turistas na beira mar de todos estado. Tem-se ainda que levar em conta a relevância social, pois o trabalhador voluntário não é contribuinte da previdência, não recolhendo contribuição ao INSS, o que lhe tira o direito a aposentadoria.

Outro fator predominante é a falta de infraestrutura, para a prática deste trabalho no litoral catarinense, levando os profissionais a atuarem em péssima condição de trabalho sendo submetidos durante toda a temporada de verão, a exaustivas jornadas de trabalho de 12 horas diárias sem o devido descanso semanal remunerado, e ainda em postos de madeira apertados, os quais são quentes nos dias de sol, e inadequado nos dias de chuva e vento.

É possível verificar o desrespeito a dignidade da pessoa humana, pois estes trabalhadores ficam expostos a toda essa carga horária sem ao menos ter sanitários para fazer suas necessidades fisiológicas. Ocorre que anualmente, para os meses de temporada de verão, o Estado de Santa Catarina recruta trabalhadores para atuarem como guarda-vidas civis, os contratando como se voluntários fossem, com funções exercidas de modo equivalente ao de um bombeiro militar, com igual

disciplina e obediência à hierarquia da organização Bombeiro Militar, o que descaracteriza o trabalho voluntário e mais se aproxima a uma relação de trabalho temporário conforme previsto no art. 2º da Lei Federal nº 6.019/74.

Assim, a pesquisa aponta indícios de que a atividade de guarda-vidas pode ser na realidade, uma atividade contínua e permanente, mas equivocadamente mascarada sob a denominação de trabalho voluntário (mesmo não correspondendo a conceituação jurídica deste), sendo, na realidade, uma flagrante e institucionalizada forma de precarização do trabalho humano. Neste *ínterim*, expõe-se esta fraude, deixando evidenciada a negligência do Estado de Santa Catarina.

Porém é de suma importância, deixar claro, que não se visa aqui criticar a instituição Bombeiro Militar, que é de grande prestígio, não somente no Estado de Santa Catarina, mas também em todo o mundo, a qual presta serviços de inegável relevância para a população, mas sim demonstrar o desprezo do citado Estado pelos direitos fundamentais do trabalhador e também estendidos aos servidores públicos.

2 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS

A Constituição da República Federativa do Brasil, documento criado, pelo poder constituinte, na qual se manifesta a vontade do povo, ditando como se comportará a organização do Estado, limitando a liberdade do povo em detrimento da autonomia de seu próprio poder (MORAIS, 2012).

Dizer que a República Federativa do Brasil é fundada em um Estado Democrático de direito, quer dizer, além de tudo, que aquele que cria as normas também está sujeito a elas, ou seja, todos aqueles que, eleitos, administrem o estado têm seu poder limitado pelos direitos fundamentais, os quais, conforme a maioria doutrinária, nascem da dignidade da pessoa humana (CAVALCANTE, 2013).

Conforme a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu art. 1º, são fundamentos do Estado:

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:
I - a soberania;
II - a cidadania
III - a dignidade da pessoa humana;
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (BRASIL, 1988)

Para a presente pesquisa se faz importante esclarecer o significado de dois destes fundamentos, quais sejam, a Dignidade da pessoa Humana e os Valores Sociais do Trabalho, por estarem intimamente ligados ao tema central em tela.

2.1 Dignidade da pessoa humana

Segundo Moraes, a dignidade da pessoa humana “constitui-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar”, ou seja, deve-se garantir o mínimo para que os cidadãos possam ter uma existência digna. (MORAIS, 2012, p. 19).

Preconiza Alexandre de Moraes que “é através do trabalho que o homem garante sua subsistência e o crescimento do país, prevendo a Constituição, em

diversas passagens, a liberdade, o respeito e a dignidade ao trabalhador” (MORAIS, 2012, p. 20).

Tratar sobre este assunto é de essencial importância à embasar a ideia apresentada na presente pesquisa, fazer-se-a assim, considerações a respeito da dignidade da pessoa humana.

De fato é a dignidade da pessoa humana mais que um direito, muito além disso, é princípio basilar de todo o ordenamento jurídico, não podia ser diferente, pois um ser que tem relações sociais muito maiores que todos os outros seres no mundo, deve buscar a preservação de um mínimo de direitos, a fim de se preservar a vida.

O Direito, de igual modo, surgiu da necessidade de regular as relações entre os homens, mantendo ou promovendo um equilíbrio de forças entre os mais diversos interesses e, com esse objetivo, vem se desenvolvendo ao longo do tempo, com sucessos e retrocessos (RODRIGO GOLDSCHMIDT, 2008, p. 19).

A dignidade é algo inerente a pessoa, símbolo de sua existência, característica que faz do indivíduo merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e comunidade a qual encontra-se inserido, o que resulta em um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem esta dignidade contra todo ato atentatório de cunho degradante e desumano (SARLET, 2004)

A ausência de dignidade possibilita a identificação do ser humano como instrumento, coisa – pois viola uma característica própria e delimitadora da própria natureza humana. Todo ato que promova o aviltamento da dignidade atinge o cerne da condição humana, promove a desqualificação do ser humano e fere também o princípio da igualdade, posto que é inconcebível a existência de maior dignidade em uns do que em outros (SARLET, 2009, p. 15 -16).

Só é possível se pensar em sociedade com a cooperação de todos, pois do contrário não se escolheria abrir mão de seu direito natural em troca de se viver em sociedade, e isso só é possível devido a isonomia.

Gente é tudo igual. Tudo igual. Mesmo tendo cada um a sua diferença. Gente não muda. Muda o invólucro. O miolo, igual. Gente quer ser feliz, tem medos, esperanças e esperas. Que cada qual vive a seu modo. Lida com as agonias de um jeito único, só seu. Mas o

sofrimento é sofrido igual. A alegria, sente-se igual (ROCHA, 2008, p. 19).

O princípio da dignidade da pessoa humana é arraigado de todo comportamento aceitável segundo preceitos morais, éticos e espirituais de determinada sociedade. Conceituar este princípio de forma fechada torna-se antagônico em frente a o pluralismo e diversidade de valores existentes, levando-se em consideração os afetos individuais de cada um (FARIAS, 2000).

Somente tomando uma postura aberta em relação ao pluralismo de valores é que se chegara a inovações com o intuito de fornecer novas ferramentas à hermenêutica do direito, tornando-o mais eficiente na defesa dos justos anseios do homem e da sociedade (GOLDSCHMIDT, 2008).

O cerne da existência do ser humano na sociedade moderna é a igualdade de valores entre todos, sendo inconcebível qualquer tratamento vexatório, humilhante, que cause diminuição deste valor. Kant afirma que a razão cria uma dicotomia entre os seres humanos e todos os outros seres, o que os torna dignos de respeito e consideração.

Os seres cuja existência depende, não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam coisas, ao passo que os seres racionais se chamam pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio (1) (e é um objecto do respeito) (KANT. 2007. p. 68).

Kant continua seu raciocínio afirmando que:

Estes não são portanto meros fins subjectivos cuja existência tenha para nós um valor como efeito da nossa acção, mas sim fins objectivos, quer dizer coisas cuja existência é em si mesma um fim, e um fim tal que se não pode pôr nenhum outro no seu lugar em relação ao qual essas coisas servissem apenas como meios; porque de outro modo nada em parte alguma se encontraria que tivesse valor absoluto; mas se todo // o valor fosse condicional, e por conseguinte contingente, em parte alguma se poderia encontrar um princípio prático supremo para a razão (KANT. 2007. p. 68 – 69)

Sendo a dignidade, princípio tão supremo inerente a espécie humana, sem a qual o homem deixa de ser homem e passa a ser animal, tornando-o inferior, sem valor, de certa forma, desprezado, serve de princípio basilar para a sociedade

moderna, não podendo haver espaço para qualquer tipo de contradição, e menos ainda, ser criadas normas que, de alguma forma, desvirtue esta norma dispositiva.

O imperativo categórico de Kant:

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade. (KANT. 2007. p. 77)

Por ser, o homem, dotado de dignidade, não se pode dispor dele, para mutilar, degradar, denegrir ou matar, ou seja, não se pode de forma alguma, a fim de prejudicar o outro, lhe impor situação, que para a moral e a ética daquele povo, é indigna (KANT. 2007).

Embora a dignidade da pessoa humana não seja um direito mas sim uma qualidade inerente ao homem, ela é vinculada no espaço direito, como um princípio jurídico fundamental, existindo para sua proteção diversos direitos e deveres objetivos. Portanto, se ela própria, a dignidade da pessoa humana, não é um direito como tal, existe certamente um conjunto de direitos à promove-la.

A dignidade que está assegurada na constituição, nos livros e doutrinas e a dignidade em que as pessoas realmente vivem, é um tema recorrente, que envolve sempre a distância do direito da realidade, nas palavras de Kelsen, o dever ser e o ser, cabendo ao direito o controle e diminuição desta discrepância, recorrendo-se a criação de normas garantidoras.

2.2 Valores sociais do trabalho e a livre iniciativa

O constituinte com o intuito de limitar o poder do capital, estabeleceu, ao lado da livre iniciativa, os valores sociais do trabalho, como fundamentos do Estado. Desta maneira ao se juntar estes dois fundamentos, extrai-se que a constituição vem assegurar direitos básicos, com a finalidade de garantir ao trabalhador uma existência digna, sendo o Executivo o órgão à garantir estes direitos.

E Se a Constituição Federal tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (inc. III do art. 1º.), os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inc. IV do art. 1º.), se constitui como objetivo

fundamental construir uma sociedade livre, justa e solidária (inc. I do art. 3º.), garantir o desenvolvimento nacional (inc. II do art. 3º.), erradicar a pobreza e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inc. IV do art. 3º.), se valoriza o trabalho humano de forma a assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170), por certo que os órgãos do Poder Executivo são os responsáveis pela implementação das ações governamentais tendentes a tornar efetivos esses direitos.(OIT, 2007, p. 67 apud PEREIRA, 2017,).

Como os fundamentos constitucionais são normas do tipo dispositiva, se fez necessário a criação de legislação infraconstitucional, neste contexto foi consolidada as Leis que dariam as diretrizes da forma que se deve ser estabelecida a relação de trabalho, normas estas que vem sendo burladas pelo Estado de Santa Catarina, ao deixar os guarda-vidas civis, em condições indignas, sonogando seus direitos, através da Legislação do Trabalho Voluntário, norma que teve sua origem nas instituições filantrópicas, com a finalidade de auxiliar a sociedade.

2.3 PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DO DIREITO DO TRABALHO

2.3.1 Princípio da proteção

O princípio da proteção nasce com o intuito de tornar possível uma sociedade organizada em prol do bem comum, sendo base de toda a legislação. Desta forma o legislador deixou de ver a relação de trabalho como sendo entre partes iguais, observando que deveria se criar uma forma de compensação, concedendo proteção a parte mais frágil, hipossuficiente, na relação de trabalho, ou seja, o trabalhador (RODRIGUES, 2000).

O legislador não pode mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável (RODRIGUES, 2002, p. 85).

Caldera, vai mais além, ao afirmar que o Princípio da Proteção “se exterioriza não só sob o ponto de vista social, mas também sob o ponto de vista jurídico: porque a intenção do legislador nesta matéria foi a de favorecer aos trabalhadores e,

portanto, é correto aceitar como critério de orientação tal intenção genérica”(CALDERA, 1960 apud RODRIGUES, 2000, p. 36).

Mauricio Godinho Delgado ensina que os princípios da justiça do Trabalho são “fundamentalmente favorável ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática” (DELGADO, 2016, p. 201).

Plá Rodrigues assinala ainda que para o “direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.” (RODRIGUES, 2000, p. 35).

Neste sentido, é correto afirmar que todos os princípios do direito do trabalho derivam do princípio da proteção, podendo ser citado como exemplo, o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, princípio da inalterabilidade contratual lesiva, os quais explicitam, claramente, a vontade do legislador de balancear a relação entre a livre iniciativa e o valor social do trabalho, fundamentos constitucionais.

Na verdade, a noção de tutela obreira e de retificação jurídica da reconhecida desigualdade socioeconômica e de poder entre os sujeitos da relação de emprego (ideia inerente ao princípio protetor) não se desdobra apenas nas três citadas dimensões. Ela abrange, essencialmente, quase todos (se não todos) os princípios especiais de Direito Individual do Trabalho. [...] todos [...] outros princípios especiais também criam, no âmbito de sua abrangência, uma proteção especial aos interesses contratuais obreiros [...] (DELGADO, 2016, p. 202).

Certo é que a isonomia jurídica do trabalho serve ao propósito de estabelecer desigualdade jurídica entre as partes litigantes, a fim de mitigar a desigualdade social, deixando sob a tutela do estado o controle da relação de emprego, a fim de se evitar novos embates sociais e guerra entre capital e trabalho.

Para tanto, na visão de Plá Rodrigues, a doutrina jus trabalhista, adotou como dimensões do princípio da proteção, o in dúbio pro operário, a aplicação da Lei mais benéfica, e a condição mais favorável; há de se ressaltar, que Mauricio Godinho Delgado, pondera, que o princípio protetivo exerce tão grande influência que acaba por tutelar todo o complexo de regras que formam a legislação do trabalho, sendo, assim, bem mais amplo.

3.1.1 *In dubio pro operario*

Esta dimensão do princípio protetivo trata basicamente que, havendo dúvida na interpretação da norma jurídica, aplica-se a que mais favorecer o trabalhador.

Afirma, porém, Mauricio Godinho Delgado, que tal princípio, na atualidade deixou de ter aplicação prática, pois existe, em tese, dois problemas em sua aplicação: o primeiro, e menos grave, trata que, a matéria temática já está abrangida por outro princípio (ou dimensão), o da norma mais favorável; o segundo, muito mais grave, que sua matéria também viola o princípio do juiz natural, consagrado pela Constituição da República Federativa do Brasil, agredindo assim o Estado Democrático de Direito.

No que tange a sua primeira debilidade, o princípio *in dubio pro misero* tornou-se redundante e, por consequência, inútil. De fato, uma das dimensões da velha diretriz é aquela que informa que o operador jurídico, em situações de confronto entre interpretações consistentes de certo preceito normativo, deve optar pela mais favorável ao trabalhador. Ora, essa dimensão do velho princípio é válida e importante, sem dúvida, mas já está, hoje, atendida, com precisão, pelo princípio da norma mais favorável (que tem três dimensões, conforme sabido, sendo uma delas a interpretativa). (DELGADO, 2016, p. 216)

Acerca da segunda problemática, Godinho decorre:

Trata-se, pois, de uma dimensão processual do princípio *in dubio pro misero*. Contudo, essa diretriz propositora de um desequilíbrio atávico ao processo de exame e valoração dos fatos trazidos à análise do interprete e aplicador do Direito não passa pelo crivo de cientificidade que se considera hoje Próprio ao fenômeno jurídico. Na verdade, tal diretriz correspondia a uma fase ainda não havia conseguido incorporar um arsenal técnico científico sofisticado no conjunto de suas normas, categorias e teorizações. Hoje, a teoria do ônus da prova sedimentada no Direito Processual do trabalho, e o largo espectro de presunções que caracteriza esse ramo especializado do Direito já franqueiam, pelo desequilíbrio de ônus probatório impostos as partes (em benefício do prestador de serviços), possibilidades mais eficazes de reprodução, no processo, da verdade real. Em consequência, havendo dúvida do juiz em face do conjunto probatório existente e das presunções aplicáveis, ele deverá decidir em desfavor da parte que tenha o ônus da prova naquele tópico duvidoso, e não segundo a diretriz genérica *in dubio pro operário*. É que o caráter democrático e igualitário do direito do trabalho conduz ao desequilíbrio inerente às suas normas jurídicas e à compatível sincronia que esse desequilíbrio tem com a teoria

processual do ônus da prova e com as presunções sedimentadas características desse ramo jurídico. Não se estende, contudo, o mesmo desequilíbrio à figura do Juiz e a função judicante – sob pena de se comprometer a essência da própria noção de justiça. O que há de positivo, portanto, na velha diretriz (*in dubio pro operário*) – sua referência a um critério de interpretação de normas jurídicas – já se manteve preservado no Direito do Trabalho (através do princípio da norma mais favorável), abandonando-se, contudo, a referência superada que o antigo aforismo fazia à função judicante de avaliação e valoração de fatos. (DELGADO, 2016, p. 217).

Desta maneira, como já pontuado, o princípio *in dubio pro operario* perdeu sua aplicação, por se considerar a teoria do ônus da prova, que distingue, dentro do caso concreto, os tópicos duvidosos, devendo decidir em desfavor de quem se incumbem do ônus *probandi*.

2.3.1.2 Princípio da norma mais favorável

Este princípio trata que, o operador do direito ao se deparar com um conflito entre normas, este deve aplicar a norma que mais favorecer ao trabalhador, não importando sua hierarquia, pois mesmo que o conflito seja entre norma constitucional e norma ordinária, deve ainda prevalecer a mais favorável. Quando neste conflito existir normas parcialmente benéfica ao trabalhador em ambas normas, deve-se conservar os pontos favoráveis de ambas.

Para Maurício Godinho Delgado, tal princípio age, deste modo, em uma tríplice dimensão: informadora, pois “na fase pré-jurídica (isto é, fase essencialmente política) age como critério de política legislativa, influenciando no processo de construção desse ramo jurídico especializado”, interpretativa, porque, “na fase jurídica (após construída a regra, portanto), o mesmo princípio atua, quer como critério de hierarquia de regras jurídicas, quer como princípio de interpretação de tais regras”, já “como critério de hierarquia permite eleger como regra prevalecente, em uma dada situação de conflito de regras, aquela que for mais favorável ao trabalhador” (DELGADO, 2016, g. 203).

Como princípio de interpretação do Direito, permite a escolha da interpretação, mais favorável ao trabalhador, caso antepostas ao intérprete duas ou mais consistentes alternativas de interpretação em face de uma regra jurídica enfocada. Ou seja, informa esse princípio que, no processo de aplicação e interpretação do Direito, o operador jurídico, situado perante um quadro de conflito de regras ou de

interpretações consistentes a seu respeito, deverá escolher aquela mais favorável ao trabalhador, a que melhor realize o sentido teleológico essencial ao Direito do Trabalho. (DELGADO, 2016, p. 203).

Por tanto, por mais que exista uma Lei Estadual ditando a forma de trabalho dos guarda-vidas civis do Estado de Santa Catarina, tal norma deve ser ponderada com a norma federal (CLT), com a finalidade de se extrair qual a que mais beneficia o trabalhador, para enfim resolver tal conflito.

2.3.1.3 Princípio da condição mais benéfica

Para se entender a abrangência deste princípio, deve-se levar em conta que condição é algo acordado entre as partes de um contrato, não derivando de Lei, desta forma, quando existe um conflito entre regras dentro de um contrato, aplicar-se-á a mais benéfica ao trabalhador.

Preceitua Alice Monteiro de Barros, que o Princípio da Condição Mais Benéfica:

Se direciona a proteger situações pessoais mais vantajosas que se incorporam ao patrimônio do empregado, por força do próprio contrato, de forma expressa ou tácita consistente esta última em fornecimentos habituais de vantagens que não poderão ser retiradas, sob pena de violação ao art. 468 da CLT. (BARROS, 2016, p. 123).

Neste mesmo sentido Mauricio Godinho Delgado afirma que “Este princípio importa na garantia de preservação, ao longo do contrato, da cláusula contratual mais vantajosa ao trabalhador, que se reveste do caráter de direito adquirido (art. 5º, XXXVI, CF/88) (DELGADO, 2016, pag. 205).

Preceitua Alice Monteiro de Barros, que o Princípio da Condição Mais Benéfica se subdivide entre, “causais, concedidas em face de uma qualidade especial do emprego, e concessivas, outorgadas pelo empregador, sem o cunho sinalagmático”. (BARROS, 2016, p. 123). Extrai-se da doutrina, que a justiça do trabalho busca um equilíbrio pleno, chego o mais perto possível da realidade dos fatos, garantindo a ambas partes o que lhe é de direito.

2.3.2 Princípio da primazia da realidade

O princípio da primazia da realidade trata que, havendo discrepância do que existe pactuado e o como realmente se realiza a prestação, deve-se prevalecer a realidade dos fatos. Quando fala-se de Justiça do Trabalho, se deve deixar de lado a perspectiva da legislação civil, pois o labor é algo complexo, capaz de prover os meios dos quais o homem necessita para sua sobrevivência.

Por este motivo a legislação trabalhista, e sua doutrina levam em conta que a prestação do serviço se dá após a contratação, podendo por diversos motivos sofrer mutações, sendo assim motivo justo para que se prevaleça, neste sentido, a realidade em que se deu esse afã (RODRIGUES, 2000).

Neste sentido Arnaldo Süssekind esclarece:

[...] o princípio da primazia da realidade, em razão do qual a relação evidenciada pelos fatos define a verdadeira relação jurídica estipulada pelos contratantes, ainda que sob capa simulada não correspondente à realidade; A justiça do trabalho tem invocado reiteradamente esse princípio, que se sintoniza com o disposto no art. 9º da CLT, para reconhecer o contrato de trabalho subordinado em relação jurídica formalmente ajustada sob o rótulo de serviços autônomos, estágio de técnicos ou universitários, trabalho prestado por meio de empresas terceirizadas ou cooperativas etc. Desde que haja prestação pessoal de sérvios, em caráter não eventual, sob o poder de comando de quem se aproveita dos serviços e os remunera, haverá relação de emprego (art. 2º e 3º da CLT) (SÜSSEKIND, 2010, p. 77).

Isso significa dizer que, para justiça do trabalho a forma na qual se dá a prestação de trabalho deve se sobrepor as cláusulas do contrato, nas palavras de Plá Rodrigues, “a realidade reflete sempre e necessariamente a verdade” (RODRIGUES, 2000, p. 151).

Sendo o trabalho uma relação dinâmica, mesmo existindo um contrato, não se pode prender-se ao que está expresso, em detrimento da realidade à qual o trabalhador exerce suas funções (RODRIGUES, 2000).

É o caso dos guarda-vidas do estado de Santa Catarina, que tem como documento formal um “termo de adesão ao serviço voluntário do Corpo de Bombeiros Militar de Santa Catarina”, porém, na realização da prestação, encontra-se presente todos os requisitos pertinentes a caracterização de vínculo empregatício, ensejando assim, legítima relação de emprego.

2.3.3 Princípio da irrenunciabilidade

O direito do Trabalho, por seu caráter protetivo, tende a criar desigualdades a fim de equilibrar as partes em uma relação de trabalho, por entender que as partes envolvidas nesta relação são desiguais por natureza, dando assim ao trabalhador, e parte hipossuficiente da relação, certas vantagens, a fim de estabelecer certa equidade (SÜSSEKIND, 2010, p. 78).

Com esta finalidade, e com base na Constituição da República Federativa do Brasil, a qual estabelece, a este ramo específico do direito, força de direito Fundamental, Surge o Princípio da Irrenunciabilidade, pois acredita, que “se um trabalhador renuncia certo direito que lhe foi garantido, o faz por ignorância ou erro, fato que acaba por viciar todo o ato” (GARCIA, apud RODRIGUES, 2000, p. 42). Assim, mesmo que durante a prestação do serviço, o trabalhador abra mão de certos direitos, esta deliberação é nula de pleno direito, invalidando todo o ato, o que faz do termo de adesão, assinado pelos guarda-vidas seja declarado nulo, devendo ser, esta relação, considerada como de serviço.

3 RELAÇÃO DE TRABALHO

Para Arnaldo Süssekind o conceito de Relação de trabalho é “tão amplo, abrangendo todo contrato de atividade, que o fundamento da sua conceituação é a pessoa do trabalhador, qualquer que seja a modalidade do serviço prestado” (SÜSSEKIND, 2010, p. 43). Neste sentido Relação de trabalho, é gênero, no qual reside toda relação de labor, podendo ser citados como exemplo de espécie deste gênero o Autônomo, o Empregado, o Voluntário, porém, configura-se a relação de emprego somente nos casos onde se verifique os elementos fáticos jurídicos que serão abordados a seguir.

3.1 Elementos fático-jurídicos para caracterização da Relação de Emprego

Dentro do ordenamento jurídico trabalhista existem cinco elementos fático-jurídicos que são necessários à caracterização do vínculo empregatício, qual seja, onerosidade (pagamento de salário), habitualidade (ser prestado com certa frequência), pessoalidade (o trabalhador não pode ser substituído) subordinação (devendo se reportar a superior), e ser prestado por pessoa física à pessoa jurídica (prestado de indivíduo para empresa) (DELGADO, 2014).

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

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiver sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis à empresa principal e cada uma das subordinadas.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário (BRASIL, 2017).

Estes elementos estão dentro do mundo dos fatos, não sendo exigido vinculação a contratos formais, devido ao princípio da realidade dos fatos, desta forma, sempre que existir discrepância entre a forma e a real prestação, prevalecerá

a realidade. Tais elementos são de grande relevância jurídica, sendo eles captados pelo direito, que lhes confere efeitos compatíveis, por este motivo são chamados de elementos fático-jurídicos. (DELGADO, 2014).

3.1.1 Onerosidade

A onerosidade reside na obrigatoriedade de existir uma contraprestação paga, pelo empregador, em pecúnia, ao trabalhador, em forma de salário. Para Mauricio Godinho Delgado a relação empregatícia é balizada pelo aspecto econômico.

[...] através dessa relação sociojurídica é que o moderno sistema econômico consegue garantir a modalidade principal de conexão do trabalhador ao processo produtivo dando origem ao largo universo de bens econômicos característicos do mercado atual. Desse modo, ao valor econômico da força de trabalho colocada 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 empregatícia pactuada (DELGADO, 2014, p. 299).

Ou seja, o trabalhador, aquele indivíduo que não tem capital, emprega seu único bem, a mão de obra, em troca de uma contraprestação, com a finalidade de garantir sua subsistência digna dentro da sociedade.

Sérgio Pinto Martins aponta que, “religiosos que levam suas orações aos pacientes de um hospital não são empregados da igreja, porque os serviços por eles prestados são gratuitos”, ou seja de cunho voluntário. Ademais, quando Martins apresenta os serviços religiosos como gratuitos, o faz como mero exemplo de serviço voluntário, pois, este abrange outras áreas, porém deve resguardar a forma a qual é prestado para não incorrer na configuração de um contrato com vínculo empregatício (MARTINS, 2014, p. 51).

Desta maneira, o trabalho de guarda-vidas Civis do Estado de Santa Catarina, em sua real prestação, foge a esta característica, pois encontra-se a onerosidade, dando um forte indício de um contrato de trabalho por tempo determinado.

3.1.2 Habitualidade

Este requisito está ligado a continuidade da prestação do serviço. Em regra, não se tem estabelecido pela legislação um parâmetro a ser seguido para a caracterização deste requisito, porém basta ser prestado de forma contínua para se ter a vinculação entre as partes da relação.

Mauricio Godinho Delgado trata este elemento como não eventualidade, distinguindo-o em dois momentos, o primeiro, a continuidade da relação de emprego, que é incentivada pelas normas justralhista, e por outro lado na própria caracterização do vínculo de labor atinente a relação de emprego.

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 justralhistas. Rege esse ramo jurídico, nesse aspecto, o princípio da continuidade da relação de emprego, pelo qual se incentiva, normalmente, a permanência indefinida do vínculo de emprego, emergindo 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 sócio-jurídica da categoria básica que responde por sua origem e desenvolvimento (a relação de emprego) (DELGADO, 2014, p. 294 – 295).

Desta forma, para que haja a existência de vínculo funcional deve haver a permanência, não podendo se caracterizar quando se há o trabalho sem regularidade. Para Sergio Pinto Martins o “contrato de trabalho é pacto de trato sucessivo, exigindo a continuidade da prestação dos serviços” (MARTINS, 2014, p. 51). Portanto, quando se mantém, no estado de Santa Catarina, guarda-vidas atuando por todo o período de veraneio obedecendo uma escala de trabalho semanal, tem-se presente a habitualidade (ou como para Maurício Godinho Delgado, não eventualidade).

3.1.3 Pessoaalidade

Este requisito que é exigido, há existência do vínculo empregatício, estabelece que, a prestação do serviço, deve ser exercida pessoalmente pelo empregado, com o qual, se foi celebrado o contrato.

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 do serviço, que não poderá, assim, substituir-se intermitentemente por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços pactuados (DELGADO, 2014, p. 293).

Ao pensar tal elemento fático-jurídico, o Legislador, teve o intuito de buscar a dignidade humana dos trabalhadores, garantindo um trabalho digno e justo aos trabalhadores. Afirma Alexandre Manoel Catarina, que a pessoaalidade obriga a prestação pessoal do trabalho, “já que possui características pessoais, profissionais, habilidades e conhecimentos, que ensejaram a sua contratação” (CATARINA, 2009, p. 34).

Ao analisar a forma em que se dá o serviço de salvamento aquático, onde o profissional deve ter determinadas características, dentre elas cursos específicos de salvamento aquático, fica difícil de deslumbrar uma relação sem a pessoaalidade, sendo este, mais um fator a evidenciar a burla Legislação celetista, por parte do Estado de Santa Catarina.

3.1.4 Subordinação

Todo e qualquer contrato de emprego deve versar sobre a entrega de força de trabalho por parte do empregado, em troca de receber do empregador um salário. Tal contrato define ainda que, o empregado ficará subordinado ao empregador, o qual sustentará todo o risco do negócio, por ser o detentor do capital.

Em sua definição extraída do Dicionário Aurélio online, subordinação significa, “que ou quem serve sob as ordens de outro ou está em sua dependência”, desta forma o termo é corretamente empregado para definir a posição do empregado em relação ao empregador (DICIONÁRIO AURÉLIO, 2017).

Para Mauricio Godinho Delgado, subordinação é:

[...] que marcou a diferença específica da relação de emprego perante as tradicionais modalidades de relação de produção que já foram hegemônicas na história dos sistemas socioeconômicos ocidentais (servidão e escravidão). Será também a subordinação o elemento principal de diferenciação entre a relação de emprego e o segundo grupo mais relevante de fórmulas de contratação de prestação de trabalho no mundo contemporâneo (as diversas modalidades de trabalho autônomo) (DELGADO, 2014, p. 302).

No que concerne a relação entre os guarda-vidas Civis e o Estado de Santa Catarina, fica nítido a relação de subordinação do civil empregado, onde este está inteiramente sob as ordens do comandante de praia, e sua dependência.

3.1.5 Prestado por pessoa física à pessoa jurídica

A relação de emprego só irá existir quando se tratar de relação entre pessoa física (natural) e pessoa jurídica, pois os direitos a serem tutelados pelo ordenamento jurídicos são, vida, saúde, integridade moral, bem-estar e lazer, direitos estes inerentes a pessoa natural, não podendo ser usufruídos por pessoa jurídica.

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 usufruídos por pessoas jurídicas. Assim, a figura do trabalhador há de ser, sempre, uma pessoa natural (DELGADO, 2014, p. 292).

Neste diapasão, para se ter a relação de emprego, há de se observar, sem prejuízo de qualquer dos outros elementos já mencionados, a prestação exclusiva por pessoa natural, o que é notoriamente o caso dos guarda-vidas civis do Estado de Santa Catarina.

3.2 CONTRATO DE TRABALHO POR TEMPO DETERMINADO

A CLT traz em seu art. 443, parágrafo 1º, o conceito de contrato de trabalho por tempo determinado:

Art. 443 - O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

§ 1º - Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada. (BRASIL, 2017).

A CLT adota como regra o contrato de trabalho por tempo indeterminado, deixando o contrato de trabalho a termo para ser usado em situações específicas previstas na Lei Federal 9.601/98 (DELGADO, 2014). Esta modalidade de contrato de trabalho pode ter relação a certo serviço específico que possa ter seu término pré-fixado, como por exemplo, serviços necessários em determinadas estações do ano. Tal espécie de trabalho, deve ter como característica principal, o limite de duração de dois anos, podendo com tudo ser renovado com o mesmo trabalhador após um período de seis meses (MARTINS, 2014).

Esta modalidade tem como uma de suas espécies o “contrato por temporada”, o qual é comumente utilizado por empresas para suprir a demanda de mão de obra em determinadas épocas do ano, exemplo disso é o setor de hotelaria, que contrata funcionários para a temporada de veraneio (DELGADO, 2014).

3.2.1 Trabalhador temporário

O trabalhador temporário é aquela pessoa física contratada por empresa de trabalho temporário para substituir pessoal regular ou atender a acréscimo de demanda extraordinária gerada em determinadas épocas do ano (MARTINS, 2014).

Este empregado de trabalho temporário fica subordinado a empresa de trabalho temporário, a qual também deverá lhe pagar seu salário, o qual será cobrado por esta da empresa tomadora, sendo composto por, encargos sociais do trabalhador, e sua remuneração pelo serviço prestado (MARTINS, 2014).

Porém esta modalidade de contrato de trabalho é ilegal quando extrapola a esfera temporária, tornando-se terceirizado, não se aplicando aqui Lei Federal que ainda se encontra em tramitação no Congresso Nacional.

3.2.2 Empregado público

Celso Antônio Bandeira de Mello leciona que “empregos públicos são aqueles que têm seus cargos preenchidos por agentes contratados com o regime celetista, previsto pela Lei Federal 9.962/2000” (MELLO, 2013, p. 260). Neste sentido é lícito à administração pública se utilizar desta espécie de contrato para contratação de empregados por intermédio de processo seletivo.

Porém com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, passou a se exigir regime jurídico único para contratação de servidores, sendo eleito o regime estatutário, permitido a contratação de empregado público com contrato regido pela CLT, somente nos casos de “atender a necessidades temporárias de excepcional interesse público” (DI PIETRO, 2014, p. 605).

A título de exceção ao regime jurídico único, a constituição, no seu art. 37, IX, previu, em caráter de excepcionalidade, para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, a possibilidade de contratação por tempo determinado. Esses servidores exercerão funções, porém, não como integrantes de um quadro permanente, paralelo ao dos cargos públicos, mas em caráter transitório e excepcional (DI PIETRO, 2014, p. 606).

Desta maneira a contratação de empregado público pelo regime da CLT fica condicionada ao caráter temporário, sendo esta a única forma deste tipo de contratação.

É imprescindível que as funções tenham caráter da temporariedade, ficando, assim, afastadas aquelas que devem ser destinadas aos cargos efetivos. O STF entende não cabível a contratação temporária para a execução de serviços meramente burocráticos, por ausência de relevância e interesse social. Por tudo, essas leis deverão atender aos princípios da razoabilidade e da moralidade. Não podem prever hipóteses abrangentes e genéricas, nem deixar sem definição, ou em aberto, os casos de contratação. Dessa forma, só podem prever casos que efetivamente justifiquem a contratação, mesmo porque essa contratação sem concurso público é exceção. E, à evidência, somente poderá ser feita sem processo seletivo quando o interesse público assim o permitir (MEIRELLES, 2013, p. 512).

Embora este contrato seja regido pela CLT, o candidato deverá prestar processo seletivo para concorrer a vaga disponibilizada, podendo ser citado como exemplo os professores que são contratados em caráter temporário para o ano letivo (art. 37, II da CRFB).

A contratação de servidor público sem aprovação prévia em concurso após a constituição de 1988 encontrou em seu art. 37, II e § 2º, proibição, porém este mesmo diploma deu autoridade a administração pública para fazer uso do contrato temporário regido pela CLT, gerando direito tão somente ao pagamento da contraprestação pactuada, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e depósitos de FGTS e tempo de contribuição para fins previdenciários (MARTINS, 2014).

A própria Constituição da República Federativa do Brasil, previu a contratação de mão de obra temporária em seu art. 37, IX, a fim de atender à necessidade temporária de excepcional interesse público. A leitura do texto constitucional demonstra o caráter de excepcionalidade de tais agentes.

A profissão de guarda-vidas civil contempla todos os requisitos necessários a contratação como agente temporário regido pela CLT, pelo motivo de ter relevante interesse social e ser de caráter temporário, atendendo a demanda excepcional durante a temporada de veraneio nas praias do Estado de Santa Catarina.

Ocorre que, o Estado de Santa Catarina vem ignorando essa possibilidade de contratação, e fazendo uso da legislação do serviço voluntário, a fim de sonegar direitos previstos na CLT aos guarda-vidas, que atuam como se voluntários fossem, porém, na realidade da prestação da mão de obra, observa-se todos os requisitos inerentes ao vínculo empregatício.

3.2.3 Exceção à regra do Concurso Público que trata o Inciso IX do Art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil

O art. 37 da constituição da diretrizes da administração pública, trazendo em seu inciso II a forma de como se dará a investidura em cargo ou emprego público, sendo adotado o concurso público de provas ou provas e títulos.

Porém, este mesmo dispositivo, traz uma exceção, o cargo em comissão declarado em Lei de livre nomeação e exoneração, e mais a seguir em seu inciso IX, prevê a contratação sem prévio concurso, nos casos de contratação por tempo

determinado para atender excepcional interesse público, os quais deverão ser previstos em Lei.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

[...]

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público (BRASIL, 1988).

Desta forma, a Lei Federal estabeleceu três requisitos para fazer uso da base legal para não realização de concurso público previsto no artigo em comento, sendo eles, necessidade temporária, excepcional interesse público, e hipóteses expressamente prevista em Lei.

3.2.4 Atividade de salvamento aquático como necessidade temporária

Junto com a excepcionalidade do interesse público, a temporariedade da função exercida é requisito para autorizar a administração pública a contratar sem prévio concurso público.

A necessidade desses serviços deve ser sempre temporária. Se a necessidade é permanente, o estado deve processar o recrutamento através dos demais regimes. Está, por isso, descartada a admissão de servidores temporários para exercício de funções permanentes (CARVALHO FILHO, 2013, p. 606).

Neste sentido, a Lei Federal 8.745/93 em seu art. 2º, VI, “i”, prescreve que é atividade temporária de excepcional interesse público, as decorrentes de aumento transitório no volume de trabalho, as quais não podem ser suprimidas por atividades em horas extras.

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

[...]

VI - atividades:

[...]

i) técnicas especializadas necessárias à implantação de órgãos ou entidades ou de novas atribuições definidas para organizações existentes ou as decorrentes de aumento transitório no volume de trabalho que não possam ser atendidas mediante a aplicação do art. 74 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 (BRASIL, 1993).

Neste contexto, adequando a realidade a norma, percebe-se que a atividade prestada pelos guarda-vidas no Estado de Santa Catarina, tem sua demanda limitada aos meses de verão, época em que o referido Estado recebe inúmeros turistas em suas praias. Sendo assim, é correto afirmar que, a função de guarda-vidas carrega o caráter temporal, se enquadrando em mais um dos requisitos exigidos em texto constitucional.

3.2.5 Excepcional interesse público na prestação de serviço de salvamento aquático no estado de Santa Catarina

Como já aludido no presente trabalho, o excepcional interesse público, é exceção à regra do concurso público, autorizando nestes casos a contratação por meio de regime Celetista, e sem concurso público, desde que, observada a temporariedade da demanda.

É o que trata trecho do texto extraído do voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, em recurso extraordinário:

Ressalta-se que a Carta Magna estabelece que o ingresso no serviço público se dará mediante aprovação em concurso público, salvo duas exceções: nomeação para ocupar cargos em comissão (art. 37, II, CF) e contratação temporária de pessoal para atender a excepcional interesse público (MENDES, 2012, p. 2).

Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Trata-se aí de ensejar suprimento de pessoal perante contingências que desgarrem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o regime normal de concursos). A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhadas, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargos ou

emprego, pelo que não haveria cogitar do concurso público)(MELLO, 2013, p. 290).

Como visto, a Constituição da República Federativa do Brasil, traz em seu texto o concurso público como regra à contratação, tendo em vista o livre acesso a cargo, função e emprego público, e não existir legítima justificativa para criação de vagas para todos. Desta maneira, as demandas em que é autorizado à administração pública contratar sem prévio concurso público jamais poderão ser aquelas situações administrativas comuns.

O direito a Vida foi proclamado pela Constituição da República Federativa do Brasil, sendo declarado inviolável. Neste sentido, faz-se importante frisar que todos os anos o Estado de Santa Catarina recebe cerca de 5,5 milhões de turistas em suas praias durante a temporada de verão, tornando o serviço de salvamento aquático indispensável à tutelar a vida.

Durante esta temporada de verão o Estado de Santa Catarina contou com 1.339 guarda-vidas civis e apenas 188 guarda-vidas militares, o que enfatiza, sobretudo, a importância dos guarda-vidas civis.

3.2.6 Necessidade de previsão legal

A norma Constitucional dispositiva encontrada no inciso IX do art. 37 prevê que, a “Lei” estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado, desta forma fica obrigado o poder público à criar legislação pertinente ao tema.

Neste contexto, no ano de 93 a união implementou a Lei Federal nº 8.745, alterada posteriormente em duas ocasiões, sendo a última alteração dada pela Lei Federal nº 10.667/2003, a qual traz as situações indispensáveis para a contratação temporária pela administração pública. Ademais, a Lei Federal 8.745/93 traz as diretrizes a serem seguidas pelos Estados e Municípios, podendo ser citado como exemplo a indicação de casos de necessidades temporárias (BORGES; DUARTE JR., 2009).

4 TRABALHO VOLUNTÁRIO: HISTÓRIA

Em virtude de a “sociedade dispor de recursos naturais limitados”, muitos daqueles que, sem possuir capital, e sem poder entregar sua força de trabalho em troca de uma contraprestação pecúnia, acaba a sua própria sorte, deixados as margens da sociedade.

Neste contexto, no Século XVI, Vicente de Paulo, preocupado com a miséria destes excluídos, depois de alguns fracassos, fundou a Congregação Cristã de Caridade, contando apenas com donativos dos religiosos, não havia forma de dispor de capital para suprir a força de trabalho necessária, surgindo assim o voluntariado (KISNERMAN, 1983, citado por CLAUDIO, 2015).

Com o surgimento dos direitos sociais de segunda geração, passa a existir um interesse do estado em implementar políticas públicas neste sentido, o que incentivou a edição da Lei Federal nº 91 no ano de 1934, disciplinando acerca da Declaração de utilidade pública, regulamentando a colaboração do Estado para com as entidades filantrópicas que servissem, sem interesse econômico, à sociedade, concedendo-lhes título de Utilidade Pública (SOUZA, 2012).

Neste cenário, “no ano de 1979, o Governo Federal implementou o Programa Nacional de Voluntariado (PRONAV), que atuava na arrecadação de recursos para a Legião da Boa Vontade (LBV)” (SOUZA, 2012, p. 22). Com a evolução dos direitos Humanos e Sociais, surge no Brasil no ano de 1998 a Lei do Voluntariado, através de projeto encaminhado pelo Deputado Paulo Borhausen, o qual baseou-se na legislação italiana.

Tendo por base a solidariedade social entre as pessoas. Parece que o referido projeto teve por fundamento a Lei italiana nº 266/91, que faz menção à solidariedade. O citado Projeto foi convertido na Lei nº 9.608, de 18 de fevereiro de 1998” (MARTINS, 2005, citado por CLAUDIO, 2015, p. 10).

Esta Lei proporcionou segurança jurídica para as instituições que se beneficiavam desta forma de mão de obra.

4.1 Legislação aplicada ao trabalho voluntário

Para o direito, o trabalho voluntário tem como pilares duas dimensões, as constitutivas, de caráter subjetivo, centrada na vontade, pré-disposição e a de caráter objetivo, centrada na causa do trabalho ofertado.

A dimensão subjetiva do trabalho voluntário traduz-se, pois, na índole, na intenção, no ânimo de a pessoa cumprir a prestação laborativa em condições de benevolência. Essencialmente tal ideia importa na graciosidade da oferta do labor, em anteposição às distintas formas de trabalho oneroso que caracterizam o funcionamento da comunidade que cerca o prestador de serviços. (DELGADO, 2014, p. 362).

O valor social do trabalho voluntário vem contraposto à onerosidade, que integra a relação de emprego, Maurício Godinho Delgado elucida em sua obra a importância da não remuneração, de forma a caracterizar a onerosidade em relação ao serviço voluntário, “é o que se passa com as denominadas escravidões e/ou servidões disfarçadas, infelizmente ainda percebidas em certas regiões do território brasileiro.” (DELGADO, 2014, p. 362).

A Lei Federal nº 9.608/98 que dispõe sobre o serviço voluntário no Brasil, traz seus fundamentos em seu art. 1º.

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 (BRASIL, 2017).

O serviço voluntário é uma doação do trabalho da pessoa, sem qualquer contraprestação pecuniária por parte do tomador dos serviços (MARTINS, 2003) São trabalhos exercidos de forma humanitária, caritativos, sem pretensão nenhuma de qualquer retribuição pecuniária.

O vínculo voluntário se dará através de um termo de adesão firmado entre a entidade pública ou privada, e o prestador do serviço voluntário (art. 2º da Lei Federal nº 9.608). Sendo este termo de adesão veículo obrigatório onde deverão constar expressamente o objeto do trabalho e as condições de seu exercício, sendo

este o documento probatório da não existência de vínculo empregatício (XAVIER, 2002).

Nota-se implicitamente que o principal motivo de quem se voluntaria, é na verdade uma forma deste se sentir útil para a sociedade, lhe dando uma satisfação pessoal de servir a quem precisa, fundando-se no sentimento de amor ao próximo, e solidariedade. A grande diferença entre o termo de adesão e o contrato de trabalho, é a falta no termo de adesão do elemento onerosidade, sendo a maior das preocupações do legislador, a fim de descaracterizar o vínculo empregatício (XAVIER, 2002).

O trabalho voluntário distingue-se do religioso e do forçado, daquele pelo fato de que seu fundamento são seus votos de consagrar sua vida a Deus, já este é proveniente de sentença condenatória transitada em julgado, sendo principal pilar do voluntário, como já dito, a simples satisfação de fazer o bem maior. (MARTINS, 2003).

Deve-se ressaltar que, mesmo sendo o trabalho voluntário excluído do direito do Trabalho, ainda persiste o princípio da primazia da realidade sobre a forma, podendo em certo caso prático, atestar que o vínculo de trabalho voluntário não passa de uma simulação de relação de emprego, em conformidade com os efetivos dados emergentes da situação real vivenciada pelas partes, fato que é notório na relação dos Guarda-Vidas do Estado de Santa Catarina (DELGADO, 2014).

4.2 SURGIMENTO DO SERVIÇO DE SALVAMENTO AQUÁTICO EM SANTA CATARINA

É comum em nosso país, associar o salvamento aquático com o Corpo de Bombeiros, isso porque em grande parte do território nacional, tal serviço fica a cargo desta instituição. No entanto, o Estado de Santa Catarina, passou a se preocupar com a segurança dos banhistas em suas praias, somente na década de 60, com a grande expansão de Balneário Camboriú, quando muitos turistas, seduzidos pela grande beleza deste município, acabaram sendo vítimas de afogamento.

Foi um início árduo, e com forte crítica social, evidenciada no trecho extraído do jornal O ESTADO, citado por Souza:

Há anos, sugerimos a criação de um serviço de salvamento na Polícia Militar de Santa Catarina. Outras polícias já têm tropa formada. Inclusive a Brigada Militar em Porto Alegre à qual a comunidade gaúcha deve assinalados serviços. Santa Catarina, com suas inúmeras e magníficas praias, fartamente frequentadas no verão, não possui um adequado e imprescindível Serviço de Salvamento. Nenhum Posto de Socorro, de Proteção ou de Orientação aos banhistas. Por quê? Não arrecada o governo o suficiente na zona litorânea? Não há interesse no desenvolvimento do turismo? Soldados PM destacados para as praias, desconhecem o rudimentar da natação. Sequer levam consigo um estojo médico de emergência. Uniformes impróprios. Os que temos visto, fardados militarmente, armados, cassetetes, botas e tudo mais. Polícia ostensiva, de desmanchar comício, pegar ladrão. Nada absolutamente haver com areia e mar. Perguntamos, por que a aquisição de um aparelho de *aqualung* (péssima qualidade), nadadeiras e máscaras de mergulho (mesmas condições do aparelho) destinado ao Corpo de Bombeiros para serviços de salvagem? Salvar? Como? Com que instrução? Pretende o Sr. Comandante afogar os seus bravos Bombeiros? Não queremos crer que o *aqualung*, ora exposto em vitrine de conceituada firma da cidade, destinado a salvamentos, tenha sido adquirido (com o dinheiro do contribuinte), só para enfeitar vitrine. Por que não resolver o problema definitivamente? Dentro de elaborado plano e do orçamento, conseguir organizar equipe de monitores, que após treinamento intensivo estivessem capacitados a formarem verdadeiros homens-rã ou salva-vidas? Duas funções seriam atribuídas a este pessoal especializado: salvar vidas para o atendimento aos banhistas nas praias de veraneio. Equipe de recuperação e busca, capacitados para trabalho de profundidade e longo tempo debaixo d'água. Aqui seriam usados os *aqualungs*. Estão em jogo vidas humanas. Problema antigo. Todavia sua solução não é difícil. Aguardemos. Ass.: A. Jota da Silva (SILVA, 1959, apud SOUZA, 1999).

No prelúdio dos anos 60, como não se tinha nenhuma experiência em técnicas de salvamento aquático, oficiais do CBMSC foram levados a treinamento na praia de Santos, litoral paulista, já que na época os estados de São Paulo e Rio de Janeiro afluíam como referência nesta modalidade de salvamento. Tendo agora treinamento e referencial teórico, este grupo deu início ao pequeno grupo de salva-vidas que atuaria na temporada de verão de 1962/63.

Iniciaram assim os trabalhos de salvamento aquático no estado de Santa Catarina, conhecido na época como Serviço de Salvamento Marítimo (SSM), sendo esta atribuição de responsabilidade do Corpo de Bombeiros do Estado até os dias atuais, conforme art. 108, VII, VIII, da constituição estadual.

Art. 108. O Corpo de Bombeiros Militar, órgão permanente, força auxiliar, reserva do Exército, organizado com base na hierarquia e

disciplina, subordinado ao Governador do Estado, cabe, nos limites de sua competência, além de outras atribuições estabelecidas em Lei:
[...]
VII – estabelecer a prevenção balneária por salva-vidas; e
VIII – prevenir acidentes e incêndios na orla marítima e fluvial (Santa Catarina, 1989).

Já no ano seguinte, tamanho o sucesso, este serviço foi ampliado e passou a atender a cidade de Florianópolis, guarnecendo em início a Lagoa da Conceição. Com o passar do tempo, novas comunidades clamavam por estes serviços, pois a beleza natural das praias de Santa Catarina passou a ser, cada vez mais conhecida, tendo assim a necessidade de deslocamento dos Guarda-Vidas Bombeiros Militares para estas regiões.

No início da década de 70, este serviço passou a ser distribuído pelas praias do estado, o que levou a criação do Sub Grupamento de Busca e Salvamento (SGBS) no ano de 1979, passando a ser reconhecido em 1983, como Grupamento de Busca e Salvamento (GBS) com um contingente de 300 militares. Em meados da década de 90 os militares do GBS por motivos de expansão das atividades do CBMSC, foram destacados para quartéis das cidades litorâneas, a fim de serem remanejados para as praias em época da operação veraneio, voltando ao término desta, aos seus afazeres rotineiros nos quartéis.

4.3 GUARDA-VIDAS CIVIS

Os primeiros relatos de emprego destes civis em salvamento aquático se deu nos anos 70 nas praias de Balneário Camboriú, sendo criada a defesa civil, e contratados cerca de 15 salva-vidas civis que, passaram a ser funcionários municipais.

Ainda na década de 70 surge alguma parceria. Balneário Camboriú, que necessitava de um serviço de Salvamento Aquático contínuo estruturou o seu órgão de defesa civil e contratou cerca de 15 salva-vidas que passaram a ser funcionários municipais. A chegada dos salva-vidas militares, os municipais passaram à disposição do comando local, ficando assim um efetivo considerável, mas sempre insuficiente para o tamanho da praia e a quantidade de frequentadores (ORTIGA, 2007 citado por FERNANDES, 2007, p. 22).

Assim, no ano de 2002, por meio da Lei Estadual nº 12.470, o poder executivo ficou autorizado a contratar guarda-vidas civis, a fim de solucionar o problema de efetivo. No entanto, estes guarda-vidas Civis deveriam ser treinados e preparados por Bombeiros Militares, somente após este treinamento poderiam ser contratados pelas prefeituras municipais, este serviço passou a ser pulverizado conforme a observação da necessidade segundo os prefeitos.

No ano de 2002, pelos motivos de despadronização salarial e de uniforme, falta de legislação e problemas de infraestrutura, o comando do CBM encaminhou ao governador uma proposta de legislação estadual para regulamentar o serviço temporário de salvamento aquático prestado por civis durante o período de verão, a qual foi de pronto atendida pelo Sr Esperidião Amin Helou Filho, então Governador do Estado.

- 1) Havia afilhados políticos do Prefeito que queriam trabalhar sem o curso e o Prefeito colocava;
- 2) A cor do uniforme era de acordo com as cores do município, não havendo padrão algum;
- 3) Os valores pagos eram muito variáveis de prefeitura para prefeitura [...]. Quando os guarda-vidas nos municípios que recebiam menos ficavam sabendo dos valores pagos em outros municípios, exigiam aumento de salário, sendo as greves constantes;
- 4) Havia constantes atrasos de salários, causando dificuldade em manter os guarda-vidas motivados para o serviço (MOCELLIN, 2007 citado por FERNANDES, 2007, p. 22).

Sendo então na data de 11 de dezembro de 2002, promulgada a Lei Estadual 12.470, regulamentada pelo Decreto Estadual nº. 6.058, de 16 de dezembro de 2002, mas devido à falta de tempo, somente na temporada de 2003/2004, este serviço foi implantado. Logo em seguida no ano de 2011, a legislação sofre uma grande alteração, sendo aprovada a Lei Estadual 15.713/2011, que passou a permitir a contratação de voluntários que trabalhariam juntos com os guarda-vidas civis, conforme redação do art.1º, da Lei Estadual em comento.

Art.1º Fica o Poder Executivo autorizado a promover a prestação de serviço voluntário e a contratação de guarda-vidas civis, ambas em caráter temporário, para execução da atividade de salvamento aquático no Território Catarinense (Santa Catarina, 2002).

Legislação que passa a vigorar em 2014 com a nova redação dada pela Lei Estadual 16.533/2014, que alterou a Lei Estadual nº 15.713/2011.

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 (Santa Catarina, 2017).

Desta forma o estado de Santa Catarina passou a contratar os guarda-vidas civis como voluntários, o que na prática não tem grande relevância, pois não houve qualquer tipo de alteração, isso porque os guarda-vidas civis desde o ano de 2003 são contratados como se voluntários fossem, porém na real forma em que se dá a prestação do serviço, observa-se todos os requisitos exigidos para uma relação de emprego, caracterizando uma verdadeira burla à legislação trabalhista.

4.4 Análise jurídica da relação de trabalho existente entre os guarda-vidas civis e o Estado de Santa Catarina

Na relação laboral que existe entre os guarda-vidas civis (voluntários) e o Estado de Santa Catarina, encontramos todos os requisitos de uma relação de emprego, criando assim o vínculo empregatício, mesmo que trabalhem contratados de forma voluntária com regimento em Lei específica. Passa-se a seguir a desconstituição das facetas, criadas por este Ente Federado, para demonstrar a flagrante burla à legislação jus-trabalhista.

Como demonstrado no item 2.1 desta pesquisa, existem cinco elementos fático-jurídicos a se caracterizar o vínculo empregatício, entre eles encontramos a onerosidade, a qual se caracteriza com a contraprestação paga ao trabalhador, pelo empregador, em troca de mão de obra.

Na relação existente entre o Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Santa Catarina e os guarda-vidas civis, tem-se, o que é tratado pelo Ente Federado em questão, como indenização de gastos com alimentação e transporte, porém na realidade ultrapassa esta finalidade, pois tem verdadeiro caráter remuneratório, haja vista que, é pago a este título o valor de R\$ 125,00 (cento e vinte e cinco reais), por dia trabalhado, remuneração vigente desde a temporada de 2013/2014. Levando em

consideração que um guarda-vida civil trabalha em torno de 20 dias por mês, pode-se chegar a um valor não inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Neste sentido, um guarda-vidas civil ganha em média dois salários e meio por mês, evidenciando assim a onerosidade.

Ademais, só a questão de existir a onerosidade em si já desvirtua a Lei Federal nº 9.608/98 que regulamenta o trabalho voluntário, pois está em seu art. 1º proíbe a remuneração aos voluntários.

Art. 1º Considera-se serviço voluntário, para os 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 à pessoa (BRASIL, 2017).

Ademais, os candidatos as vagas disponibilizadas devem prestar curso de formação de guarda-vidas, para somente após a formatura serem contratados pelo Estado, devendo prestar o serviço de forma pessoal, não podendo se fazer substituir, o que conforme item 2.1.3 desta pesquisa é outro requisito formal para caracterização do vínculo de emprego.

Quanto a subordinação do empregado ao empregador, pode-se notar na relação de emprego entre os guarda-vidas e o Estado, sendo este último representado pela instituição Bombeiro Militar, na pessoa do comandante de praia, o que está previsto expressamente no art. 1º, § 1º da Lei Estadual nº 16.533/2014:

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.

§ 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 (Santa Catarina, 2017).

Neste caso flagrante se mostra a subordinação dos guarda-vidas civis aos bombeiros militares, os quais personificam o estado, pelo fato de serem agentes públicos. Os guarda-vidas civis do Estado de Santa Catarina trabalham desta forma sem a possibilidade de se fazer substituir, subordinados ao corpo de bombeiros militar, recebendo contraprestação pecuniária, suportando exaustivas escalas de 12 horas diárias, compreendendo-se como jornada de trabalho o período das 8h da

manhã até as 20h da noite, de forma habitual, vedada a intermediação da contratação por pessoa jurídica, devendo ser prestada por pessoa natural.

Desta forma se verifica todos os requisitos obrigatórios à existência de vínculo de emprego, não sendo possível tratar os guarda-vidas civis do Estado de Santa Catarina como voluntários. Juntando a estes requisitos, o fato de a atividade de salvamento aquático ser indispensável à segurança dos banhistas durante a operação veraneio, e que, este fato configura o excepcional interesse público e a temporariedade da demanda, tem-se todos os requisitos de um contrato de trabalho por temporada, sem a necessidade de concurso público para atender esta demanda, bastando simples exame de seleção.

Em meio a tantas irregularidades, o Estado de Santa Catarina vem efetuando a contratação dos guarda-vidas através de exame de seleção, sendo divulgadas as vagas em edital lançado todos os anos alguns meses antes do início da temporada de verão, sendo obedecida a forma correta para contratação, porém com o tipo de contrato equivocado, o que caracteriza a burla aos direitos trabalhistas, que deveriam estar sendo garantidos a toda a classe de guarda-vidas civis do Estado de Santa Catarina.

Ademais, além de os guarda-vidas estarem sendo contratados de forma irregular, sendo negado todos os direitos elencados no art. 7º da CRFB e que são estendidos aos servidores públicos pelo art. 39 da CRFB, sendo expostos a condições de trabalho desumanas, e insalubres, pois cumprem um carga horária exaustiva sobre os efeitos do clima, e em postos precários sem banheiros, desrespeitando assim as diretrizes dos direitos humanos, colocando estes trabalhadores em condições análogas aos da escravidão.

Sendo assim, o Estado de Santa Catarina deveria estar contratando os guarda-vidas civis (voluntários) através de contrato de trabalho especial por tempo determinado, garantindo assim os direitos trabalhistas a esta categoria.

4.4.1 Condições análogas a de escravo

A legislação, doutrina e jurisprudência em vigor, definem condições análogas a de escravo como gênero que se subdivide-se em, trabalho em condições

degradantes, jornada de trabalho exaustiva e o trabalho forçado, os quais são espécies deste gênero.

Para a presente pesquisa é imperioso trazer a lume duas destas espécies, a condição degradante e a jornada excessiva, pois, conforme ficará demonstrado, os guarda-vidas civis que atuam no Estado de Santa Catarina suportam ambas.

Para tanto faz-se necessário anteriormente fazer uma breve análise do princípio da dignidade da pessoa humana, pois tais condições de trabalho afronta diretamente tal preceito basilar de toda a sociedade moderna.

4.4.1.1 Jornada de trabalho exaustiva

Em toda sociedade que adota o sistema capitalista se observa o abuso de poder econômico, a fim de submeter a classe trabalhadora a exaustivas jornadas de trabalho (MARX, 2013).

O capital é trabalho morto que como um vampiro se reanima sugando o trabalho vivo e quanto mais o suga mais forte se torna. O tempo em que o trabalhador trabalha é o tempo durante o qual o capitalista consome a força de trabalho que comprou. Se o trabalhador consome em seu proveito o tempo que tem disponível, furta o capitalista. O capitalista apóia-se na lei de troca de mercadorias. Como qualquer outro comprador procura extrair o maior proveito possível do valor de uso de sua mercadoria (Marx, 2013, p.392)

Tal cenário acaba que, por isolar o trabalhador de sua família, o privando do convívio familiar, pois o empregador visando cada vez mais seus lucros estabelecem metas impossíveis de serem alcançadas em escala de jornada normal de trabalho, obrigando, nestes casos, seus funcionários a trabalharem aos finais de semana.

No Brasil, a CLT estabelece que a jornada de trabalho não excederá 8 (oito) horas diárias, podendo ser prorrogada, respeitando o limite de 2 (duas) horas. Porém nestes casos deverá existir contrato coletivo estabelecendo expressamente a prorrogação (Brasil, 1943, CLT, art. 58 e 59)

Tal regra encontra-se excepcionada quando se tratar de atividades especiais, nestes casos, haverá escalas (12 x 36, 24 x 48). Tais atividades devem estarem previstas em Lei ou ajustadas exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho

ou convenção coletiva de trabalho, segundo súmula 444 do Tribunal Superior do Trabalho.

SUM-444 JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 – republicada em decorrência do despacho proferido no processo TST-PA-504280/2012.2 – DEJT divulgado em 26.11.2012

É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas (BRASIL, 2012)

Para os casos que se verifica a jornada excessiva de trabalho, têm-se o mecanismo jurídico chamado pela doutrina como “indenização por danos existenciais”, ou seja o dano na existência do trabalhador, impossibilitando seu convívio com a sociedade, em atividades recreativas, afetivas, espirituais, ou seja, tudo aquilo que lhe trará bem estar físico e psíquico.

No estado de Santa Catarina os guarda-vidas civis trabalham em jornadas de 12 (doze) horas diárias de trabalho, chegando a trabalhar em torno de 6 dias por semana, com algumas exceções de 7 dias por semana. Além de suportar tal carga horária de trabalho, não recebem os dias em que estão de folga, desrespeitando o descanso semanal remunerado de que trata o art. 67 da CLT.

Art. 67 - Será assegurado a todo empregado um descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte (BRASIL, 143).

Desta forma, estes profissionais que são tratados como voluntários, mas que aqui provado, deveriam ser contratados com contrato temporário, ainda suportam a jornada de trabalho excessiva, que é uma espécie de serviço prestado em condições análogas a de escravo.

4.4.1.2 trabalho em Condições degradantes

O art. 149 do código penal brasileiro estabelece três espécies do gênero trabalho análogo à condição de escravo, sendo elas, trabalho em condições degradantes, trabalho forçado e trabalho em jornada exaustiva, conforme já mencionado.

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto (BRASIL, 1940).

O trabalho em condições degradantes se caracteriza por péssimas condições de labor, inclusive sem a observância das normas de segurança e medicina do trabalho.

Nesta modalidade de trabalho, o empregado não tem sua liberdade cerceada, mas é exposto a condições insalubres de trabalho, podendo ser citado como exemplo o calor excessivo, exposições a condições climáticas sem os devidos equipamentos de proteção individual, locais sem ventilação, entre outros.

Como já mencionado, os guarda-vidas do Estado de Santa Catarina, trabalham na praia, em postos “palafitas” precários, onde ficam expostos ao sol, chuva e vento. Como o clima à beira mar se altera da manhã para a tarde, o profissional que de manhã ficou exposto ao forte calor, à tarde, com a mínima brisa, já sente uma abrupta mudança em sua sensação térmica, tanto que é comum ver em dias de sol, no período vespertino, os guarda-vidas usando seus casacos, e muitas vezes até calças, enquanto os turistas se dirigem à beira mar para se refrescar devido o forte calor costumeiro da estação.

Ademais, estes profissionais, além de sofrerem com estes fatores, nos dias de chuva ainda têm que lidar com as goteiras, e frestas nas paredes, porque entra água por todos os lados, acabando por molhar a farda que está usando, e a que está na mochila, o que o faz ter que trabalhar molhado.

É entendimento do Supremo Tribunal do Trabalho que, os trabalhadores expostos a trabalhos a céu aberto devem receber o adicional de insalubridade, o que é tema da súmula 173, II, deste egrégio tribunal.

OJ-SDI1-173 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ATIVIDADE A CÉU ABERTO. EXPOSIÇÃO AO SOL E AO CALOR (redação alterada na sessão do tribunal pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 186/2012, DEJT di-vulgado em 25, 26 e 27.09.2012

[...]

II – Tem direito ao adicional de insalubridade o trabalhador que exerce atividade exposto ao calor acima dos limites de tolerância, inclusive em ambiente ex-terno com carga solar, nas condições

previstas no Anexo 3 da NR 15 da Portaria nº 3214/78 do TEM (BRASIL, 2012).

Para a legislação vigente, a falta de sanitários adequados caracteriza o trabalho em condições degradantes, vindo a corroborar o entendimento do egrégio Tribunal Superior do Trabalho em acórdão proferido em 20 de novembro de 2013 por sua 2ª turma recursal.

DANO MORAL. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INSTALAÇÕES PARA REFEIÇÕES E DESCANSO E SANITÁRIOS ADEQUADOS. TRABALHO EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. REDIMENSIONAMENTO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR EXCESSIVAMENTE MÓDICO. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se admite a majoração ou diminuição do valor da indenização por danos morais, nesta instância extraordinária, em virtude da necessidade de revolvimento do contexto fático-probatório para tanto. Entretanto, tem-se admitido essa possibilidade apenas nos casos em que a indenização for fixada em valores excessivamente módicos ou estratosféricos, o que é o caso dos autos. Com efeito, extrai-se do quadro fático delineado no acórdão regional que as atividades do reclamante eram desenvolvidas - em local sem a possibilidade de atendimento às necessidades fisiológicas -, sem condições sanitárias adequadas, portanto, pois não havia banheiro em condições estabelecidas na legislação, em desconformidade com a Norma Regulamentadora nº 31. Constatado que o reclamante trabalhava, pois, em condições precárias, sem garantia de direitos humanos mínimos, como acesso a instalações sanitárias adequadas, está evidentemente configurada situação repudiada pela sociedade, que deve ser combatida arduamente pelo Estado, a fim de garantir aos que aqui habitam um padrão mínimo civilizatório. Considerando os parâmetros transcritos, a condição econômica da reclamada, o grau de reprovação da conduta patronal, a gravidade do dano, bem como o caráter pedagógico e preventivo da medida, que deve representar um valor significativo que convença o infrator a não reincidir em sua conduta ilícita, revela-se desproporcional o valor fixado pela instância ordinária (R\$ 5.000,00), pois não compensa adequadamente o dano moral causado pela conduta antijurídica de seu empregador, e, principalmente, não atende à gravidade da situação fática nestes autos delineada e à finalidade preventivo-sancionatória que condenações dessa natureza necessariamente devem ter, de modo a inibir a reiteração da conduta lesiva em casos semelhantes. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 11281620105090459 1128-16.2010.5.09.0459, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 20/11/2013, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/11/2013)

Situação vivenciada por aqueles profissionais que trabalham todas as temporadas de verão nas praias do Estado de Santa Catarina, os quais são

colocados de plantão em postos sem sanitários, e na maioria das vezes em locais afastados.

Como demonstrados, além de todos os problemas contratuais em que o Estado de Santa Catarina submete os guarda-vidas civis, ainda os coloca em condições degradantes, expostos as condições climáticas, e sem ter um abrigo descente, desrespeitando os direitos mínimos não apenas seus direitos como trabalhadores, mas como humano acima de tudo.

5 CONCLUSÃO

Conforme todo o exposto na presente pesquisa, o trabalho voluntário, é contrato legítimo e previsto no ordenamento jurídico pátrio, desde que observadas seus requisitos.

Toda a problemática reside não no contrato de voluntariado, mas na utilização desta forma nobre de suprir demandas de órgãos e instituições que lidam com a filantropia, para mascarar uma relação de emprego.

Desta forma, foi analisado o vínculo funcional dos guarda-vidas civis do Estado de Santa Catarina, a fim de definir se a relação de trabalho desta categoria reflete os ditames da legislação do trabalho voluntário, ou se encobre uma relação de emprego temporária.

Deste modo, no primeiro capítulo, foram abordados os princípios que regem a legislação jus-trabalhista, com foco ao princípio da realidade dos fatos e o da proteção, expondo os seus desdobramentos, por se entender que estes princípios são de relevante importância, pois na relação observada entre guarda-vidas civis e o Estado de Santa Catarina, tem-se a forma contratual pautada pelo serviço voluntário, porém a forma real de prestação se dá de forma a caracterizar o vínculo empregatício.

Já no segundo capítulo, foram abordadas as diversas formas de contrato de trabalho, assunto relevante para se traçar um parâmetro de diferenciação entre o contrato de emprego temporário, com a administração pública e civil e o contrato de trabalho voluntário.

No terceiro e último capítulo, foi abordado os requisitos autorizadores a se ter um contrato temporário sem a necessidade de concurso público, notando-se a possibilidade de emprego desta forma de contratação, a situação dos guarda-vidas civis do Estado de Santa Catarina.

De acordo com todo o conteúdo levantado na presente pesquisa, a Lei Federal 9.608/98 vem sendo empregada pelo Estado de Santa Catarina na prestação de serviço de salvamento aquático, com a flagrante intenção de fraudar as normas trabalhistas.

É evidente que as Leis Federais podem ser aplicadas pelos estados excepcionando as regras gerais, porém, tal fato não pode tornar a legislação aberrante destoando da aplicação pensada pelo legislador.

Desta maneira, o Estado de Santa Catarina, criou a Lei Estadual 16.533/2014 e outras Leis complementares, que regulam as atividades dos guarda-vidas civis de forma voluntária nas praias, balneários e rios.

Ora, como se pode tratar um empregado que trabalha em torno de 20 dias por mês em escalas de 12 horas diárias, e serem considerados trabalhadores voluntários, desta forma, observa-se no mínimo uma relação de emprego por prazo determinado, com contratação temporária.

Tais trabalhadores, se voluntários fossem, como apregoa a legislação Estadual, de onde sairia sua subsistência, uma vez que atuaria quase que diariamente nas condições mencionadas a cima? De certo, os guarda-vidas civis vivem com a contraprestação paga como forma de ressarcimento de despesas, sendo assim observa-se o acúmulo patrimonial, o que caracteriza o caráter remuneratório dos valores recebidos do Estado.

A Lei Federal nº 9.608/98 prevê que o reembolso deverá ser pago na medida exata do que foi comprovado pelo voluntário, não podendo ser paga de forma indiscriminada, sem a devida comprovação.

Deste modo, revela-se uma relação de flagrante abuso, em que o Estado, que também é o empregador, vem se utilizando de seu poder para criar normas com a evidente vontade de se desincumbir dos deveres trabalhistas para com seus empregados, sonogando direitos daqueles que servem a população, salvando vidas.

O principal requisito, observado na relação de emprego entre os guarda-vidas e o Estado de Santa Catarina, que inviabiliza a prestação de forma voluntária é a onerosidade, que é evidenciada no pagamento da remuneração mascarada como reembolso de despesas.

Em todo o Estado de Santa Catarina, em suas diversas praias, existem atrasos no pagamento destas indenizações, e por diversas vezes os guarda-vidas civis entram em greve, desta forma não há de se levar em conta o sentimento cívico de fazer o bem que é exigido pela Lei do serviço voluntário, sendo que sem remuneração tais profissionais não trabalham.

Portanto, fica evidente, que o Estado, o qual deveria cumprir sua função de salvaguardar os direitos dos cidadãos, vem desrespeitando diretrizes legais

impostas por todo o ordenamento jus-trabalhista e administrativo, desvirtuando assim a legislação aplicada aos voluntários.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2016.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 26/05/2017.

id. **CÓDIGO PENAL**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 11/06/2017.

id. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26/05/2017.

id. **Lei Federal nº 6.019/74**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm>. Acesso em: 26 maio 2017.

id. **Lei Federal nº 8.745/93**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8745cons.htm>. Acesso em: 26 maio 2017.

id. **Lei Federal nº 9.601/98**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9601.htm>. Acesso em: 26 maio 2017.

id. **Lei Federal nº 9.608/98**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9608.htm>. Acesso em: 26 maio 2017.

id. **Lei Federal nº 9.962/200**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9962.htm>. Acesso em: 26 maio 2017.

id. **Lei Federal nº 10.667/2003**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.667.htm>. Acesso em: 26 maio 2017.

id. **Tribunal Superior do Trabalho**. Súmula 173. Disponível em: <<https://www.jurisway.org.br/v2/sumula.asp?pagina=1&idarea=1&idmodelo=31547>>. Acesso em: 11/06/2017.

id. **Tribunal Superior do Trabalho**. Jurisprudência. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24703726/recurso-de-revista-rr-11281620105090459-1128-1620105090459-tst?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 11/06/2017.

id. **Acórdão Supremo Tribunal Federal**. Jurisprudência. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=3103912&tipoApp=RTF>. Acesso em: 16 maio 2017.

CAETANO FILHO, João Trindade. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**.

Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 19 maio 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26 ed.

São Paulo: Atlas, 2013.

CATARINA, Alexandre Manoel. **Prazo prescricional das ações de indenização por dano moral na Justiça do Trabalho**. Disponível em:

<<http://siaibib01.univali.br/pdf/Alexandre%20Manoel%20Catarina.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

CIPRIANO JÚNIOR, ZevirAnibal. **O perfil do afogado no litoral centro-sul do estado de Santa Catarina**. Disponível

em:<http://www.sobrasa.org/new_sobrasa/arquivos/artigos/O%20PERFIL%20DO%20AFOGADO%20NO%20LITORAL%20CENTROSUL%20DO%20ESTADO%20DE%20SC.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2017.

CLAUDIO, Gustavo da Cruz. **A configuração do vínculo empregatício no trabalho de guarda vidas voluntários no Estado de Santa Carina**. Disponível em:

<<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/159597>>. Acesso em: 21 maio 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTR, 2014.

id, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15 ed. São Paulo: LTR, 2016.

DICIONÁRIO AURÉLIO DA LÍNGUA PORTUGUESA. **Subordinação**. Disponível em:<<https://dicionariodoaurelio.com/subordinacao>>. Acesso em: 30 abr. 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DUARTE JR., Ricardo. **Contratação temporária: análise de pressupostos e questões controversas**. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,contratacao-temporaria-analise-de-pressupostos-e-questoes-controversas,24063.html>>. Acesso em: 21 maio 2017.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Paulo Quintela. 1ª ed. Lisboa Portugal: Edição 70, 2007. Disponível em:

<<https://professoredmarfilosofia.files.wordpress.com/2012/02/kante-fundamentacaodametafisicadoscostumes-trad-pauloquintela-edicoes70-120p.pdf>>. acesso em: 10/06/2017.

MARX, Karl. **O Capital, livro 1**. Tradução de Rubens Enderle, 2013. Disponível em:

< <https://coletivocontracorrente.files.wordpress.com/2013/10/tmpsq7jbv.pdf>>. Acesso em: 12/06/2017.

MARTINS, Sergio Pinto. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

id. **Direito do trabalho brasileiro**: principais aspectos de sua evolução histórica e as propostas de modernização. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/3950>>. Acesso em 21 maio 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PEREIRA, Luciana Francisco. **A Dignidade Do Trabalho e os Direitos Sociais Constitucionais Trabalhistas Frente À Mão-De-Obra Escrava**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5069>. Acesso em: 27 maio 2017.

ROCHA, Carmem Lucia. Antunes. **Direitos de Todos e para Todos**. 2ª Ed. Fórum. 2008. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://cedh.ro.gov.br/wp-content/uploads/2015/10/Direitos-de-para-Todos-2%25C2%25AA-edi%25C3%25A7%25C3%25A3o.pdf&gws_rd=cr&ei=KCU6WfmnHMmgwgS37JuYBQ>. Acesso em: 09/06/2017.

REPÚBLICA PORTUGUESA. **Decreto Lei nº 389/99**. Disponível: <https://juventude.gov.pt/Legislacao/Documents/decreto-lei_389_99.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2017.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2000.

SANTA CATARINA. **Lei Estadual nº 13.880/2006**. Disponível em: <<http://leisestaduais.com.br/sc/lei-ordinaria-n-13880-2006-santa-catarina-dispoe-sobre-a-contratacao-temporaria-e-a-prestacao-de-servico-voluntario-na-atividade-de-salvamento-aquatico-por-pessoal-civil-e-estabelece-outras-providencias>>. Acesso em: 26 maio 2017.

SANTA CATARINA. **Lei Estadual nº 13.533/2014**. Disponível em: <<http://www.leisestaduais.com.br/sc/lei-ordinaria-n-16533-2014-santa-catarina-altera-a-lei-no-13-880-de-2006-que-dispoe-sobre-a-contratacao-temporaria-e-a-prestacao-de-servico-voluntario-na-atividade-de-salvamento-aquatico-por-pessoal-civil-e-estabelece-outras-providencias?q=militares>>. Acesso em: 26 maio 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana**. Barreto VP, Dicionário de Filosofia do Direito. Renovar: Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/13488/13488_3.PDF>. acesso em: 09/06/2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SOUZA, Francislene de Camargo. **A natureza jurídica do auxílio financeiro pago ao prestador de serviço voluntário**. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-18032013-140310/pt-br.php>>. Acesso em: 21 maio 2017.

Tribunal Superior do Trabalho. **SÚMULA**. 2012. Disponível em: <<https://www.jurisway.org.br/v2/sumula.asp?pagina=1&idarea=1&idmodelo=31545>>. Acesso em: 12/06/2017.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2010.

XAVIER, Bruno de Aquino Parreira. **A regulamentação do trabalho voluntário no Brasil**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3530/a-regulamentacao-do-trabalho-voluntario-no-brasil>>. Acesso em: 25 abr. 2017.