

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E  
DAS MISSÕES – URI CAMPUS ERECHIM  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
CURSO DE DIREITO**

**VAGNER LEANDRO TRZIMAJEWSKI BERTI**

**POLICIAL MILITAR DA (IN) POSSIBILIDADE DO VÍNCULO  
EMPREGATÍCIO COM EMPRESA PRIVADA**

**ERECHIM**

**2015**

VAGNER LEANDRO TRZIMAJEWSKI BERTI

POLICIAL MILITAR DA (IN) POSSIBILIDADE DO VÍNCULO  
EMPREGATÍCIO COM EMPRESA PRIVADA

Trabalho de conclusão de curso,  
apresentado ao Curso de Direito,  
Departamento De Ciências Sociais  
Aplicadas da Universidade Regional  
Integrada do Alto Uruguai e Das Missões –  
Campus de Erechim.

Orientador: Luis Antônio Mecca

ERECHIM

2015

## RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade apresentar situação vivida diariamente em muitas instituições militares do nosso país, esta que se refere ao “bico”, segundo emprego de policiais militares analisando a legislação em vigor atinente aos trabalhadores de modo geral, bem como aquela específica aos policiais militares, além de decisões de tribunais diversos referentes ao tema abordado. Analisando a legislação específica e a geral, em comparação as decisões de tribunais diversos. Foi observado que na maioria deles os julgadores levaram em consideração a realidade fática, e deste modo, se supridos os requisitos mínimos imposto pelo artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, os quais se referem à onerosidade, pessoalidade, subordinação, continuidade ou não eventualidade, decidiram por reconhecer o vínculo em determinadas situações. Por outro viés em uma visão pontual, levaram em conta os julgadores o ordenamento específico ao qual estão os militares subordinados. E devido às vedações ali constantes, no que tange ao segundo emprego, decidiram pelo não reconhecimento deste. Diante do exposto se percebe que o assunto tem continuidade, seja no âmbito das instituições militares seja no âmbito trabalhista, ou ainda no meio jurídico. O fato é que a cada vez mais se pode observar esta situação, “bico”, de forma crescente na sociedade.

**Palavras chave:** Vínculo Empregatício, Policial Militar, Subordinado, “bico”.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a.C. – antes de Cristo

Art. – Artigo

CCJ – Comissão de Constituição e Justiça

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CPM – Código Penal Militar

d. C. – depois de Cristo

DJ – Diário de Justiça

FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

Inc. – Inciso

LINDB – Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro

nº – número

OIT – Organização Internacional do Trabalho

PAD – Procedimento Administrativo Disciplinar

Pg. – Página

RO – Recurso Ordinário

STF – Superior Tribunal Federal

STM – Superior Tribunal Militar

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
<b>1. EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO.....</b>	<b>9</b>
1.1 HISTÓRICO MUNDIAL DO DIREITO DO TRABALHO.....	9
1.2 HISTÓRICO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL.....	13
1.2.2 ELEMENTOS ESSENCIAIS A FORMAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO... ..	22
1.2.2.1 CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE TRABALHO .....	23
1.2.2.2 TIPOS DE CONTRATOS.....	27
1.2.2.3 DOS PRINCÍPIOS OS QUAIS SÃO EMBASADOS PELA ÉTICA.....	31
1.2.2.4 RELAÇÃO DE TRABALHO E CONTRATO DE TRABALHO .....	33
1.2.2.5 ESPÉCIES DE TRABALHADORES E EMPREGADOS .....	36
<b>2. DO AGENTE PÚBLICO MILITAR.....</b>	<b>40</b>
2.1 CARGO, FUNÇÃO E EMPREGO PÚBLICO .....	40
2.2 AGENTE PÚBLICO E SERVIDOR PÚBLICO .....	41
2.3 PODER DISCIPLINAR E A RESPONSABILIDADE DO AGENTE PÚBLICO.....	49
2.4 AGENTES MILITARES.....	50
<b>2.4.1 Militares.....</b>	<b>53</b>
2.5 MILITARES DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.....	54
2.6 DA ACUMULAÇÃO DE CARGOS .....	61
<b>3. O TRABALHO DO POLICIAL MILITAR NAS HORAS DE FOLGA .....</b>	<b>64</b>
3.1 O TRABALHO ILÍCITO E O TRABALHO PROIBIDO .....	66
3.2 A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS COM RELAÇÃO AO RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO DO POLICIAL MILITAR COM EMPRESA PRIVADA. ....	68
<b>3.2.1 A posição do Tribunal Superior do Trabalho.....</b>	<b>68</b>
<b>4. CONCLUSÃO.....</b>	<b>86</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>89</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>92</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade o estudo do Direito Do Trabalho em paralelo com o Direito Militar, abordando-se leis esparsas pertinentes ao tema a ser desenvolvido, o reconhecimento do vínculo empregatício entre o policial militar e a empresa privada, o chamado “bico”.

Estudar-se-á tanto a legislação no âmbito Federal: Constituição Federal, Consolidação das Leis do Trabalho, quanto a Estadual: Constituição Do Estado do Rio Grande do Sul, além daquelas que são pertinentes aos militares estaduais do referido estado, dentre as quais: Estatuto Dos Servidores Militares da Brigada Militar, Regulamento Disciplinar da Brigada Militar, assim buscando-se fazer um paralelo do que for compatível entre elas, do que for incompatível ou controverso, bem como do entendimento dos tribunais e órgãos julgadores, nas suas diferentes instâncias, para a solução das controvérsias provenientes desta situação fática. Situação esta que se observa na vida cotidiana das corporações militares, que por sua vez acarretam reflexos na sociedade civil, quando não acabam no poder judiciário, a fim de que este de uma solução ou, ao menos, indique um caminho a ser seguido.

O tema central abordado neste trabalho refere-se à possibilidade de haver ou não o reconhecimento do vínculo empregatício do policial militar com a empresa privada. Esta é a questão fática, base do estudo que será desenvolvido neste trabalho.

Observado o contexto que envolve a situação fática, e comprovado haverem sido preenchidos requisitos como: a subordinação, a contrapartida, entenda-se, remuneração paga ao militar pelo trabalho/função por ele desenvolvido, continuidade ou não eventualidade do trabalho/função é pacífico tanto que fora sumulado o entendimento no sentido de ser cabível o reconhecimento de tal vínculo empregatício independente de sanção administrativa.

Ocorre que em algumas regiões daquelas que foram estudadas os julgadores, entendem pelo não reconhecimento do vínculo do policial militar com a empresa privada, embasando-se na lei do estado federado bem como nos respectivos estatutos das corporações militares onde estão vinculados por conta de seus juramentos.

O presente trabalho tem por intenção discutir e esclarecer uma questão vivenciada diariamente em muitas organizações militares, questão esta que envolve de um lado o servidor público militar e a empresa privada, e de outro, de forma indireta, a sociedade como um todo.

Notório é que, muitas vezes em virtude dos baixos salários e do alto custo de vida, ou por outro viés, devido a falta de condições organizacionais que possibilitem o crescimento pessoal e profissional, muitos são os integrantes das Polícias Militares, servidores públicos militares, polícias, bombeiros que se arriscam física e emocionalmente em trabalhos extra militarismo, extra função oficial.

E por quê? Para que fim? O que almejam? Na sua maioria almejam aumentar a sua remuneração, renda, proporcionando assim uma melhor qualidade de vida, mesmo que momentânea para si e para seus familiares.

E o quanto isto interfere na vida cotidiana da sociedade, seja no âmbito segurança ou lazer? Deve-se observar isto com um olhar mais amplo e de modo mais profundo, a fim de que se possa encontrar o real significado, valor do reconhecimento do trabalho prestado por estes militares. Leve-se em consideração que a sujeição pelo militar a estas situações, atividades extra militarismo, é na grande maioria das vezes com o pensamento voltado ao bem estar de suas famílias.

De uma órbita pública, deve-se observar, o quanto isto impacta no dia a dia de toda a população, com militares, muitas vezes, trabalhando dias e noites seguidas sem um descanso mínimo e sem o reconhecimento devido, visto seu papel e função na proteção da população.

Função esta inúmeras vezes menosprezada, tanto pela sociedade, quanto pelos governos de um modo geral. Tal que é a de zelar pela segurança de todos os cidadãos de uma rua, um bairro, uma cidade, um país.

O reconhecimento do vínculo empregatício poderá proporcionar aos militares sua maior valorização. Visto que na maioria do tempo estes militares são rotulados por alguns como empecilho e por outros como objeto principal de negócio. Objeto pelo fato de, os donos de empresas verem nesses profissionais, mão de obra barata, especializada, de confiança, e que, em tese, não lhes trarão transtornos maiores com relação à justiça trabalhista, devido ao fato de que, a maioria destes servidores tem em seus regulamentos disciplinares vedações com relação à trabalhos extra corporação militar. Vedações que, na sua quase totalidade cominam com sanções administrativas ao militar quando transgredidas.

O método de pesquisa fora o analítico descritivo com base em pesquisas bibliográficas e documentais, as quais trilham caminhos bem semelhantes, feitas a partir do levantamento de dados em livros, artigos científicos, legislação e demais meios impressos, disponíveis em bibliotecas, bem como em meios eletrônicos. Este trabalho teve como principais autores:

Amauri Mascaro Nascimento, Carmen Camino, Celso Antônio Bandeira de Mello e Sérgio Pinto Martins.

O presente estudo encontra-se estruturado em três capítulos.

O primeiro capítulo será dedicado ao estudo do Direito do Trabalho em um âmbito amplo, de modo que buscar-se a construir um histórico do Direito do Trabalho primeiramente em âmbito mundial e mais tarde local. Também serão abordados os contratos de trabalho existentes, definindo quem são as partes que os constituem, além dos elementos necessários a sua constituição e validade.

No segundo capítulo, o estudo direcionar-se a aos trabalhadores que atuam no âmbito público de forma geral, e neste dentro de cada uma de suas subdivisões, sendo dado enfoque especial aos servidores públicos militares, os quais são protagonistas do presente estudo.

E por fim, o terceiro capítulo dedicar-se a ao estudo do problema proposto, desdobrando o mesmo e buscando assim esclarecer o entendimento, a forma como estão se pronunciando os tribunais em suas diversas alçadas, no que tange ao reconhecimento do vínculo empregatício entre o policial militar e a empresa privada. As repercussões desta situação, tanto no âmbito *interna coporis*, dentro das corporações militares, bem como no meio civil e trabalhista, com relação aos direitos inerentes a todo trabalhador.

## 1. EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

### 1.1 HISTÓRICO MUNDIAL DO DIREITO DO TRABALHO

Há notícias das relações de trabalho na Antiguidade, bem como na Idade Média, tais relações de trabalho nada tem de ligação com o direito do trabalho.

No início havia o subjulgamento dos povos vencidos. Em um momento ainda mais remoto, sua morte, depois com o passar dos tempos se fez uso destes povos vencidos, como mão de obra escrava, barata, pois nada recebiam em troca de seu trabalho. Passaram a ser tratados como objeto, sendo transmitido seu estigma à sua descendência, podendo ainda ser dado como objeto de troca (moeda).

A escravidão, no mundo antigo, foi o sistema de trabalho que proporcionou crescimento (desenvolvimento) singular, como exemplo se pode citar a civilização greco-romana. Naquele período o trabalho braçal era totalmente desprezado, independente do ramo ou ofício, mas gerava riqueza.

Em Roma neste tempo se conheceu o trabalho livre. Os primeiros trabalhadores livres assalariados de que se tem conhecimento, são escravos libertos, por gratidão ou disposição de vontade de seus amos. Estes vinham a concorrer com os homens livres do povo: artesãos, camponeses, operários, os quais em algumas situações se viam obrigados a vender seus filhos, ou a si mesmos, se submetendo ao regime de escravidão devido às condições econômicas precárias.

Outra forma de trabalho que fora conhecida neste momento, pela civilização romana, foi a *collegia* de origem corporativa, por volta de 700 anos antes de Cristo.

Na *collegia*, o trabalho foi organizado em ramos, profissões.

Na Grécia, da mesma forma, havia regime de escravidão, entretanto, não de forma tão indigna. Havia alguns escravos cultos, que gozavam de certo reconhecimento por parte de seus amos.

No Egito se fazia a escravidão sob uma denominação de servidão, seja na terra ou nas oficinas dos mestres. Sendo também o trabalho braçal desprezado, neste período se exaltava o conhecimento, embora houvesse desprezo por parte dos artistas<sup>1</sup>.

No mundo medieval, ocorreu à fragmentação do Império Romano, em meados dos anos 470 da era cristã. Tal ocorrido trouxe modificações significativas às relações de trabalho<sup>2</sup>.

Formaram-se os feudos, grandes propriedades de terras comandadas pelos senhores feudais, os quais dispunham de todos os direitos relativos a ela. Cada feudo tinha seu próprio regime de trabalho, denominado gleba. Neste período os servos diferenciavam-se dos escravos, apesar de ambos não serem livres, pelo fato de que eram tidos como simples objetos. Continuavam com suas vidas miseráveis, e sob rígidas restrições. Podiam fazer uso de pastos e também, deixar como herança aos seus sucessores objetos pessoais, animais, os quais eram quase que na maioria das vezes consumidos pelos impostos extravagantes cobrados pelos senhores feudais.

Em um modo de se verem livres destes abusos cometidos pelos senhores feudais, muitos servos fugiam e se aglomeravam em territórios públicos, do Estado, os quais deram origem aos burgos. Ali se organizaram e se deu início as corporações de ofício, de modo similar ao que eram as *collegias*, estruturadas de forma hierárquica, mestres no topo, oficiais em um nível intermediário e aprendizes na base. Tiveram grande importância e alcançaram grande poder. Porém por lutas internas e mais tarde em 1789 com a Revolução Francesa o golpe fatal foi desferido. O ideal de liberdade individual, levado ao patamar mais alto acabou por extinguir tais corporações de ofício, pois não se admitia submeter o interesse individual à vontade/interesse do grupo, do coletivo.

Em um passado não tão remoto, surge a Revolução Industrial, com o advento da máquina a vapor em 1812, aperfeiçoada por James Watt<sup>3</sup> em 1848, estes acontecimentos que ensejaram o crescimento industrial de forma rápida, acarretaram profundas transformações na economia, bem como, nas relações sociais, isto tudo impulsionado inicialmente pela Revolução Francesa de 1789.

---

<sup>1</sup> BERNARDES, Hugo Gueiros. **Direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1989, p. 13-35.

<sup>2</sup> CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4 ed. Porto Alegre: Síntese, 2004, p. 25 – 40.

<sup>3</sup> James Watt (1736 - 1819) Inventor escocês, conhecido por suas melhorias na tecnologia do motor a vapor. A unidade de medida de potência elétrica e mecânica - o watt - é nomeado em sua honra.

Em contraponto, quase como um retrocesso, estas transformações econômicas trouxeram mais uma vez, de forma visível, a diferença de classes sociais já antes vivenciadas pelos servos no tempo dos feudos. Aqui representada pela classe operária faminta, miserável e explorada.

Este contexto de miserabilidade fez surgir entre os trabalhadores operários um sentimento de união, o qual desencadeou fenômeno social de enorme significado. O espírito das classes sociais, o qual prevaleceu sobre o espírito capitalista, obrigando o Estado, até então inerte a tudo, a se manifestar no que se refere às questões sociais e assim frear o ímpeto do capital através da tutela do trabalho.<sup>4</sup>

No sentido de uma divisão da evolução histórica Orlando Gomes<sup>5</sup> e Elson Gottschalk a dividem em quatro períodos:

### **1.1.1 Primeiro Período – fins do século XVIII**

Neste primeiro período, há ausência de intervenção estatal na relação de trabalho, como consequência do ideal de liberdade da Revolução Francesa, 1789;

### **1.1.2 Segundo Período – Edição do Manifesto Comunista de Marx e Engels, em 1848<sup>6</sup>**

O qual continham os principais ideais do comunismo. Feito com base em uma reunião entre comunistas de diversas nacionalidades, realizada em Londres, para posterior publicação e diversas línguas.

Com a edição de tal manifesto, o qual deu início ao novo período, se pode observar o surgimento da consciência do proletariado e o bojo das lutas das classes sociais, mais especialmente na França;

---

<sup>4</sup> Op. cit. p. 32.

<sup>5</sup> Orlando Gomes - Jurista (1909-1988) autor de diversas obras, professor, diretor da faculdade de direito, membro da Academia de Letras da Bahia. GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. Curso de direito do trabalho. 12. ed. Rio de Janeiro, 1991, p. 3.

<sup>6</sup> <http://www.culturabrasil.org/manifestocomunista.htm>. Acessado em 10 de abril de 2015.

### 1.1.3 Terceiro Período – Encíclica Rerum Novarum<sup>7</sup>, do Papa Leão XIII, em 1891;

Marco significativo do terceiro período, com a manifestação da Igreja, na pessoa do Papa Leão XIII. Preconizava a união entre, trabalho e capital. Em 1892 o Estado singularizou-se com a instituição da conciliação e da arbitragem, como forma de resolução de conflitos e da lei dos acidentes de trabalho;

### 1.1.4 Quarto Período – Fim da I Grande Guerra Mundial, elaboração do Tratado de Versalhes, 1939<sup>8</sup>;

Este último, composto de nove princípios fundamentais, que foram adotados pelos Estados firmatários. Marco referencial para o surgimento do quarto período da evolução histórica do direito do trabalho.

Nascimento do direito do trabalho em quanto ramo autônomo da ciência jurídica<sup>9</sup>.

Hoje a que se falar em um direito internacional do trabalho, tendo seu balizamento nos tratados, convenções e resoluções da OIT, sendo englobado pelo direito internacional público. Estas normas buscam o convívio harmonioso entre: capital e trabalho, a fim de que, haja uma valorização superior do trabalho humano em relação ao capital.

Ainda, a este quadro, a que se citar a data de 1989, após a II Guerra Mundial, com a queda do muro de Berlim, e mais do que simbolicamente, com ele a derrubada de fronteiras ideológicas. Proporcionando ao capitalismo uma expansão incontestável. Em anexo<sup>10</sup> apresenta-se quadro sintético de toda a evolução histórica abordada.

Após este período houve o que fora chamado de, a primeira crise no direito moderno, isto se deve em partes, ao modo pelo qual se fez uso do termo flexibilização do direito do trabalho, bem como, ao contexto como o mesmo fora utilizado sendo sinônimo de retrocesso.

---

<sup>7</sup>[http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf\\_l-xiii\\_enc\\_15051891\\_rerum-novarum.html](http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html). Acessado em Abril de 2015.

<sup>8</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. Rio de Janeiro, 1991, p. 3.

<sup>9</sup> Op. cit. p. 34-35.

<sup>10</sup> Anexo nº 01. Quadros Sintéticos Pg. nº 128 a 132. Camino, Carmen. **Direito Individual do Trabalho** 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

Flexibilização esta, permitia que houvesse a prevalência do que fora negociado sobre o legislado, em contraponto, permitiu a solução de litígios por meio das comissões de arbitragem<sup>11</sup>.

## 1.2 HISTÓRICO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

Não há que se questionar o fato de que o início do trabalho no Brasil, período imperial e período colonial, se deu com os negros trazidos através do tráfico para a escravidão. Estes que até os dias atuais, sofrem em muitos momentos segregação e desprezo por alguns, influenciaram de forma ímpar na cultura, na economia e na história do povo brasileiro.

Embora a Constituição Imperial de 1824, no seu artigo 129, nº 25, trazia em seu texto, o direito à liberdade do trabalho quando aboliu as corporações de ofício, tão somente em 13 de maio de 1888 com a abolição da escravatura, já na decadência do Império o qual cedeu à República, proclamada em 15 de novembro de 1889, é que os negros se viram “livres”. Porém em muito ainda dependentes, por conta da cultura da sociedade a qual tinha por base a escravatura, e como objeto de tal o negro.

No início da República o regime predominante era o da agricultura, o que motivou Costa Machado<sup>12</sup>, em 1893, e Moraes<sup>13</sup> e Barros<sup>14</sup>, em 1895 e 1899, a apresentarem projetos que visavam à regulamentação de alguns aspectos do trabalho agrícola, dentre eles podemos salientar a indenização no caso de despedida imotivada.

---

<sup>11</sup> O art. 114, § 1º, da Constituição Federal Brasileira, elenca a composição dos conflitos coletivos de trabalho através da arbitragem. A lei nº 9.958/00 instituiu as comissões de conciliação prévia.

<sup>12</sup> Costa Machado: Bacharel, Mestre e Doutor em Direito pela USP. Professor de Teoria Geral do Processo e Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) desde 1984. Professor dos cursos de pós-graduação *stricto sensu* e *lato sensu* da Faculdade de Direito de Osasco – Centro Universitário FIEO (UNIFIEO) desde 2000. Coordenador de Direito Processual Civil da Escola Paulista de Direito (EPD) e Coordenador Geral do DOTTOMONTEIRO – Cursos Jurídicos. Twitter, Blogger e Autor de diversas obras jurídicas. Advogado, Consultor Jurídico e parecerista em São Paulo.

<sup>13</sup> MORAES, FILHO, Evaristo de; MORAES, Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

<sup>14</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Contratos e regulamentações especiais do trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2002.

As razões pelo qual foram tais projetos vetados, era aquela na qual seria tolhido as partes, contratantes o direito a livre adesão e formulação do contrato, restringindo assim a liberdade individual, que seria expressa no contrato.

Um caminho, no que se refere ao direito do trabalho no Brasil, fora dado pelas Constituições Republicanas.

Como uma das consequências da Revolução de 1930 liderada por Getúlio Vargas<sup>15</sup>, em 1934 o direito do trabalho teve seu lugar na Constituição Brasileira.

Garantia a liberdade e autonomia sindical, declaração dos direitos dos trabalhadores, e à instituição da Justiça do Trabalho, composta por representantes dos empregados e dos empregadores de forma paritária, vinculada ao Poder Executivo.

Em pleno regime autoritário (Estado Novo), consagrados foram os direitos dos trabalhadores no artigo 137 da Constituição de 1937. Houve também aqui, a restrição à liberdade sindical e a greve definida como delito.

Em 1º de maio de 1943, através do Decreto Lei nº 5.452, nasce a Consolidação das Leis do Trabalho, ainda tida com a mais importante a basilar legislação trabalhista, no âmbito do ordenamento interno.

Com o fim do Estado Novo, teve início a Constituição de 1946, a qual outorgou à Justiça do Trabalho *status* de órgão do Poder Judiciário, manteve sua organização paritária. Reconhecido foi o direito de greve, mantendo atrelado o sindicato ao Estado, os direitos trabalhistas foram elencados em seu artigo 157<sup>16</sup>.

A Constituição de 1967 representou verdadeiro retrocesso ao direito do trabalho/trabalhadores como um todo, vetou o direito a greve dos serviços essenciais, diminuiu a idade mínima para o trabalho de 14 para 12 anos, limitou a competência da Justiça do Trabalho, deslocando para a Justiça Comum os litígios individuais trabalhistas, assim tornando praticamente inócuo poder normativo daquela.

Já em outubro de 1988 com a publicação da Constituição em vigor, os direitos sociais passaram a integrar o rol dos direitos e garantias fundamentais.

---

<sup>15</sup> Advogado, nascido na cidade de São Borja, estado do Rio Grande do Sul, em 19 de abril de 1883. Iniciou sua vida política como deputado estadual (1909-1912; 1917-1921) pelo Partido Republicano Rio-Grandense (PRR). <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/ex-presidentes/getulio-vargas/biografia-periodo-presidencial>. Acessado em Maio de 2015.

<sup>16</sup> Op. cit. p. 41.

## Direitos e garantias fundamentais artigo 5º Constituição Federal.

Art. 5º, XIII, § 1º. Todos são Iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade ao direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade, nos termos seguintes: XIII- é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; §1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. (Brasil Constituição Federal. 1988)

A vigente Carta Constitucional, no artigo 7º traz em seu texto que: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria da condição social [...] (Constituição Federal 1988)” nesta segunda parte podemos ressaltar os incisos XII e XIV, no que se refere a “acordo, convenção ou negociação coletiva”, ambos buscam a melhoria das condições do trabalhador em referência a uma situação pontual, como a dos trabalhadores, que trabalham em turnos ininterruptos de revezamento.

Igualou o trabalhador avulso no que se refere a direitos, ao trabalhador com vínculo de emprego, reconheceu direitos aos trabalhadores domésticos.

CONSTITUIÇÃO E OUTRAS NORMAS. As relações entre as leis constitucionais e as demais no ordenamento jurídico brasileiro são definidas segundo o princípio tutelar, de modo que os seus dispositivos correspondem a *direitos mínimos* assegurados, inderrogáveis por outras normas, salvo quando a própria Constituição o autorizar, como se faz que são irredutíveis, permitindo, no entanto, acordo ou convenção coletiva para reduzi-los. A constituição não impede que vantagens maiores venham a ser asseguradas aos assalariados por meio de leis ordinárias e de normas coletivas. Segundo Nascimento (2014, p. 89)

A idade mínima para o trabalho voltou há 14 anos, atualmente, 16 anos, conforme a Emenda Constitucional nº 20, de 12 de dezembro de 1998.

Livre associação sindical, artigo 8º, “É livre a associação profissional ou sindical [...]”, observada a unicidade no município, ou seja, é vedada a criação de mais de um sindicato da mesma categoria, dentro do mesmo município, base territorial. Direito amplamente assegurado à greve, conforme artigo 9º. “É assegurado o direito a greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses de que devam por meio dele defender. (Constituição Federal 1988)”.

Inicialmente no Brasil a legislação veio do Estado para o povo, voltado às necessidades sociais, posterior se observa a atividade legiferante, dando-se ênfase as principais leis no que alguns autores chamam de “enxurrada legislativa”, neste sentido Amauri Mascaro do Nascimento (1997 pg. 47)<sup>17</sup>, em sua obra elenca algumas destas leis, além de autores no mesmo contexto<sup>18</sup>.

Em (1893) de Leovigildo Filgueiras, propondo no Brasil, o *homestead*<sup>19</sup> americano, pelo qual a casa do trabalhador rural ficaria excluída de penhora;

Em (1893) de Costa Machado, tratava sobre o contrato de trabalho, cópia do texto monarquista, o qual não foi aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados; (1895) de Moraes e Barros, sobre o contrato de trabalho agrícola; (1895) de Chagas Lobato, abordou mais uma vez o *homestead*; (1899) de Moraes e Barros, referente à prestação de serviços agrícolas;

Após a virada do milênio, continuaram as publicações não só regulando o trabalho e sua prestação, mas também fazendo a regulação da forma de investimento nas mais variadas áreas, inclusive pelo financiamento público, (1900) de Lacerda Franco, tratava sobre crédito rural e agrícola e sociedades cooperativas; (1901) de Bernardino de Campos, instituiu o privilégio para pagamento das dívidas provenientes de salários do trabalhador rural, o qual deu base ao decreto de nº 1.150 de 05 de janeiro de 1904; (1903) de Francisco Malta, *homestead*; (1904) de Medeiros e Albuquerque, falava sobre acidentes de trabalho.

Primeiro momento em que os sindicatos tiveram vez, e foram postos na formalidade, neste momento houve em tese a preocupação com o trabalhador, visto que alguns benefícios eram concedidos aos trabalhadores, para que estes se dedicassem ainda mais ao trabalho, e assim gerassem ainda mais lucros aos seus patrões, e 05 de Janeiro de 1905, Lei nº 1.637, primeira lei sindical; (1908) de Gracho Cardoso e Wenceslau Escobar, também referente a acidentes de trabalho; (1911) de Nicanor Nascimento, projeto sobre alocação de serviços no comércio, limitação à jornada de trabalho em 12 h, proibição de trabalho aos feriados e

---

<sup>17</sup> NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

<sup>18</sup> BASTOS, Kilvia de CastroFilgueira. **A origem do Direito do Trabalho no Brasil**. 2010. 39 f. Monografia (Pós-Graduação “Latu Sensu” em Direito Processual do Trabalho e Direito do Trabalho – Universidade Candido Mendes, Rio De Janeiro, 2010.

<sup>19</sup> Lei sancionada em 1862, pelo presidente Lincoln, *Homestead Act*, lei da "reforma agrária" dos Estados Unidos Da América. Modelo baseado na pequena propriedade, aliado à mão de obra familiar, resolveu a questão agrária norte-americana.

domingos, proibição do trabalho de menores de 10 anos e do trabalho noturno aos menores de 18, tratava sobre acidentes de trabalho e higiene; (1912) de Figueiredo Rocha e Rogério Miranda, sobre o trabalho operário em geral, limitação da jornada de trabalho.

Iniciou o pensamento da “capacidade presumida da mulher”, e a ela concedendo benefícios diferentes aos dos homens.

Em (1915) com Adolpho Gordo, regulando acidentes de trabalho, também nesta data o primeiro projeto de um “Código de Trabalho,” trazia em seu texto capacidade presumida a mulher casada para contratar, tal como aos maiores de 16 anos, cláusulas de obrigatoria observância no contrato de trabalho, aviso prévio nos contratos a prazo determinado e indenização por denúncia antecipada, concessão de licença parcial remunerada “nos 20 dias anteriores ao parto, 1/3 do salário, e, nos 25 dias após o parto, 50 % do salário”; (1916) o Código Civil, dedica 16 de seus artigos à locação de serviços;

Em (1917) de Maurício Lacerda, proposição da criação do Departamento Nacional do Trabalho, limitações ao horário de trabalho, o instituto da conciliação e arbitragem, bem como, sendo obrigatória sua observação, falava sobre o trabalho das mulheres, criação de creches, trazia como idade mínima para o trabalho a idade de 14 anos, fixava normas também referentes ao contrato de aprendizagem, este que hoje ainda se pode observar nos serviços abrangidos pelo sistema “S”, como exemplo o SENAI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial, no qual o menor pode se especializar em um ramo industriário e neste período enquanto estuda já pode desenvolver em um período reduzido de horas suas habilidades dentro da indústria, (chão de fábrica), podendo após o findar dos estudos e deste contrato de aprendizagem, ser efetivado como funcionário do estabelecimento industrial onde vinha desenvolvendo suas atividades. (grifo nosso);

Em 15 de janeiro de 1919, Lei nº 3.274, referente a acidentes de trabalho; 24 de janeiro de 1923, Lei nº 4.682 Lei Eloy Chaves, cria as caixas de aposentadoria e pensões dos ferroviários; 23 de dezembro de 1925, Lei nº 4.982 disciplina o direito a férias;

Após a Revolução de 1930, governo provisório sob a liderança de Getúlio Vargas. Criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio intitulado por Lindolpho Collor, o qual ocasionou o surgimento de grande quantidade de decretos nos anos de 1930 a 1932.

Ainda no ano de 1932, no que já havia sido tratado por Mauricio Lacerda( 1917), mas agora sob uma nova ótica foram criadas as Comissões Mistas de Conciliação, estas eram integradas por representantes dos empregados dos empregadores e também do Estado;

Em (1934) Decreto nº 24.637 e Decreto nº 24.594, tratando mais uma vez dos acidentes de trabalho, reformou a lei em vigor bem como houve a reforma da lei sindical respectivamente; 14 de Janeiro de 1935, regulou a rescisão do contrato de trabalho;

O decreto nº 1.402 de 05 de julho do ano de 1939 mais uma vez trouxe a pauta a regulamentação da associação profissional e sindical;

Criação da Justiça do Trabalho através do Decreto-Lei nº 1.237 de 2 de maio de 1939

Aprovada a consolidação das Leis do Trabalho pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943.

A partir da década de sessenta inicia a desconstrução do direito do trabalho, com a desregulamentação em muitos casos trazida de forma clara pelo Tribunal Superior Do Trabalho, quando do cancelamento de orientações clássicas referentes ao modo protetivo e compensador do direito do trabalho. Dentre todas que se pode observar neste sentido trazemos as mais marcantes.

Assim em 1965 com a Lei nº 4.923 a qual possibilitou a redução salarial mediante negociação coletiva. (1966) Lei nº 5.107 Instituição do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, a qual passa a vigorar em 1º de janeiro de 1967. Acabando com a estabilidade no emprego, isto em plena ditadura militar, esta que impossibilitava a sociedade de qualquer tipo de manifestação contrária ao ato.

Já após a publicação da Carta Magna, em (1989) a Lei nº 7.783 retira dos trabalhadores brasileiros, ou praticamente anula o direito a greve, impondo condições praticamente impossíveis de serem alcançadas para a paralização dos trabalhos, sob pena de abusividade de tal exercício, o qual era legitimado no texto do artigo 9º da Constituição.

Aceitação da diferença entre homens e mulheres, no que se refere à relação de trabalho, além da inclusão de pessoas com algum tipo de necessidade especial, (1989) Lei nº 7.855, no que tange a igualdade entre homens e mulheres, é sabido que tal não existe no que se refere à relação de trabalho entre ambos, isto na Constituição vigente, constituiu pretexto para a supressão de diversos dispositivos protetores a mulher, sob o pretexto da igualdade. Ainda na Lei nº 7853, a qual apoiava às pessoas portadoras de deficiência, obrigando a empresas com cem (100) ou mais empregados a empregarem em seu quadro um número de pessoas com algum tipo de deficiência ou com beneficiários da Previdência Social reabilitados.

Criação do Banco de Horas pela Lei nº 9.601 em 1998, permitindo assim contrato a prazo determinado mediante negociação coletiva, tratado no artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, isto torna tais contratos precários de direitos para os trabalhadores, e no mesmo

sentido, de deveres para os empregadores, pois reduz de forma significativa a carga referente a encargos sociais. No que tange ao banco de horas esta alterou o texto do artigo 59 da Consolidação das Leis do Trabalho, retirando a limitação para tal banco a fim de compensação de horas trabalhadas. Ainda neste ano temos a Lei nº 9.608 a qual traz o trabalho voluntário como tema, o qual não gera vínculo de emprego quando prestado por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza ou a instituições sem fins lucrativos, desde que tenha por objetivos cívicos, educacionais, recreativos, culturais, científicos ou de assistência social. (2002) Projeto de Lei nº 5.483, (Anexo nº 02)<sup>20</sup>, o qual previa a prevalência do negociado em detrimento do legislado, a qual acabou por ser arquivada.

Assim o que pode observar com o estudo da caminhada da legislação trabalhista no âmbito do direito interno, é que a flexibilização importa quase que na sua maioria em perdas para o trabalhador, no caso em tela, a parte mais fraca. Visto que, sem a regulação, imposição posta pela legislação, já que os acordos e convenções, em geral, negociações, prevaleceriam sobre a lei. E aqueles com mais poderes, empregadores, ou ainda, sindicatos, atrelados muitas vezes a grupos econômicos fariam a seu bel prazer acordos que viriam a beneficiar a estes grupos mínimos, e não ao grande grupo, este formado pela classe operária, proletariada, que depende do emprego para sua sobrevivência. Por tal se sujeitaria a estes acordos, – impositivos – a fim de não se ver desempregado e talvez em uma situação ainda pior do que se sujeitado estivesse.

Nesta mesma seara se observa que as convenções e acordos coletivos que antes dependiam de homologação do Ministério do Trabalho foram dispensadas de homologação pelo governo, o que ampliou a autonomia coletiva dos particulares. Assim criou um conflito, pois, no direito clássico o que era buscado, o que se tinha por base era o garantismo, já na atual conjuntura político-econômico a flexibilização se faz muito presente, devido ao contexto interno e externo ao qual o Estado esta submetido.

### **1.2.1 Definições**

Segundo (Nascimento, 214 p.667), Nem todo empregado é necessariamente trabalhador, nem todo trabalhador será sempre empregado, visto que o uso técnico desta palavra está reservada para identificar um tipo especial de pessoa que trabalha.

---

<sup>20</sup> Voto em separado do deputado Jarbas Lima, membro da Comissão de Constituição e Justiça.

Empregado: conforme artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho <sup>21</sup>: “Considera-se empregado toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Parágrafo único. Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual”.

Será analisado cada um dos requisitos:

Pessoa Física: A lei destina-se a proteção do ser humano que trabalha, à vida, saúde, integridade física;

Continuidade: Requisito que diferencia do trabalhador eventual, o qual presta serviço de forma esporádica, descontinuada, este que não se refere a revezamento. Em tese, trabalhador não eventual, é aquele que exerce atividade de modo permanente;

Subordinação/Dependência: Empregado é o trabalhador subordinado. Empregado é aquele que, exerce suas atividades sob a dependência/subordinação de outrem, empregador, para o qual é dirigida a prestação, a atividade;

Salário: É aquilo que o trabalhador recebe como contra prestação pelo trabalho prestado. Pode-se dizer também que há onerosidade entre às partes em uma relação de emprego. Deve o empregado prestar o serviço, e em contra partida deve o empregador pagar, remunerar ao empregado assalaria-lo;

Pessoalidade/Intuito Personae: Empregado, por fim, é um trabalhador que presta seus serviços de forma pessoal ao tomador. Aqui, esta incluso, a indissociabilidade entre o trabalhador e o trabalho prestado, o que caracteriza a singularidade do contrato, pois caso o trabalhador venha a transferir o trabalho a um terceiro, estranho a relação, e posterior repassar ao primeiro tomador estaremos diante de uma nova relação, terceirização, esta que, muito em voga esta no momento.

Diante do exposto, podemos ter como definição própria que, empregado poderá ser: toda a pessoa física, maior ou menor de idade, brasileiro ou estrangeiro, homem ou mulher, observadas certas condições de capacidade, a qual presta serviço de forma subordinada, de forma continuada, mediante pagamento, remuneração, pode haver também que a prestação do serviço, seja feita a mais de um empregador.

Empregador: É uma qualificação jurídica ampla, visto que este pode ser tanto uma pessoa física, ou jurídica, bem como massa falida ou espólio, dentre outros.

---

<sup>21</sup> Decreto-Lei nº 5.452/43 Consolidação das Leis dos Trabalhos

De uma forma geral e bastante vasta é a pessoa/ente para o qual, o empregado presta serviço de forma não eventual, subordinada, mediante pagamento, remuneração, contraprestação do empregador porá como empregado. Ainda existem divisões classificações para empregadores, os quais podem ser, urbanos ou rurais, comerciais ou industriais, públicos ou privados, domésticos, ou ainda por equiparação como no caso dos autônomos, profissionais liberais.

Mas de um modo geral figura como empregador a denominação empresa, esta, segundo Nascimento, 2014, organização que tem empregados e que por tal deve cumprir não apenas fins econômicos, mas também sociais.

Funcionário Público: É a pessoa física que presta serviço público, para o estado, do qual o próprio estado é devedor, e o destinatário é o cidadão. Por tal os direitos e deveres do servidor são de ordem pública, exigíveis pela sociedade enquanto credora frente ao estado, segundo Camino, 2004. Salienta-se que a única diferença entre o contrato de trabalho no âmbito privado para com o contrato de trabalho no âmbito público é que naquele se constitui quando da consensualidade do empregado e do empregador, já no que se refere ao contrato de trabalho no âmbito público, se constitui quando da habilitação do servidor à admissão em concurso público de provas ou de provas e títulos. Artigo 37, inciso II da Constituição Federal. “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 complexidade do cargo ou emprego...”. Cabe aqui frisar que, o contrato de trabalho firmado com o Estado é formal, e tal é elemento essencial, sendo que a ausência desta formalidade/essencialidade nulifica o contrato;

Servidor Público: Podem ser na esfera municipal, estadual, ou federal. É aquele que ingressa nos quadros públicos, por meio de concurso público, a fim de prestar seus serviços à comunidade, seja de forma direta em contato com o público/sociedade, bem como de forma indireta, setores administrativos;

Servidor Público Militar: Conforme artigo 46 da Constituição estadual do Rio Grande do Sul, “Os integrantes da Brigada Militar, inclusive o Corpo de Bombeiros, são servidores públicos militares do estado, regidos por estatuto próprio, estabelecido em lei complementar, observado o seguinte:

III- regime de dedicação exclusiva, nos termos da lei, ressalvado o disposto na Constituição Federal;”

Militar: “Artigo 42 Constituição Federal - Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios”[...] “Parágrafo 3º Constituição Federal. Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-lhes além das que vierem a ser fixadas em lei [...]”.

Trabalho: ação ou resultado da ação de, um esforço. É aquilo que resulta da ação do homem, ou máquina, na transformação de algum tipo de matéria prima, esta de forma física, palpável, ou intelectual, (desenhos que se traduzem em um projeto, o qual posterior poderá vir a se idealizado, bem como, palavras aglomeradas as quais formarão parágrafos, estes textos, etc.);

Relação de emprego: conforme Camino<sup>22</sup> é a relação de trabalho de natureza contratual, realizada no âmbito de uma atividade econômica, ou a ela equiparada, em que o empregado se obriga a prestar trabalho pessoal, essencial à consecução dos fins da empresa e subordinado, cabendo ao empregador suportar os riscos do empreendimento econômico, comandar a prestação pessoal do trabalho;

Contrato de trabalho: Observa-se que o contrato de trabalho e a relação de emprego mantem entre si correlação estreita. Assim contrato de trabalho, conjuntamente com a relação de emprego, é de forma geral traduzida pela convergência de vontades para um objetivo em comum.

Artigo 442 Consolidação das Leis do Trabalho “Contrato individual de trabalho é acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

Artigo 443 Consolidação das Leis do Trabalho “O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado”.

## 1.2.2 ELEMENTOS ESSENCIAIS A FORMAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Traz a Consolidação das Leis do Trabalho, no seu artigo 442 a definição de contrato de trabalho: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”, neste se pode observar, à convergência de vontades e à consensualidade

---

<sup>22</sup> CAMINO. Carmen. **Direito Individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

em relação ao contrato de trabalho, podendo ser um acordo tácito, o qual dispensa qualquer tipo de formalidade.

### 1.2.2.1 CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE TRABALHO

#### 1.2.2.1.1 Contrato consensual

De forma simples se traduz na aceitação tácita, expressa ou verbal para a configuração do vínculo jurídico. Assim dispensadas são maiores formalidades no que tange a constituição de tal vínculo.

Tal consensualidade se permeia no decorrer do contrato, visto que é um contrato permanente, ou seja, se permeia e se renova durante toda a sua execução.

Outro ponto que se observa é que, acaba sendo quase como um modelo de contrato de adesão, visto que ao empregado pouca margem resta para algum questionamento em relação às normas da empresa ou do ente público, assim cabe ao empregado aderir, aceitar tais normas.

Da alteração. Ao contrário do que ocorre no aceite, na constituição do vínculo jurídico, para o qual não se faz necessário maiores formalidades, para a alteração deste se deve observar o ditame do artigo 468 Consolidação das Leis do Trabalho, “Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

#### 1.2.2.1.2 Contrato *intuitu personae* em relação ao empregado – pessoalidade

Isto está explícito no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. “Considera-se empregado toda a pessoa física que presta serviço de natureza não eventual...”.

A prestação do trabalho haverá de ser pessoal. Mesmo que haja artifícios a fim de serem usados para de alguma forma burlar algo, como exemplo, a contratação de uma outra empresa no caso prático das terceirizações, ocorre ainda que ao final existe a pessoa física/humana

realizando a tarefa, força laboral do ser homem, aqui se observa o princípio da primazia da realidade. É personalíssimo, pois o resultado será obtido através da prestação do serviço, ou seja, o objeto do contrato de trabalho é o trabalho, o ato de trabalhar, não o resultado obtido pela força laboral, seja esta física ou intelectual.

#### **1.2.2.1.3 Contrato sinalagmático – bilateral**

Reciprocidade de obrigações, bilateralidade, em termos gerais, se pode observar que obrigações para ambas as partes cumprirem, de modo alusivo, uma mão de duas vias, como em uma estrada. Na qual o empregado se obriga a entregar sua força de trabalho, da qual o empregador ira se aproveitar para auferir lucros e, em contrapartida o empregador se obriga a pagar o salário.

Mesmo em momentos nos quais o empregado não esta trabalhando, como exemplo, no repouso remunerado, a obrigação do empregador se mantem em remunerá-lo, a fim de que o empregado esteja descansado e apto ao trabalho.

Bem como por outro viés, nos períodos de férias por conta do artigo 138 da Consolidação das Leis do Trabalho ao empregado é imposta a obrigação de se abster de prestar serviços a outro empregador.

#### **1.2.2.1.4 Contrato comutativo**

Diz-se daquele no qual se há certeza da reciprocidade das prestações. Ocorre aqui a reciprocidade das prestações entre empregado e empregador, gerando assim efeitos jurídicos, pois de um lado o tomador do serviço, patrão, obterá o “objeto” do trabalho do empregado, este que por sua vez receberá os frutos de seu trabalho, salário, o qual poderá ser em pecúnia ou outra forma, desde que não proibida em lei.

Conforme Nascimento (2014, p 740), ocorre aqui, o encontro de interesses, pois “depende da convergência de interesses dos sois sujeitos”, assim um contrato de trabalho, contrato comutativo, só pode existir, se houver a convergência de interesses de ambas as partes, empregado e empregador, para um ponto em comum.

#### **1.2.2.1.5 Contrato de trato sucessivo não eventual**

Assim se compreende como o contrato por tempo indeterminado que obriga as partes reciprocamente. O qual se prorroga no tempo. Tem sim um ponto, um marco inicial, porém, não um final já previamente estipulado. Assim ele vai se renovando a cada momento no tempo, desta forma mesmo em relação a um emprego sem nenhuma documentação, os efeitos do contrato, realidade fática, são equiparados aos do contrato expresso.

#### **1.2.2.1.6 Contrato oneroso – assalariamento**

Se entende por contrato oneroso, aquele no qual o tomador de serviço, se obriga a uma prestação – salário – para com o prestador do serviço, trabalhador, o qual fica dependente daquele, bem como aquele, deste, no que se refere ao trabalho, serviço.

Por tal, contrato de trabalho se constitui de força de trabalho e salário.

Em suma, como forma de compensação ao trabalhador pelo serviço prestado ao empregador, este fará a aquele o pagamento pela prestação, seja em espécie tão somente, bem como, parte em espécie e parte em bens, observado as disposições de percentualidade mínimas – em pecúnia – e máximas – em bens – para esta última forma de pagamento.

#### **1.2.2.1.7 Subordinação**

Para Nascimento, a subordinação hierárquica é consequência natural da não eventualidade dos serviços prestados pelos empregados. O artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho faz menção a subordinação quando na segunda parte refere-se ao empregado “sob a dependência deste” em relação ao empregador. Desta forma colocando o empregado em uma situação de inferioridade para com o empregador. No início era referida a subordinação ao que tange o ponto da tecnicidade, o empregado era dependente tecnicamente do empregador. Ocorre que com o desenvolvimento e a necessidade de evoluir tecnicamente muitas vezes o empregado é detentor de maior conhecimento do que o próprio empregador. Com o passar do tempo isto mudou e entendia-se a subordinação com relação à dependência econômica do obreiro para com o empregador, isto também veio a ser superado. No que se

refere à atualidade se pode observar claramente que restou sim a subordinação no caráter da pessoalidade, elemento volitivo jurídico, a subordinação jurídica ou hierárquica resulta da obrigação personalíssima de trabalhar independentemente de condição econômica ou qualificação profissional do prestador do serviço. Se pode assim entender que a subordinação em suma se resume conforme o artigo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho quando se refere no tempo em que o empregado esta a disposição do empregador englobando, tanto sua força física quando seus conhecimentos técnicos.

Conforme nos ensina Nascimento, subordinação, consiste em uma parte por à disposição a própria força de trabalho a favor da outra parte contratante, assim se subordinando ao critério diretivo do empregador, ou seja, o empregado obedecendo e seguindo as orientações, ditames daquele, ao qual o obreiro se submete de forma “livre”, visto que, adere ao contrato por vontade, se que seja coagido de forma direta para tal.

Pode sim haver certa coação imposta ao trabalhador por parte da sociedade, no que diz respeito ao jargão que a muito é utilizado, ‘o trabalho dignifica o homem’. Isto impõe a todos, indistintamente, mesmo que de forma implícita, certa obrigação em ter um trabalho, exercer uma função, seja esta básica/humilde ou a mais complexa/gloriosa.

Em algumas circunstâncias somente é bem isto, ou vem a obter crédito perante a sociedade, aquele que de uma ou outra forma desempenha alguma função/trabalho no âmbito da sociedade.

Neste contesto esta presente o ente Estado, para tutelar este estreito vínculo entre as partes do contrato de trabalho, a fim de que ambos saiam satisfeitos, o empregador com o resultado do trabalho (produção) e o empregado com o resultado do lucro do patrão, auferido sobre o seu trabalho, o qual se traduz em seu salário,

Possível se faz conceituar, mesmo que forma ampla, a figura do empregado, bem como a do empregador.

Segundo Camino (2004, p 233), o empregado, será sempre pessoa física, prestador de serviços de forma pessoal, por ser infungível, a quem faz jus a exigibilidade de um salário. De forma ampla, por ser o prestador de serviço, se torna credor de salário, prestação de serviço, entenda-se como força de trabalho entregue pelo empregado ao empregador.

O empregador, este sim se despede da pessoalidade, também à este cabe à assunção dos riscos da atividade econômica, mas, é quem, em contrapartida, goza e frui dos lucros advindos da atividade comercial de forma plena.

### 1.2.2.2 TIPOS DE CONTRATOS

Contrato por tempo indeterminado: este tipo de contrato é a regra no direito do trabalho, o qual tem uma data determinada ou determinável para seu início, mas não para seu término. Tal contrato se perpetua no tempo. Como característica principal, se observa que a cada período este se renova, seja no momento em que o empregado no início de uma nova jornada, volta ao seu local de trabalho a fim de executar suas funções, ou quando o empregador ao findar de um mês efetua o pagamento do salário ao qual aquele faz jus, tem-se que houve uma renovação tácita do contrato de trabalho previamente acordado, contrato este, como já exposto, pode ser na forma escrita ou verbal;

Contrato por tempo determinado: conforme o parágrafo 1º do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho. “Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou de execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.”

Assim pode-se concluir que é aquele cujo período contratual, tempo ao qual o empregado prestara serviços ao empregador, já esta previamente estipulando, sendo que ambos, empregado e empregador têm já de antemão ciência de quando se dará o seu fim, ou ainda uma previsão por conta de um acontecimento.

Também a que se falar do contrato por tempo determinado do qual dispõe a lei 9.601/98. Também chamado de provisório, ou a prazo para acréscimo de empregados, isto ocorre por haver necessidade transitória de aumento do quadro de empregados em um período transitório, conforme Nascimento (2014, pg.183).

Como exemplo tem-se o que ocorre no período de verão no qual, hotéis contratam camareiras para a temporada a fim de suprir a demanda transitória. Para tanto, se deve observar os limites postos na lei, os quais são calculados sobre a média aritmética mensal do número de funcionários contratados por tempo indeterminado.

Contrato de experiência: a disciplina legal do contrato de experiência esta posta no artigo 443. Parágrafo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho. O qual também pode ser intitulado contrato de prova, com tempo máximo de duração de limitado à 90 dias, período no qual se poderão aferir tanto aspectos objetivos no que se refere a salários, condições específicas atinentes ao *modus operandi* da realização do trabalho/função, bem como de aspectos subjetivos, desde que não discriminatórios referentes a pessoa do empregado e do

empregador, bem como outras que importarão na continuidade posterior do contrato de trabalho.

Estando condicionado o rompimento do pacto anterior ao prazo nele estabelecido, ao que dispõe o artigo 479 ou artigo 480 ambos da Consolidação das Leis do Trabalho, dependendo de quem deu causa a tal rompimento, salvo se estipulado no pacto cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada, no qual se deve observar as condições mandamentais dos contratos indeterminados, inclusive no que se refere ao aviso prévio.

Contrato a tempo parcial: encontra amparo legal tal modalidade de contratação no artigo 58-A, Consolidação das Leis do Trabalho. No qual se deve observar algumas regras específicas, como tal, a duração da jornada de trabalho é limitada à 25 horas semanais. Neste sentido fica proibida a prestação de serviço em jornada extraordinária, conforme dispõe o artigo 59 parágrafo quarto da Consolidação das Leis do Trabalho. Ainda no sentido da especificidade do contrato em questão, os dias de férias podem variar entre oito e dezoito, o que vai depender da carga horária semanal contratada, conforme artigo 130-A, Consolidação das Leis do Trabalho.

“Todo homem tem direito ao trabalho, à livre eleição de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e a proteção contra o desemprego” (artigo 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada em 10.12.1948).

Contrato individual de trabalho: De modo claro é visto que em regra o contrato de trabalho é sucessivo, de tal se pode entender que será por prazo indeterminado. Não tendo assim de forma prévia, um momento para ser extinto. No que se refere a tal pontuação, a Consolidação das Leis do Trabalho traz como conteúdo em seus artigos 443, 445 e 451, a regulação de tal situação, *in verbis*:

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. (Parágrafo único renumerado pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967) § 2º – O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando: (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967). a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo; (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967). b) de atividades empresariais de caráter transitório; (Incluída pelo

Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967). c) de contrato de experiência. (Incluída pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967).<sup>23</sup>

O contrato de trabalho que corresponde à relação de emprego é consensual, mas não é solene, não dependendo, para a sua formação, de qualquer formalidade, podendo inclusive formar-se tacitamente. Os mesmos podem ser celebrados por prazo determinado ou indeterminado.

O contrato de trabalho por prazo determinado é excepcional, somente pode ser celebrado a termo em circunstâncias especiais, de acordo com o disposto nos parágrafos do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho. Além dessas hipóteses, é possível celebrar tal contrato nos seguintes casos: substituição de outro empregado afastado provisoriamente (Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 475, § 2º); colheita de safra (Lei nº 5.889/73 e Decreto-Lei nº 781/69); contratação de atleta profissional de futebol (Lei nº 9.615/98); e contratação de técnicos estrangeiros (Decreto-Lei nº 691/69).

A mera vontade das partes não é suficiente, portanto, para a predeterminação da duração do contrato de trabalho. O contrato não se forma a termo exclusivamente por ato de vontade, nem por mera veleidade. As circunstâncias que envolvem a contratação do empregado devem justificar a predeterminação do prazo, sob pena de formar-se o contrato por prazo indeterminado.

Contrato de trabalho rural por pequeno prazo: Lei nº 11.718/2008.

Contrato de trabalho por prazo determinado por incentivo a novos empregos: Lei nº 9.601/98, regulamentada pelo Decreto nº 2.490/98.

Art. 445 – O contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, observada a regra do art. 451. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967). Parágrafo único. O contrato de experiência não poderá exceder de 90 (noventa) dias. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967).

O contrato a termo poderá ser estabelecido em dias, em meses ou mesmo em anos, desde que esse período não ultrapasse dois anos, ou, no caso do contrato de experiência, 90

---

<sup>23</sup><http://www.direitocom.com/clt-comentada/titulo-iv-do-contrato-individual-do-trabalho-do-artigo-442-ao-artigo-510>. Acessado em 22 de novembro de 2014.

(noventa) dias. Se o período de duração da contratação exceder o prazo convencionado, ou o limite de dois anos, ou, no caso do contrato de experiência, o limite de 90 (noventa) dias, o contrato por prazo determinado converte-se em contrato por prazo indeterminado, automaticamente.

O contrato a termo pode ser prorrogado, mas de forma expressa e por uma única vez, sempre que exista circunstância que justifique a prorrogação, observado o limite total para o contrato, de dois anos ou, no caso do contrato de experiência, de 90 (noventa) dias.

Duas regras, portanto, têm de ser respeitadas: I – para os contratos por prazo determinado em geral: a) duração máxima de dois anos, computados o tempo do contrato originário mais o da eventual renovação; e b) admissibilidade de uma só renovação; II – para os contratos de experiência: a) duração máxima de 90 (noventa) dias, computados o tempo do contrato originário mais o da eventual renovação; e b) admissibilidade de uma só renovação.

Artigo 451 – O contrato de trabalho por prazo determinado que, tácita ou expressamente, for prorrogado mais de uma vez passará a vigorar sem determinação de prazo. (Vide Lei nº 9.601, de 1998).<sup>24</sup>

O contrato a termo poderá ser estabelecido em dias, em meses ou mesmo em anos, desde que esse período não ultrapasse dois anos, ou, no caso do contrato de experiência, 90 (noventa) dias. Se o período de duração da contratação exceder o prazo convencionado, ou o limite de dois anos, ou, no caso do contrato de experiência, o limite de 90 (noventa) dias, o contrato por prazo determinado converte-se em contrato por prazo indeterminado, automaticamente.

O contrato a termo pode ser prorrogado, mas de forma expressa e por uma única vez, sempre que exista circunstância que justifique a prorrogação, observado o limite total para o contrato, de dois anos ou, no caso do contrato de experiência, de 90 (noventa) dias.

Duas regras, portanto, têm de ser respeitadas: I – para os contratos por prazo determinado em geral: a) duração máxima de dois anos, computados o tempo do contrato originário mais o da eventual renovação; e b) admissibilidade de uma só renovação; II – para os contratos de experiência: a) duração máxima de 90 (noventa) dias, computados o tempo do contrato originário mais o da eventual renovação; e b) admissibilidade de uma só renovação.

---

<sup>24</sup> <http://www.direitocom.com/clt-comentada/titulo-iv-do-contrato-individual-do-trabalho-do-artigo-442-ao-artigo-510/capitulo-i-disposicoes-gerais-titulo-iv-do-contrato-individual-do-trabalho-do-artigo-442-ao-artigo-510/artigo-451>. Acessado em 23 de dezembro de 2014.

### 1.2.2.3 DOS PRINCÍPIOS OS QUAIS SÃO EMBASADOS PELA ÉTICA

Segundo ensina Nascimento, os princípios do direito são baseados na Constituição Federal.

NATUREZA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. É correto dizer que a Constituição contem princípios de direito do trabalho. Há discussões em torno da natureza normativa dos princípios do direito. Mas, em nosso sistema, os dispositivos constitucionais podem ser aplicados, diretamente, na solução dos conflitos, por força do disposto na lei (Consolidação das Leis Trabalhistas, art. 8º), ao declarar que, à falta de disposições legais, as questões trabalhistas podem ser resolvidas segundo os princípios gerais do direito, bem como do direito do trabalho. Ficou solucionado o problema da eficácia normativa dos princípios, reconhecida pelo nosso ordenamento jurídico. Nascimento (2014, pg.89).

Cabe ressaltar que, observados os princípios que devem ser acatados pelo direito como um todo, elencados no artigo 5º da Carta Magna, alguns se relacionam de maneira mais aparente com o direito trabalhista, conforme segue:

- inciso II ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa se não em virtude da lei;
- inciso III ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;
- inciso IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;
- inciso V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;
- inciso VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;
- inciso VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;
- inciso X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

No que se refere ao Direito Do Trabalho, temos princípios que são específicos, elencados na Constituição Federal, os quais visam à igualdade nas relações de trabalho:

- livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (artigo 5º, inciso. XIII);
- proteção contra dispensa arbitrária ou sem justa causa (artigo 7º, I);
- irredutibilidade dos salários (artigo 7º, VI);
- reconhecimento das convenções coletivas (artigo 7º, XXVI);
- proteção em face da automação (artigo 7º XXVII);
- liberdade sindical (artigo 8º);
- não interferência do Estado na organização sindical; (artigo 8º I);
- direito de greve (artigo 9º);
- representação dos trabalhadores na empresa (artigo 11º);

Estes, os quais, observados e colocados em prática possibilitaram a construção, pela doutrina, de outros princípios em defesa do menos favorecido, do mais vulnerável, em tela, o trabalhador.

Princípio *in dubio pro operário*: este nos traz que no momento da interpretação de uma norma, quando esta for dúbia, devesse o julgador o fazer-la em favor do trabalhador.

Princípio da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador: diante do exposto, se pode compreender, com base na Constituição, que toda a norma que vier em benefício ao trabalhador será utilizada assim de forma ampla. De modo que em havendo duas normas referentes à mesma matéria, no caso concreto, será utilizada a mais benéfica.

Princípio da condição mais benéfica: tal refere-se à hierarquia das no tempo, a qual prevê que norma posterior revogará norma anterior, porém observado o princípio em tela, este possibilita no caso de uma norma posterior vir a revogar direitos, causando transformações prejudiciais ao trabalhador, o mantimento daquilo que for mais benéfico, como forma de dessa do direito já adquirido pelo trabalhador, é aceitável e aplicável amplamente.

Princípio da hierarquia dinâmica das normas: a qual implica a utilização de uma norma fundamental que será em tese sempre mais favorável ao trabalhador, “salvo disposições estatais imperativas ou de ordem pública”, assim se uma norma ordinária garante 30 dias de férias, e, uma convenção coletiva assegura 45 ou 60 dias de férias, analisada em conjunto com o princípio acima citado, utilizar-se-á no caso concreto a convenção coletiva. Da mesma forma se no aviso prévio os usos e os costumes – o qual sempre se origina da vida social – forem mais benéficos ao trabalhador, serão utilizados. Desta forma, tudo o que vier a ser mais

vantajoso para o trabalhador, mesmo que não esteja positivado, será colocado em prática. Deve-se observar que tal aplicação é feita de forma subsidiária, visto que o artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho traz uma regra de hierarquia, havendo lei ou contrato, os usos e costumes não se aplicam.

Aqui se faz presente o ato interpretativo, tanto das normas jurídicas, as quais se fazem necessário serem interpretadas em um momento inicial para posterior serem aplicadas ao caso concreto no qual se enquadrem. O ato de interpretar não é totalmente subjetivo, pois se assim fosse estaria de certa forma dando ao juiz a possibilidade de interpretar e julgar a seu *bel prazer*, ao arrepio da lei. Teríamos assim problemas quanto à segurança do direito, a qual com relação ao caso concreto poderia ficar comprometida.

#### 1.2.2.4 RELAÇÃO DE TRABALHO E CONTRATO DE TRABALHO

A relação de emprego não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego (artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho).

A prestação de serviços em caráter continuado, em atividades de natureza permanente, com subordinação, observância de horário e normas de repartição, mesmo em grupo-tarefa, configura relação empregatícia<sup>25</sup>.

Muito divergem os autores se existe mesmo uma diferenciação pontual entre relação de trabalho e relação de emprego.

No que fora abordado há quem defenda que o contrato dará início a relação de emprego, porém em muitos casos, as partes não querem qualquer tipo de contrato. Existe entre elas um simples acordo de vontades. De um lado a figura do tomador de serviço e de outro a figura do prestador de serviços, os quais protagonizarão a relação de trabalho, da qual poderá advir posteriormente a relação de emprego.

Como já referido, para alguns autores, o vínculo nasce do acordo de vontades entre os sujeitos.

---

<sup>25</sup> <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/303706/vinculo-empregaticio> acessado em 02/06/2015.

De outro ponto de vista, Nascimento (2014, pg. 158) refere que:

Tanto o contrato como a relação de emprego pode dar origem ao vínculo entre empregado e empregador, distinguindo-se ambos porque, quando a origem é o contrato, o vínculo nasceu em decorrência do acordo de vontades entre os sujeitos, mas quando a origem é simplesmente a relação, o vínculo não nasce por força de um acordo de vontades entre os sujeitos, mas por obra de um fato, a prestação de serviços, geradora dos mesmos efeitos.

A lei brasileira não faz definição exata de relação de trabalho e contrato de trabalho, porém, equipara o contrato a relação de emprego artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho. “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.”

Ainda nesta seara, se faz necessário citar que existem duas teorias, sobre a natureza da relação jurídica entre empregado e empregador.

Natureza Jurídica do Contrato de Trabalho: estudar a natureza jurídica do contrato de trabalho é procurar enquadrá-lo na categoria a que pertence no ramo do direito. É verificar a essência, analisando no que ele consiste, e o lugar a que pertence no ordenamento jurídico.<sup>26</sup>

Teoria Contratualista: a teoria do contratualismo, a qual considera relação entre empregado e empregador um contrato, este também tem suas variáveis quanto a seu entendimento e interpretação.

Autores como Orlando Gomes este tipo de contrato é de adesão, no qual o empregador impõe suas cláusulas, e o empregado adere a ele, sem possibilidade de discussões destas cláusulas, condições, assim diminuindo a autonomia de vontade das figuras do contrato. Para outros há sim a interferência estatal, de modo que as leis inserem-se automaticamente no contrato, ainda assim restringindo a possibilidade da autonomia da vontade.

Teoria anticontratualista: em outro sentido temos o anticontratualismo, a qual nega a natureza contratual do vínculo entre empregado e empregador.

Nasceu no período nacional-socialista na Alemanha, tinha a empresa como “uma comunidade de trabalho.” Na qual o trabalhador incorporava-se para cumprir os fins objetivados pela produção nacional. Aqui a relação é unitária, todos objetivando um fim comum.

---

<sup>26</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29 ed. São Paulo: Atlas, 2013, pg. 98.

Teoria mista: Nascimento (2014, pg.160) ensina que o vínculo entre empregado e empregador é uma relação jurídica, regida por legislações esparsas que pretendem harmonizar a autonomia de vontades das partes. Assim por haver a convergência de vontade das partes, na constituição do vínculo jurídico. O contrato traz para o plano formal a constituição do vínculo, anteriormente pactuado pelas partes de forma livre.

De forma geral, observa-se que ninguém será empregado de outrem se não por vontade própria, ou vice-e-versa, conforme Nascimento.

Neste viés temos o vínculo pessoal-obrigacional, Nascimento traz que isto se da, “Sob a perspectiva da observação prática, o que se vê, diante de um vínculo de emprego, é o envolvimento de uma pessoa em uma organização alheia, portanto, o trabalho pessoal para atender as necessidades do empregador...”

Complementa Nascimento (2014, pg.162), não se duvida que a relação de emprego deve ser, o quanto possível, informal, levando-se em conta as suas peculiaridades e a diversidade de situações em que se apresenta; em grandes empresas organizadas, em médias empresas mais ou menos organizadas, são em microempresas de poucos empregados, de empregadores que nem mesmo empresas são, portanto, está-se diante do vínculo informal, não há necessidade de um documento solene para que o empregado seja judicialmente reconhecido como tal. Não necessita ter um contrato, e a nossa lei também se posiciona nesse mesmo vetor.

Por tal nos é possível perceber, mais uma vez que, a teoria mista é a adotada por nossa legislação, mais uma vez fazendo referência ao artigo 442 da Consolidação das Leis do Trabalho “Contrato individual de trabalho, é o acordo tácito ou expresso, correspondente a relação de emprego.”

Neste sentido segue o entendimento do reconhecimento do vínculo empregatício tendo por base o artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. Julgado do Tribunal Regional do Trabalho da primeira Região.

VÍNCULO DE EMPREGO CONFIGURADO - PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS Preenchidos os requisitos exigidos pela norma inserta no artigo 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas, impõe-se o reconhecimento do vínculo de emprego entre as partes. Recurso ordinário ao qual se dá parcial provimento. (Tribunal Regional do Trabalho -1 - RO: 00002105320135010063 RJ, Relator: Evandro Pereira Valadão Lopes, Data de Julgamento: 16/12/2014, Quinta Turma, Data de Publicação: 15/01/2015) VÍNCULO DE EMPREGO CONFIGURADO. Quando o trabalhador labora na atividade-fim da empresa, caso dos autos, a presunção de existência de vínculo empregatício é quase que absoluta. (Tribunal

Regional do Trabalho -1 - RO: 4187020125010031 RJ, Relator: Angela Fiorencio Soares da Cunha, Data de Julgamento: 07/08/2013, Quarta Turma, Data de Publicação: 26-08-2013).<sup>27</sup>

Tal entendimento traz as claras mais uma vez o entendimento de que o Direito do Trabalho leva em consideração, valoriza a realidade dos fatos, para assim proteger o trabalhador, o qual na relação se observa como vulnerável em relação ao empregador de modo geral.

#### 1.2.2.5 ESPÉCIES DE TRABALHADORES E EMPREGADOS

Empregado público: este tem função, e regime contratual com base na Consolidação das Leis do Trabalho, sendo regido pelo Direito do Trabalho.

Funcionário público: ocupa cargo, e regime legal, estatutário, sendo regido pelo Direito Administrativo. É o servidor da União, Estados, municípios, suas autarquias e fundações, sendo regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, tendo seus direitos igualados como aos empregados comuns.

A Lei nº 8.112/90 institui o regime jurídico no âmbito da União.

Empregado em domicílio: é disciplinado no artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual não distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador daquele realizado no domicílio do empregado, também é tratado tal assunto na Convenção 177 da OIT, de 1996.

É originário do trabalho artesanal, da pequena indústria caseira. Era feita a confecção de peças por membros da família e vendido ao público consumidor por meio de intermediários. Ainda hoje esta modalidade existe, muitas vezes é o empregador, empresário que entrega a matéria prima na casa da pessoa, ou em outro local distinto do local de trabalho do empregador, onde a manufatura, ou transformação da matéria prima irá ocorrer.

Este se distingue do trabalhador autônomo, pois este, mesmo podendo trabalhar em casa não tem/sofre subordinação, mas sim autonomia na prestação dos serviços.

---

<sup>27</sup> <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/83259604/doi-justica-do-trabalho-15-01-2015-pg-1/pdfView> Acessado em 10 de abril de 2015.

Empregado doméstico: o artigo 1º da Lei Complementar nº. 150/15 conceitua empregado doméstico com sendo “considerado aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana, aplica-se o disposto nesta Lei” como exemplos de empregados domésticos, temos a cozinheira, o motorista, a arrumadeira, a governanta, o mordomo, o jardineiro, etc.

Tal função não visa lucro, pois o serviço é prestado a uma pessoa ou a um grupo familiar, imprescindível que o serviço seja prestado às pessoas de uma família. Caso em destaque, um funcionário de uma chácara, um zelador, se da chácara não se auferir lucro, ou como exemplo se for uma chácara tão somente para lazer ter-se-á o empregado por doméstico. Caso nesta chácara se desempenhe atividades agropastoris o empregado passará a ser regido pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Empregado aprendiz: a Constituição proíbe o trabalho do menor de 16 anos artigo 7º, XXXIII, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos. Portanto, aprendiz é a pessoa que esta entre a 14 e 24 anos, artigo 428 da Consolidação das Leis do Trabalho. a qual ira se submeter à aprendizagem.

Artigo 428. Contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos inscrito em programa de aprendizagem formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação. (Redação dada pela Lei nº 11.180, de 2005)

É contrato de trabalho individual, especial, por tempo determinado, poderá ser aprendizagem: industrial, comercial ou rural.

Trabalhador autônomo: dispõe a Lei nº 8.212/91, no seu artigo 12, V, alínea “h” que: São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: V- como contribuinte individual: h- “a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não.” Porém aqui a de se observar que, não necessariamente tenha de ser “atividade de natureza urbana”, pois como cita Martins, engenheiro agrônomo ou o veterinário, podem exercer suas atividades no âmbito rural, e nem por isso deixa de ser autônomo.

Diante do exposto, observa-se de forma clara que, trabalhador o qual, presta serviços de forma autônoma, por conta própria, este assume os riscos de sua atividade.

Assim, não está ele subordinado com ao empregado, não estando sujeito ao poder de direção do empregador, podendo realizar sua atividade a de forma livre, no momento que desejar, como melhor lhe convir.

O parágrafo 15º do artigo 9º do Regulamento da Previdência Social indica as pessoas que são consideradas como trabalhadores autônomos, para fins da seguridade social.

Trabalhador eventual: regulada também pela Lei nº 8.212/91 na alínea “g” do inciso V: “quem presta serviços de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego”. Assim trabalhador eventual é aquele que presta serviços esporádicos a uma ou mais pessoas.

É contratado para um evento certo ou obra. Reforça-se que deve ser serviço descontinuado eventual, como no caso de um encanador que é chamado para reparar algum vazamento de água, ou um eletricitista para que faça um reparo em uma instalação elétrica, ou a instalação/ligamento de algum equipamento.

Trabalhador avulso: Lei nº 8.212/95 VI- considera como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento;

Já no Decreto nº 3.048/99 dispõe que trabalhador avulso é “aquele que, sindicalizado ou não, presta serviços de natureza urbana ou rural, sem vínculo empregatício, a diversas empresas, com intermediação obrigatória do sindicato da categoria ou do órgão gestor de mão de obra”.

Assim na definição de Martins, “trabalhador avulso é, assim, a pessoa física que presta serviço sem vínculo empregatício, de natureza urbana ou rural, a diversas pessoas, sendo sindicalizado ou não, com intermediação do sindicato da categoria profissional ou do órgão gestor de mão de obra”.

Trabalhador voluntário: na maioria das vezes são serviços prestados de forma gratuita a pessoas ou a sociedade.

Dispõe a Lei nº 9.608/98 em seu artigo 1º “Considera-se serviço voluntário, a atividade não remunerada, prestada por pessoa física ou entidade pública de qualquer natureza, ou instituição privada sem fins lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade.” Diante do exposto se observa que tão somente pode prestar serviço voluntário pessoa física, sem qualquer forma de contraprestação pecuniária, por parte do tomador do serviço.

A existência de contrato entre as partes, não descaracteriza o serviço voluntário, o que é requisito a ser observado é quanto a questão, que não pode haver remuneração pelo serviço prestado, deve ser gratuito, voluntário, como essência.

Tem assim como características o trabalho voluntário: ser prestado por pessoa física, de forma pessoal; não há pagamento de remuneração; há espontaneidade na prestação dos serviços; o serviço deve ser prestado para entidade pública ou privada de qualquer natureza ou instituição privada sem fins lucrativos; deve existir termo de adesão, constando o objeto e condições de trabalho a serem prestados.

## 2- DO AGENTE PÚBLICO MILITAR

Estudaremos neste capítulo, de um modo geral os agentes públicos, individualizando e caracterizando cada um deles, e por fim nos ateremos ao agente público militar em especial.

### 2.1 CARGO, FUNÇÃO E EMPREGO PÚBLICO

No texto original de nossa Carta Magna, ela diz haver um “regime jurídico único”, porém em muitas passagens se observa o uso dos termos tanto *cargos*, quanto *empregos*. Há que se falar que tanto na administração direta quanto na indireta, se observa de forma clara que, alguns dos servidores, são titulares de cargos e outros ocupantes de empregos. Por tal vamos nos debruçar para aclarar o significado de cada um, cargo, função, e emprego.

Cargo: dispõe o artigo 3º da Lei 8.112/90 – dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos – que, “cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor”.

Conforme ensina Bandeira de Mello (2014, pg.248), estes são as mais simples e indivisíveis unidades de competência a serem expressas por um agente, tem previsão por lei da sua quantia certa, com denominação própria. Observa-se a exceção no que se refere à lei como regra para tal criação, no caso da criação de cargos por resolução da Câmara ou Senado, sendo competência privativa destas, assim independe de participação do Executivo, sendo aprovada por maioria qualificada do Legislativo.

Os servidores titulares e cargos públicos submetem-se a um regime especificamente concebido para reger esta categoria de agentes. Tal regime é estatutário ou institucional; logo, de índole não contratual.

Função pública: Conforme: artigo 37, V da Constituição Federal: 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:

O seu inciso quinto traz o que são funções de confiança: V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão,

a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Funções públicas são designações, atribuições criadas por lei, as quais correspondem a encargos de direção, chefia ou assessoramento, a serem exercidas pelo titular do cargo efetivo da confiança da autoridade que a preenche.

Emprego público: são núcleos de encargos de trabalho permanentes a serem preenchidos por agentes contratados para desempenhá-los conforme previsão da Lei nº 9.962/ 2000 (Disciplina o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências).

Tais empregos permanentes na Administração direta ou autárquica, só podem ser criados por lei conforme disciplina o artigo 61, § 1º, II, “a” da Constituição Federal: “artigo 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição”.

Em seu parágrafo primeiro esta o ditame referente à iniciativa privativa cabível ao Presidente da República, a qual dispõe sobre, a criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

Nas pessoas de Direito Público, são encontrados tanto servidores titulares de cargos, quanto servidores ocupantes de empregos. Já nas pessoas de Direito Privado da Administração indireta, não, assim significa que, nas empresas públicas, nas sociedades de economia mista e nas fundações governamentais de Direito Privado, só há empregos. Barros de Mello (2014, pg. 261).

## 2.2 AGENTE PÚBLICO E SERVIDOR PÚBLICO

Agente público: é todo aquele que, mesmo transitoriamente com ou sem remuneração, por contratação, designação, eleição, nomeação, ou outra forma de investidura ou vínculo, exerce cargo, emprego mandato, ou função pública. Tal definição tem origem na Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), em seu artigo 2º.

Por tal compreende-se que agente público é toda pessoa física que presta serviços ao Estado de forma genérica, mediante remuneração ou gratuitamente, de forma permanente ou transitória, seja na administração bem como no meio político.

Agente público, se pode dizer que é gênero, assim são todos aqueles indivíduos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade, não necessariamente em uma função ou cargo, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente.

Segundo Bandeira de Mello.

Quem quer que desempenhe funções estatais, enquanto as exercita, é um agente público. Por nisto, a noção abarca tanto o Chefe do Poder Executivo (em quaisquer das esferas) como os senadores, deputados e vereadores, os ocupantes de cargos ou empregos públicos, da Administração direta dos três Poderes, os servidores das autarquias, das fundações governamentais, das empresas públicas e sociedades de economia mista nas distintas órbitas do governo, os concessionários e os permissionários de serviço público, os delegados de função ou ofício público, os requisitados, os contratados sob locação civil de serviços e os gestores de negócios públicos. Bandeira de Mello (2014, pg. 243)<sup>28</sup>

Cabe salientar que após promulgação da Emenda Constitucional nº 18 de 1998, alterou a denominação da seção. III do cap. VII do tit. III da Constituição Federal para “Dos Militares dos Estados, do distrito Federal e dos Territórios” e deslocou o tratamento dos militares das Forças Armadas para o cap. II do tit. V. Após o novo texto constitucional, foi excluída a denominação de servidores dos militares. Ficando a nova classificação dos agentes públicos composta por quatro categorias, a saber: agentes políticos, servidores públicos, militares e particulares em colaboração com o Poder Público. Sendo classificado como militares os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros dos Estados, Distrito Federal e Territórios e os membros das Forças Armadas, (Marinha, Exército e Aeronáutica). (Constituição Federal. artigo 42 c/c artigo 144, parágrafo 9º, e artigo 142, parágrafo 3º).

Já no que se refere a **servidor público**, (grifo nosso), este seria tido como uma espécie de agente público, aquele esta ligado ao Estado por um vínculo estatutário, ou celetista este ocupa um cargo público, sendo classificado como agente administrativo.

---

<sup>28</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31 ed. Malheiros editores. 2014, pg. 248

Dois são os requisitos necessários para que aja a caracterização do agente público, a saber: um, de ordem objetiva, se refere a natureza estatal da atividade desempenhada; e outro, de ordem subjetiva: a investidura nela.

A doutrina divide os agentes públicos em quatro grandes grupos.

Os quais: a) agentes políticos; b) agentes honoríficos; c) servidores estatais, abrangendo servidores públicos e servidores das pessoas governamentais de Direito Privado; e d) particulares em atuação colaboradora como Poder Público.

Agentes políticos: estes são os titulares de cargos estruturais “a organização política do país”, integram o esquema fundamental do poder, são os formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos apenas o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo, isto significa, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os Senadores, Deputados federais e estaduais e os Vereadores.

Além, “demais autoridades que atuem com independência funcional no desempenho das atribuições governamentais, judiciais ou quase judiciais, estranhas ao quadro do funcionalismo estatutário” (MEIRELLES, 2006, p. 78).

Celso Antônio Bandeira de Mello (2008, p. 245), por sua vez, adota um conceito mais restrito ao afirmar que os agentes políticos “são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, isto é, são os ocupantes dos cargos que compõem o arcabouço constitucional do Estado e, portanto, o esquema fundamental do poder”. Complementa o autor esclarecendo que os agentes em análise são “formadores da vontade superior do Estado”.

O vínculo dos agentes supra elencados, é de natureza política, não de natureza profissional. A relação jurídica que os vincula ao Estado é de natureza institucional, estatutária. Seus direitos e deveres ascendem diretamente da Constituição e das leis não de um contrato com o Poder Público.

Agentes honoríficos: estes como os anteriores se ligam ao Estado sem vínculo profissional. Diferentemente dos anteriores citados estes não ocupam cargos políticos próprios na condução suprema da vida das entidades governamentais. "São os agentes honoríficos, os quais são livremente designados para compor comissões técnicas em razão de sua presumida e elevada reputação e conhecimentos em certas matérias." Bandeira de Mello (2014, pg. 252)

De modo geral como não necessita de assiduidade desses, pois suas informações e serviços, somente serão expostos em situações pontuais, específicas. Em regra não há

remuneração para estes agentes, ou por regra, os cargos públicos honoríficos, são gratuitos, percebendo em alguns casos, certa quantia/importância a título de indenização.

Regime jurídico: a Constituição estabelece como princípio amplo acessibilidade a cargos, funções e empregos públicos a todos os brasileiros, natos ou naturalizados. Ensejando assim, iguais oportunidades de disputar cargos ou empregos na administração direta e indireta, desde que preenchidos requisitos pré-dispostos em lei, bem como de outro lado impediu, que haja a pessoalidade na contratação de pessoas, como ocorre na indicação de cargos de confiança.

Ensina Bandeira de Mello (2014, pg. 265, 266), que o regime normal dos servidores das pessoas da Direito Público terá de ser o estatutário, “isto é o próprio dos cargos públicos”.

O regime específico para os servidores públicos está previsto na Constituição Federal, nos artigo 39 a 41 onde além de fazer menção a preservação dos direitos que são atinentes a todos os trabalhadores, previstos no artigo 7 também da Constituição, elenca outras prerrogativas específicas aos servidores públicos.

Portanto se faz necessário ter um regime próprio dos servidores públicos, em tela o estatutário, visto que tal é concebido a fim de atender as peculiaridades atinentes ao vínculo deste grupo, pois estão em tela, não só os direitos empregatícios, mas também os de interesse público, pois é através destes servidores que o Estado se faz atuar.

Tal regime visa uma maior proteção aos servidores públicos, para que estes possam desempenhar suas funções de forma técnica, com isenção, imparcialidade, obedecendo aos ditames “político-administrativos” com finalidade no interesse público. Tal proteção se faz necessária a fim de proporcionar aos servidores públicos, segurança para atuação conforme os ditames da lei, porém sem terem sob suas cabeças o peso do perigo da demissão. Visto que, sua atuação se faz embasada na lei em favor da grande coletividade, interesse público, em muitas situações esta prerrogativa faz com que determinada atuação seja em “desfavor” de um particular. O exemplo, quando da não concessão de uma permissão de funcionamento de um estabelecimento, ou ainda, da negativa da construção de uma obra por não atender as normas de segurança. Neste sentido, em um município por estar determinada obra – edifício residencial com 20 pavimentos – fora dos ditames de zoneamento, ou no espaço de segurança de um aeroporto, o alvará que permitiria tal obra ser realizada, pode e deve ser negado em favor da coletividade em detrimento de um particular.

Da segurança trazida pelo regime estatutário, a citar, a estabilidade após três anos de exercício, a reintegração, no caso de demissão ilegal, a disponibilidade remunerada, quando da extinção de algum cargo, e a aposentadoria peculiar, cuja mesma concede alguns

benefícios aos servidores públicos, não para vangloria destes, mas sim, em favor do interesse público. Para que aja por parte daqueles uma atuação impessoal, com bem se vê, é o fundamento do interesse público, interesse da grande coletividade.

Servidores estatais: designa gênero, entre os servidores estatais são reconhecíveis os seguintes dois grupos: 1- servidores públicos; 2- servidores de pessoas governamentais de Direito Privado.

Julgado do Superior Tribunal Federal em 2014, referente a vedação ao direito de greve para determinados grupos de servidores públicos:

Os servidores públicos são, seguramente, titulares do direito de greve. Essa é a regra. Ocorre, contudo, que entre os serviços públicos há alguns que a coesão social impõe sejam prestados plenamente, em sua totalidade. Atividades das quais dependam a manutenção da ordem pública e a segurança pública, a administração da Justiça – onde as carreiras de Estado, cujos membros exercem atividades indelegáveis, inclusive as de exação tributária – e a saúde pública não estão inseridos no elenco dos servidores alcançados por esse direito. Serviços públicos desenvolvidos por grupos armados: as atividades desenvolvidas pela Polícia Civil são análogas, para esse efeito, às dos militares, em relação aos quais a Constituição expressamente proíbe a greve (art. 142, § 3º, IV). (Rcl 6.568, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 21-5-2009, Plenário, *DJE* de 25-9-2009.) No mesmo sentido: Rcl 11.246-AgR, rel. min. Dias Toffoli, julgamento em 27-2-2014, Plenário, *DJE* de 2-4-2014.<sup>29</sup>

### 2.2.1 Servidor Público

A denominação ‘servidor público’, compreende os servidores titulares de cargos públicos, bem como servidores empregados na Administração Direta, sendo eles, nas autarquias e fundações de Direito Público da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, assim como no Poder Judiciário e na esfera administrativa do Legislativo.

Como se pode depreender da Lei Maior, é a designação genérica ali utilizada para englobar, de modo abrangente, todos aqueles que mantêm vínculos de trabalho profissional com entidades governamentais, integrados em cargos e empregos. [...] são os que entretêm com o Estado e com as pessoas de Direito Público da

<sup>29</sup> <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201359> Acessado em 11 janeiro de 2015.

Administração indireta relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência.<sup>30</sup> Bandeira de Mello (2014, pg. 253 – 254).

Servidores das pessoas governamentais de Direito Privado: “São os empregados de empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações de Direito Privado instituídas pelo Poder Público, os quais estarão todos, obrigatoriamente, sob regime trabalhista.” Bandeira de Mello (2014, pg. 256).

### 2.2.2 Deveres dos agentes públicos

Artigo 37 CF/88. 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 [...]

1. Legalidade - O princípio da legalidade determina que a administração (e os administradores), além de não poder atuar contra a lei ou além da lei, somente pode agir segundo a lei.

2. Impessoalidade - Princípio segundo o qual a administração se move pelo interesse público e não por interesses pessoais.

3. Moralidade - O princípio da moralidade pública contempla a determinação jurídica da observância de preceitos éticos produzidos pela sociedade, variáveis segundo as circunstâncias de cada caso.

4. Publicidade - Como regra geral, os atos praticados pelos agentes administrativos não devem ser sigilosos. Portanto, há ressalvas legalmente estabelecidas e decorrentes de razões de ordem lógica, como os atos governamentais que envolvem segurança do Estado ou que tratam de assuntos que envolvam a vida privada e a intimidade das pessoas.

No entendimento do Supremo Tribunal Federal: “A publicidade e o direito à informação não podem ser restringidos com base em atos de natureza discricionária, salvo quando justificados, em casos excepcionais, para a defesa da honra, da imagem e da intimidade de terceiros ou quando a medida for essencial para a proteção do interesse público” (Superior Tribunal Federal Recurso em Mandado de Segurança 23036 – Diário de Justiça 25/08/2006).

---

<sup>30</sup> Bandeira de Mello. Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 31 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

5. Eficiência - O princípio da eficiência é o que impõe à administração pública e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem desperdícios e garantir maior rentabilidade social. Mais especificamente, é a aplicabilidade prática da noção de administração gerencial.

### 2.2.3 Conceitos básicos de poder-dever

A Hely Lopes Meirelles,<sup>31</sup> ensina que administração é dotada de certos poderes. Estes denominados poderes administrativos, que proporcionalmente são distribuídos aos agentes públicos. Chamados de encargos são aos agentes públicos atribuídos os quais se constituem em seus verdadeiros instrumentos de trabalho para realização de suas tarefas. Razão pela qual são chamados: poderes instrumentais, e se distinguem do poder político que é expresso em lei e imposto pela moral administrativa e pelo interesse da coletividade.

O agente público, além de poderes, deve acatar a certos deveres para com a comunidade e para com os indivíduos, visto que o objetivo da administração pública como um todo é o bem estar da coletividade, no sentido de que, quem o detém está sempre na obrigação de exercitá-lo.

Dever de Agir – O servidor público, representante da administração pública, do Estado, dentro de sua competência, tem o dever de agir, também chamado poder-dever de agir, sendo a omissão considerada uma forma de abuso daí que é insuscetível de renúncia pelo seu titular. Visto que, uma vez que o poder inerente da função pública deve obrigatoriamente ser colocado em prática para fazer valer os interesses públicos. Assim a omissão do agente ou o silêncio da Administração quando deva agir, ou manifestar-se gera responsabilidade para o agente omissor autorizando assim atos necessários a apuração da omissão.

Dever de Probidade - Honestidade na conduta do servidor público como elemento necessário à legitimidade de seus atos. Derivado do conceito romano do *probus* e do *improbus* administrador público, esta presente em nossa legislação administrativa, bem como

---

<sup>31</sup> Meirelles. Hely Lopes. Aleixo. Délcio Balestro. Burle Filho. José Emanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40 ed. 2014 , PG 130 à 144. Malheiros. São Paulo

na Constituição Federal. Artigo. 37, § 4º “Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

Dever de Eficiência – Princípio norteador do da atividade administrativa conforme caput do ar. 37 da Constituição Federal. Imposto a todo servidor público, dever de, realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. Cabe lembrar que, as alterações introduzidas no artigo 41 da Constituição Federal pela EC 19 possibilitaram a dispensa do servidor público estável, mediante apuração por avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar.

Dever de Prestar Contas – Deriva do ato de gerir bens e interesses alheios. A prestação de contas em questão não se refere tão somente no tocante ao dinheiro público e gestão financeira, mas sim a todos os atos de governo e administração. Conforme expressa a Constituição Federal Artigo 5º XXXIV, “b” dever de publicidade pelos administradores públicos, dos atos da administração aos administrados. Também a Constituição Federal em seus artigos 70 a 75, onde impõe expressamente não só para os administradores, mas sim também para os demais responsáveis por bens e valores públicos.

#### **2.2.4 Prerrogativas dos agentes públicos**

Privilégio atribuído a alguém por seu cargo; – Férias, licenças, vencimento ou remuneração e demais vantagens pecuniárias (dinheiro), assistência, direito de petição, disponibilidade e aposentadoria.

#### **2.2.5 Uso, abuso e excesso de poder**

Toda a administração deve obedecer às regras previstas, leis, em todas as suas manifestações, mesmo naquelas que possibilitam certa discricionariedade do agente. O poder administrativo concedido ao agente, autoridade pública tem limites na forma da lei, quanto a sua utilização.

Uso do poder: “O uso do poder é lícito; o abuso, sempre ilícito.” Meirelles (2014, pg.117)

O uso do poder é prerrogativa da autoridade administrativa. Assim uso normal do poder é legal quando dentro das normas, limites impostos pela lei. Este poder é concebido para o uso em favor dos administrados, coletividade, desde que dentro dos limites, a fim de propiciar o bem estar social.

Abuso do poder: “A utilização desproporcional do poder, o emprego arbitrário da força, a violência contra o administrado, constituem formas abusivas do uso do poder estatal, não toleradas pelo Direito e nulificadoras dos atos que as encerram.” Meirelles (2014, pg. 117)

O abuso de poder ocorre quando a autoridade mesmo competente extrapola os limites impostos pela lei, a prática de determinado ato. O abuso em questão pode ser tanto na forma comissiva, quanto na omissiva, capazes em ambas as circunstâncias de afrontar a lei, e causar lesões a “direito individual do administrado.”

Excesso de poder: este ocorre quando, mesmo que competente a autoridade para a prática de determinado ato, ela o faz com excesso, ou seja extrapola, exorbita os limites impostos pela lei. Tal excesso tem capacidade para tornar o ato arbitrário, ilícito ou nulo.

Essa conduta abusiva, através do *excesso de poder*, tanto se caracteriza pelo descumprimento frontal da lei, quando a autoridade age claramente além de sua competência, como, também, quando ela contorna dissimuladamente as limitações da lei, para arrogar-se poderes que não lhe são atribuídos legalmente. Em qualquer dos casos há *excesso de poder*, exercido com culpa ou dolo, mas sempre com violação da regra de competência, o que é o bastante para invalidar o ato assim praticado. Meirelles (2014, pg. 119)

### 2.3 PODER DISCIPLINAR E A RESPONSABILIDADE DO AGENTE PÚBLICO

Neste ponto se fará uma abordagem prática do poder de ver do agente público em realizar a certas atividades, sejam fiscalizatórias ou coercitivas, referentes aos seus administrados, sociedade em geral, bem como, com relação aos integrantes da administração, agentes públicos, no caso de descumprimento de algum mandamento legal.

Meirelles ensina que, poderes administrativos nascem com a Administração e se apresentam diversificados segundo as exigências do serviço público, o interesse da coletividade e os objetivos a que se dirigem. [...] Tais poderes são verdadeiros instrumentos de trabalho, adequados a realização das tarefas administrativas. Daí o serem considerados poderes instrumentais, diversamente dos poderes políticos, que são os estruturais e orgânicos,

porque compõem a estrutura do Estado e integram a organização constitucional. [...] Dentro dessa diversidade, são classificados, consoante a liberdade da Administração para a prática de seus atos, em poder vinculado e poder discricionário; segundo visem o ordenamento da Administração ou à punição dos que a ela se vinculam, em poder hierárquico e poder disciplinar; diante de sua finalidade normativa, em poder regulamentar; e, tendo em vista seus objetivos de contenção dos direitos individuais, em poder de polícia.<sup>32</sup>

No que se refere a não observância, por parte do agente, das prerrogativas disciplinadas constantes em leis e regulamentos internos, acarretam ao agente público, agente da administração, a apuração destes atos, sejam comissivos ou omissivos por processo administrativo disciplinar, (PAD), bem como por sindicância e inquérito. No que implicará após apuração, se comprovada a falta do agente para com seu dever de agir, ou ainda no sentido do excesso de seus atos, sanções no nível interno, sanções administrativas. Ou em sentido amplo, quando ultrapasse a esfera administrativa na esfera civil, quando da conduta do agente acarretarem danos a administração. Se não na esfera penal, quando envolve situação tida como crime funcional, tendo-se como resultado da conduta inadequada do agente dano a sociedade. Com relação ao último item conforme Meirelles “Os limites do poder de polícia são demarcados pelo interesse social em conciliação com os direitos fundamentais do indivíduo assegurados na Constituição Federal (Artigo 5º), princípios que decorrem da Constituição, dos seus princípios e da lei.” Meirelles (2014, pg. 149).

## 2.4 AGENTES MILITARES

Anterior as alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 18 – 5/02/98, todos eram tratados como servidores públicos Após advir tal emenda de servidores públicos militares foram separados em dois grupos. Os militares integrantes das Forças Armadas, Marinha, Exército e Aeronáutica, e os militares integrantes dos Corpos de Bombeiros e Policias Militares, conforme, (artigo 42, c/c artigo 144, § 9º, e artigo 142, § 3º).

Os militares têm por base a hierarquia e disciplina, o que os difere dos servidores públicos civis. Sua organização se dá por patentes (para os oficiais), e por graduação (para os praças).

---

<sup>32</sup> Meirelles. Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. Ed. 40. 2014, pg. 130. Malheiros editores. São Paulo.

A fim de embasar o que acima fora exposto e com ênfase à organização militar do Estado do Rio Grande Do Sul, a qual é composta pelo Corpo de Bombeiros Militar e pela Brigada Militar, os quais possuem estatuto próprio, lei complementar estadual nº 10.990/97, que confere direitos, prerrogativas, deveres e obrigações próprios aos Militares, estando os servidores civis regidos pela lei complementar estadual nº 10.098/94, aplicável aos militares somente em caso de omissão da Lei Complementar 10.990/97.

**Dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Militares da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul e dá outras providências.<sup>33</sup>**

Artigo 1º - Este Estatuto regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos servidores militares do Estado.

**DA HIERARQUIA E DA DISCIPLINA**

Artigo 12 - A hierarquia e a disciplina militares são a base institucional da Brigada Militar, sendo que a autoridade e a responsabilidade crescem com o grau hierárquico. § 1º - A hierarquia militar é a ordenação da autoridade em níveis diferentes, dentro da estrutura da corporação, sendo que a ordenação se faz por postos ou graduações e, dentro de um mesmo posto ou de uma mesma graduação, se faz pela antiguidade no posto ou na graduação, consubstanciada no espírito de acatamento à sequência de autoridade. § 2º - A disciplina militar é a rigorosa observância e o acatamento integral das leis, regulamentos, normas e disposições que fundamentam o organismo policial-militar e coordenam o seu funcionamento regular e harmônico, traduzindo-se pelo cumprimento do dever por parte de todos e de cada um dos seus componentes. § 3º - A disciplina militar e o respeito à hierarquia devem ser mantidos entre servidores militares da ativa, da reserva remunerada e reformados.

Da formação e manutenção dos círculos hierárquicos, a fim de que haja o respeito de superiores para com subordinados, bem como entre os integrantes do mesmo círculo.

Artigo 13 - Círculos hierárquicos são âmbitos de convivência entre os servidores militares da mesma categoria e tem a finalidade de desenvolver o espírito de camaradagem em ambiente de estima e confiança, sem prejuízo do respeito mútuo. Parágrafo único - Os círculos hierárquicos serão disciplinados, na forma regulamentar, em: I - Círculos de Oficiais; II - Círculos de Praças. A vinculação destes servidores é estatutária, porém, com lei própria, diferenciada dos demais servidores públicos, conforme dispõe a Lei Complementar 10.990/97.

---

<sup>33</sup> Lei 10.990/ 97 **Estatuto dos Servidores Militares** da Brigada Militar e do Corpo de Bombeiros do Estado do Rio Grande Do Sul. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/legiscomp/arquivo.asp?idNorma=245&tipo=pdf>. Acessado em 10 outubro de 2014.

No que tange a direitos e deveres dos militares, estes constam de seus respectivos regulamentos/estatutos, atendidas os preceitos constitucionais. (Artigo 42 §§ 1º e 2º, para os Estados; artigo 142, § 3º, para as Forças Armadas), ressaltando-se que “ao militar são proibidas a sindicalização e a greve,”, aplicando-se lhes o que dispõe o artigo 7º, VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV, e no artigo 37, XI, XIII, XIV, XV, bem como no artigo 40, §§ 4º, 5º, 6º, da Constituição Federal (artigo 142, §3º, IV e VIII). Salienta-se aqui que, para as punições disciplinares militares, não é cabível o *habeas corpus*. (Constituição Federal, artigo 142, §2º).

O artigo 42, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 20/98, manda aplicar aos militares dos Estados, e do Distrito Federal, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do artigo 14, § 8º (militar alistável e elegível), do artigo 40, § 9º (contagem de tempo de contribuição), e do artigo 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei específica do estado dispor sobre as matérias do artigo 142, § 3º, X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos Governadores. O inciso X do § 3º, do artigo 142, com a redação dada pela Emenda Constitucional 18, prevê um regime jurídico peculiar para os militares, inclusive sobre a remuneração, prerrogativas e outras situações especiais.

Abaixo observemos o disposto na Constituição Federal, com relação às forças armadas sua constituição, organização, destinação.

#### **CAPÍTULO II DAS FORÇAS ARMADAS<sup>34</sup>**

Artigo 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem. § 1º Lei complementar estabelecerá as normas gerais a serem adotadas na organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas.

Aos militares integrantes das Forças Armadas, no que tange a direitos políticos.

#### **CAPÍTULO IV DOS DIREITOS POLÍTICOS**

Artigo 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: § 8º O

---

<sup>34</sup> BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2013.

militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições: I - se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade; II - se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade. artigo 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003). § 9º - O tempo de contribuição federal, estadual ou municipal será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

#### 2.4.1 Militares

Abrangem as pessoas físicas que prestam serviços às forças armadas, marinha, exercito e aeronáutica, artigo 142, caput e § 3º da Constituição Federal e também as policias militares e corpos de bombeiros militares dos Estados, Distrito federal e Territórios, artigo 42 da Constituição Federal, com vínculo estatutário sujeito a regime jurídico próprio, com a Emenda Constitucional nº 18/98 são denominados servidores militares.<sup>35</sup>

Art. 142. [...], § 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998. I - as patentes, com prerrogativas, direitos e deveres a elas inerentes, são conferidas pelo Presidente da República e asseguradas em plenitude aos oficiais da ativa, da reserva ou reformados, sendo-lhes privativos os títulos e postos militares e, juntamente com os demais membros, o uso dos uniformes das Forças Armadas; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998).

O ingresso nas carreiras militares se dá, ou por meio de recrutamento ou concurso.

Recrutamento se faz para o ingresso às Forças Armadas, que é promovido através do alistamento obrigatório a todos os brasileiros do sexo masculino, a faixa etária de 18 anos de idade.

Já no tocante ao ingresso na carreira militar estadual, o qual será objeto de estudo, neste trabalho, se da por concurso público.

---

<sup>35</sup> Di Pietro, Maria Sylvia Zanela. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 517.

Concurso público é um meio técnico regido por um edital, o qual é tido como “a lei do concurso”, no qual serão avaliadas as capacidades técnicas pertinentes ao cargo, ou função em questão. Também servem para que todos aqueles que almejam uma função ou cargo, a possam disputar, de modo que todos os candidatos estejam em pé de igualdade uns para com os outros. É também um modo de impedir que a ocupação destas funções se de por meio de influências políticas.

Ainda conforme o artigo 142 § 3º da Constituição temos o resultado do que ao militar ocorre quando o mesmo toma posse em cargo ou emprego público.

II - o militar em atividade que tomar posse em cargo ou emprego público civil permanente, ressalvada a hipótese prevista no art. 37, inciso XVI, alínea "c", será transferido para a reserva, nos termos da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 77, de 2014). III - o militar da ativa que, de acordo com a lei, tomar posse em cargo, emprego ou função pública civil temporária, não eletiva, ainda que da administração indireta, ressalvada a hipótese prevista no art. 37, inciso XVI, alínea "c", ficará agregado ao respectivo quadro e somente poderá, enquanto permanecer nessa situação, ser promovido por antiguidade, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção e transferência para a reserva, sendo depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não, transferido para a reserva, nos termos da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 77, de 2014). IV - ao militar são proibidas a sindicalização e a greve; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998).

Ao militar é vedado a filiação à partidos políticos enquanto no serviço ativo, tal vedação encontra-se prevista no artigo 142 § 3 da Constituição Federal.

Art. 142 § 3º .V - o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998).

## 2.5 MILITARES DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Neste momento falaremos com relação aos militares integrantes do Corpo de Bombeiros Militar e da Brigada Militar do Estado do Rio Grande Do Sul.

É possibilitado o ingresso nas instituições militares do Rio Grande Do Sul, a saber, Corpo de Bombeiros Militar e Brigada Militar, tanto para a carreira de nível médio, quanto para a de

nível superior, à toda pessoa física, maior de 18 anos de idade, sem distinção entre sexo, raça, etnia, convicções políticas e ou religiosas, desde que cumpridos os pré-requisitos fixados em lei. O ingresso se dará por fases, sendo seu processo inicial, o ato da inscrição e de forma efetiva quando forem todos os candidatos inscritos submetidos a um concurso público, inicialmente por meio de provas, estas condizentes com cada nível. Em um momento seguinte, os que obtiverem nota mínima na fase escrita serão chamados conforme cronograma estipulado pelo edital a apresentar títulos a fim de comprovação da situação do candidato.

Ensina Meirelles.

“O concurso é o meio técnico posto a disposição da Administração Pública para obter-se moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público e, ao mesmo tempo, propiciar igual oportunidade a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei, fixados de acordo com a natureza e complexidade do cargo ou emprego, consoante determina o artigo 37, II da Constituição Federal.<sup>36</sup>”

Desta forma nossa legislação prevê concurso de provas e títulos. Provas com a finalidade de aferição da capacidade técnica do candidato, e títulos a fim de comprovação da situação previamente declarada, caso de deficiência, ou no sentido da comprovação da colação em nível superior.

O concurso terá validade de dois anos sendo possível sua prorrogação uma única vez por mais um ano.

#### **DO PROVIMENTO<sup>37</sup>**

Art. 9º - O ingresso na Brigada Militar é facultado a todos os brasileiros, sem distinção de raça, sexo ou de crença religiosa, mediante concurso público, observadas as condições prescritas em lei. Art. 10 - São requisitos para o ingresso na Brigada Militar: I - ser brasileiro; II - possuir ílibada conduta pública e privada; III - estar quite com as obrigações eleitorais e militares; IV - não ter sofrido condenação criminal com pena privativa de liberdade ou qualquer condenação incompatível com a função policial militar; V - não estar respondendo processo criminal; VI - não ter sido isentado do serviço militar por incapacidade física definitiva; e VII - obter aprovação nos exames médico, físico, psicológico e intelectual, exigidos para inclusão, nomeação ou matrícula. (Lei Complementar 10.990 18/08/1997).

---

<sup>36</sup> Meirelles. Hely Lopes. Pg. 505

<sup>37</sup> LEI COMPLEMENTAR N.º 10.990, DE 18 DE AGOSTO DE 1997. Dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Militares da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul e dá outras providências. (D.O.E. de 19.08.97)

No que se refere à situação na qual o militar possa se encontrar: militares da ativa.

**Atividade:** Art. 3º- Os integrantes da Brigada Militar e do Corpo de Bombeiros do Estado, em razão da destinação constitucional da Corporação e em decorrência das leis vigentes, constituem uma categoria especial de servidores públicos estaduais, sendo denominados servidores militares. § 1º - Os servidores militares encontram-se em uma das seguintes situações: I - na ativa: a) os servidores militares de carreira; b) os servidores militares temporários; c) os componentes da reserva remunerada, quando convocados; d) os alunos de órgãos de formação de servidor militar da ativa<sup>38</sup>.

Os militares ativos são aqueles que estão desempenhando suas funções de forma efetiva. Assim trabalhando, cumprindo com suas funções sejam elas no ambiente administrativo, comando e funções auxiliares, ao bom andamento da organização militar. Ou na atividade fim, seja na função de policiamento ostensivo, guarda a instituições militares, guarda a presídios, ou outra instituição com a função de guarda a apenados.

O mesmo se refere à função de bombeiros militares, no tocante a função de prevenção a incêndio, análise de projetos, vistorias e emissão de alvarás, bem como no combate a incêndios, busca, salvamento e resgate de pessoas e animais.

**E INATIVIDADE** Art. 3º inc. II - na inatividade: a) na reserva remunerada, quando pertencem à reserva da Corporação e percebem remuneração do Estado, porém sujeitos, ainda, à prestação de serviço na ativa, mediante convocação; b) reformados, quando, tendo passado por uma das situações anteriores, estão dispensados, definitivamente, da prestação de serviço na ativa, mas continuam a perceber remuneração do Estado; c) na reserva não remunerada, na forma da legislação específica.

Circunstâncias que podem gerar o desligamento ou exclusão do militar do serviço ativo.

Art. 100 - O desligamento ou exclusão do serviço do servidor militar é feito em consequência de: I - transferência para a reserva remunerada; II - reforma; III -

---

<sup>38</sup> Lei Complementar 10.990/97 Atividade e inatividade.

demissão; IV - perda do posto ou patente; V - licenciamento; VI - exclusão a bem da disciplina; VII - deserção; VIII - falecimento; IX – extravio.<sup>39</sup>

Os militares inativos são aqueles que não mais se encontram diretamente ligados às funções acima descritas, o que não significa necessariamente aposentadoria. Cabe ressaltar que o militar pode estar afastado de suas funções e continuar na ativa como no caso de doença seja própria ou de algum de seus dependentes, ou quando do período de férias. Disto entende-se que a inatividade pode ser definitiva ou temporária.

Situação de inatividade também compreende agregação, que é quando o militar deixa temporariamente de ocupar função na corporação, pelo fato de ter aceitado cargo ou função pública não eletiva na Administração Militar. “artigo 92 - A agregação é a situação transitória na qual o servidor militar da ativa deixa de ocupar vaga na escala hierárquica de seu quadro, nela permanecendo sem número.”<sup>40</sup>

“Artigo 104 - A passagem do servidor militar à situação de inatividade, mediante transferência para a reserva remunerada, se efetua: I - a pedido; II - "ex-officio",<sup>41</sup> também chamado de reforma.

Assim a transferência para a inatividade pode se dar de duas formas, uma pelo pedido do servidor militar, chamado exoneração, ou demissão, o qual deixa o serviço ativo, por vontade própria e ingressa no quadro de inativos, deixando de receber remuneração. Enquanto a outra é por ato de ofício do agente, “Da exclusão da Praça a Bem da Disciplina”, no caso de punição ao servidor militar, situação prevista em lei.<sup>42</sup>

No capítulo seguinte da norma em estudo se encontra a forma como serão tais instituições regidas no que se refere às suas próprias leis organizacionais, e regulamentos, bem como sua função na sociedade no tocante à administração pública.

---

<sup>39</sup> Lei Complementar 10.990/97 Do Desligamento ou Exclusão do Serviço Ativo.

<sup>40</sup> Lei Complementar 10.990/97 Da Agregação

<sup>41</sup> Lei Complementar 10.990/97 Da Transferência para a Reserva Remunerada, art. 113 da Lei 10.990/97, o qual trata da Reforma do Militar.

<sup>42</sup> Lei Complementar 10.990/97. Art. 132.

Conforme o que fora abordado antes se apresenta o embasamento.

**CAPÍTULO IV**  
**DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**  
**Seção III Dos Servidores Públicos Militares**<sup>43</sup>

Art. 46. Os integrantes da Brigada Militar e do Corpo de Bombeiros Militar são servidores públicos militares do Estado regidos por estatutos próprios, estabelecidos em lei complementar, observado o seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 67, de 17/06/14). I - remuneração especial do trabalho que exceder à jornada de quarenta horas semanais, bem como do trabalho noturno, e outras vantagens que a lei determinar; II - acesso a cursos ou concursos que signifiquem ascensão funcional, independentemente de idade e de estado civil; III - regime de dedicação exclusiva, nos termos da lei, ressalvado o disposto na Constituição Federal; IV - estabilidade às praças com cinco anos de efetivo serviço prestado à Corporação. § 1. A transferência voluntária para a inatividade remunerada será concedida aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos definidos em lei. § 2. Lei Complementar disporá sobre a promoção extraordinária do servidor militar que morrer ou ficar permanentemente inválido em virtude de lesão sofrida em serviço, bem como, na mesma situação, praticar ato de bravura. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 17, de 16/07/97) (Vide Lei Complementar n.º 11.000/97).

Regulação específica inerente à função exercida, pelo Corpo de Bombeiros Militar, suas atribuições, deveres, bem como aos direitos cabíveis a seus integrantes.

§ 3. Os servidores militares integrantes do Corpo de Bombeiros perceberão adicional de insalubridade. § 4. É assegurado o direito de livre associação profissional. § 5.º Fica assegurada a isonomia de remuneração entre os integrantes da Brigada Militar, do Corpo de Bombeiros Militar e da Polícia Civil. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º67, de 17/06/14). Art. 47. Aplicam-se aos servidores públicos militares do Estado as normas pertinentes da Constituição Federal e as gerais que a União, no exercício de sua competência, editar, bem como o disposto nos arts. 29, I, II, III, V, IX, X, XI, XII, e XIII; 32, § 1.º; 33 e §§ 1.º, 2.º, 3.º e 4.º; 35; 36; 37; 38, § 3.º; 40; 41; 42; 43; 44 e 45 da seção anterior. Art. 48. A lei poderá criar cargos em comissão privativos de servidores militares, correspondentes às funções de confiança a serem desempenhadas junto ao Governo do Estado e aos Presidentes da Assembleia Legislativa e dos Tribunais estaduais. Parágrafo único. Os titulares dos cargos previstos neste artigo manterão a condição de servidor público militar e estarão sujeitos a regime peculiar decorrente da exonerabilidade “ad nutum”.

---

<sup>43</sup> Lei Complementar 10.990/97

Do dever da manutenção da ordem pública, esta que será executada por ambas as organizações em conjunto, mesmo que de formas distintas, visto a função específica de cada um.

#### TÍTULO IV

#### DA ORDEM PÚBLICA CAPÍTULO I DA SEGURANÇA PÚBLICA

#### Seção II Da Brigada Militar e do Corpo de Bombeiros Militar<sup>44</sup>

Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 67, de 17/06/14)

Art. 129. À Brigada Militar, dirigida pelo Comandante-Geral, oficial do quadro da Polícia Militar, do último posto da carreira, de livre escolha, nomeação e exoneração pelo Governador do Estado, incumbem a polícia ostensiva, a preservação da ordem pública, a guarda externa dos presídios e a polícia judiciária militar. Parágrafo único. São autoridades policiais militares o Comandante-Geral da Brigada Militar, os oficiais e as praças em comando de fração destacada. Art. 130. Ao Corpo de Bombeiros Militar, dirigido pelo(a) Comandante-Geral, oficial(a) da ativa do quadro de Bombeiro Militar, do último posto da carreira, de livre escolha, nomeação e exoneração pelo(a) Governador(a) do Estado, competem a prevenção e o combate de incêndios, as buscas e salvamentos, as ações de defesa civil e a polícia judiciária militar, na forma definida em lei complementar.(Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 67, de 17/06/14) Parágrafo único. São autoridades bombeiros militares o(a) Comandante-Geral do Corpo de Bombeiros Militar, os(as) oficiais(las) e as praças em comando de fração destacada.(Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 67, de 17/06/14).

No que tange ao efetivo e material bélico por estes militares utilizados, deve estar em consonância com o mandamento federal, como se pode observar.

Art. 131. A organização, o efetivo, o material bélico, as garantias, a convocação e a mobilização da Brigada Militar e do Corpo de Bombeiros Militar serão regulados em lei complementar, observada a legislação federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 67, de 17/06/14). § 1.º A seleção, o preparo, o aperfeiçoamento, o treinamento e a especialização dos integrantes da Brigada Militar e do Corpo de Bombeiros Militar são de competência das Corporações. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 67, de 17/06/14). § 2.º Incumbe às Corporações militares coordenar e executar projetos de estudos e pesquisas para o desenvolvimento da segurança pública na área que lhes for afeta. (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 67, de 17/06/14)

Com base no que fora exposto supra, cabe ressaltar que para os Militares Estaduais, entenda-se compreendidos os Militares integrantes do Corpo de Bombeiros Militar, bem como, os Militares integrantes da Brigada Militar há, ainda, previsão de uma condenação de

---

<sup>44</sup> Lei Complementar 10.990/97

cunho moral. Esta que não incide ao servidor civil, a chamada declaração de indignidade para o oficialato, assim exclusiva aos integrantes do nível superior, prevista no artigo 42, § 1º c/c 142, § 3º, VI da Constituição Federal /88, aplicável somente pelo Tribunal Militar competente.

Ainda referente ao regime disciplinar próprio/específico relativo à categoria militar em questão, está disposto no regulamento disciplinar que, como sanção administrativa, conforme o artigo 9º, III e IV do Decreto 43.245/2004 Regulamento Disciplinar da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul<sup>45</sup>, o militar poderá ser privado de sua liberdade por detenção e prisão disciplinar. Ainda sobre tal decisão administrativa, não é cabível o remédio heroico do habeas corpus.

## **TÍTULO II DAS TRANSGRESSÕES DISCIPLINARES**

### **CAPÍTULO I DA DEFINIÇÃO E CLASSIFICAÇÃO**

Art. 8º - As transgressões, quanto à natureza, classificam-se como:

I - leves; II - médias; III - graves. § 1º - A classificação das transgressões disciplinares, obedecidos os preceitos deste Regulamento, cabe a quem tem competência para aplicar as punições. § 2º - A autoridade competente poderá, motivadamente, observando o interesse da disciplina, da ordem administrativa e da ação educativa da punição, e os vetores da aplicação da sanção, de que trata os artigos 34 a 41, deste Regulamento, alterar a classificação da falta disciplinar prevista na Relação dos Tipos Transgressoriais Disciplinares constante do Anexo I, deste Regulamento.

Das sanções oponíveis aos militares em decorrência do cometimento das transgressões já capituladas, por parte do militar.

## **TÍTULO III DAS SANÇÕES DISCIPLINARES**

### **CAPÍTULO I DA NATUREZA E AMPLITUDE**

Art. 9º - As sanções disciplinares aplicáveis aos Militares Estaduais, nos termos dos artigos precedentes, são: I - advertência; II - repreensão; III - detenção; IV - prisão; V - licenciamento a bem da disciplina; VI - exclusão a bem da disciplina. § 1º - As sanções disciplinares têm função educativa e visam à preservação da disciplina em benefício do punido, da coletividade a que ele pertence e também à garantia da eficiência na prestação dos serviços.

---

<sup>45</sup> DECRETO Nº 43.245, DE 19 DE JULHO DE 2004 Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Sistema LEGIS - Texto da Norma Disponível em: [http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid\\_Tipo=TEXT0&Hid\\_TodasNormas=47817&hTexto=&Hid\\_IDNorma=47817](http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXT0&Hid_TodasNormas=47817&hTexto=&Hid_IDNorma=47817). Acessado em 20 de janeiro de 2015.

No que tange a detenção se pode observar que ela pode variar com relação ao seu cumprimento, causando maiores ou menores prejuízos ao militar, tal situação levará em conta a causa/falta do militar, passível de gerar tal sanção.

### **SEÇÃO III DA DETENÇÃO**

Art. 12 - A detenção consiste no cerceamento da liberdade do punido, o qual deverá permanecer no local que lhe for determinado, sem que fique confinado. § 1º - O ato administrativo que decidir pela detenção esclarecerá se deve ser cumprida com prejuízo das escalas operacionais de serviço externo ou não. § 2º - A detenção com prejuízo do serviço externo consiste na permanência do punido em local próprio e designado para tal, o qual deverá comparecer aos atos de instrução e serviços internos, caso as circunstâncias recomendem o contrário, tal restrição deverá ser objeto da publicação que veiculou o ato administrativo. § 3º - A detenção sem prejuízo do serviço externo consiste na permanência do punido em local próprio e designado para tal, devendo concorrer às escalas operacionais, tanto como a instrução e serviços internos. § 4º - O tempo de cumprimento da punição contar-se-á do momento em que o punido for recolhido até aquele em que for posto em liberdade. § 5º - Os Militares Estaduais dos diferentes círculos de oficiais e praças, estabelecidos em lei estatutária, não poderão cumprir suas sanções disciplinares no mesmo compartimento, tanto como deverão ficar separados daqueles presos à disposição da Justiça.

Dando sequencia a legislação em foco, no tocante da prisão e suas variáveis.

### **SEÇÃO IV DA PRISÃO**

Art. 13 - Exclusivamente para o atendimento das disposições de conversão de infração penal em disciplinar, previstas na lei penal militar, haverá o instituto da prisão administrativa que consiste na permanência do punido no âmbito do aquartelamento, com prejuízo do serviço e da instrução.

## **2.6 DA ACUMULAÇÃO DE CARGOS**

Conforme preceitua o artigo 142 § 3º, II da Constituição Federal, a acumulação de outros cargos públicos por militares, como regra geral, é vedada. Sendo tal vedação aplicada por analogia a todos os militares estaduais da Federação.

Entenda-se por acumulação de cargos, o exercício de duas funções, a ocupação de dois cargos funções ou empregos, de forma simultânea, tal situação encontra ressalva no artigo 37. XVI, e alíneas. O qual dispõe a Constituição de forma expressa sobre a possibilidade de tal acumulação quando houver compatibilidade de horários, de dois cargos de professor, a de um

cargo de professor com outro técnico ou científico ou a de dois cargos ou empregos privativos profissionais de saúde, com profissões regulamentadas, conforme segue.

Artigo 37. inciso XVI da Constituição federal “é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI.

- a) a de dois cargos de professor;
- b) a de um cargo de professor com outro, técnico ou científico;
- c) a de dois cargos privativos de médico;

Como já explanado, no presente trabalho, caso o militar venha a aceitar o cargo, função ou emprego público civil em caráter temporário, será afastado de sua atividade primária, assim permanecendo agregado. Da mesma forma será transferido para a reserva caso o cargo, função ou emprego público civil seja em caráter permanente.

Assim se expõe decisão da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal, a qual teve por finalidade fazer cumprir o mandamento constitucional e assim determinar a reserva do militar devido aprovação em concurso público do magistério.

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DE CARGO PÚBLICO DE MILITAR NA ATIVA. - TRANSFERÊNCIA DE MILITAR PARA RESERVA, EM VIRTUDE DE APROVAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO DE MAGISTÉRIO. - INTELIGÊNCIA DO ART. 42, DA Constituição Federal: O MILITAR DA ATIVA QUE ACEITAR CARGO PÚBLICO CIVIL PERMANENTE SERÁ TRANSFERIDO PARA A RESERVA NÃO REMUNERADA. - VEDAÇÃO DE ACUMULAÇÃO REMUNERADA DE CARGOS PÚBLICO S. - IMPROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, PARA CONFIRMAR A R. SENTENÇA A QUO. (TRF-2 - REO: 0 97.02.04675-0, Relator: Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO, Data de Julgamento: 07/10/1997, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJU - Data::14/04/1998 - Página::68)<sup>46</sup>

Do exposto se observa que em ambas as situações, o militar, não permanece exercendo as funções de forma simultânea, deixando assim de estar no quadro dos militares ativos. Desta forma passando a integrar o quadro de inativos.

---

<sup>46</sup> <http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/795700/remessa-ex-officio-reo-0> . Acesso em 01 abril de 2015.

Neste sentido se aborda a legislação estadual, a qual traz em seus bojo o mandamento da dedicação exclusiva ao serviço militar, tanto o de polícia ostensiva, quanto o de bombeiro militar:

### **Seção III Dos Servidores Públicos Militares**

Art. 46. Os integrantes da Brigada Militar e do Corpo de Bombeiros Militar são servidores públicos militares do Estado regidos por estatutos próprios, estabelecidos em lei complementar, observado o seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 67, de 17/06/14). I - remuneração especial do trabalho que exceder à jornada de quarenta horas semanais, bem como do trabalho noturno, e outras vantagens que a lei determinar; II - acesso a cursos ou concursos que signifiquem ascensão funcional, independentemente de idade e de estado civil; III - regime de dedicação exclusiva, nos termos da lei, ressalvado o disposto na Constituição Federal; IV - estabilidade às praças com cinco anos de efetivo serviço prestado à Corporação.

Assim com base no artigo 142 II da Constituição Federal e na constituição estadual, fica claro e possível concluirmos que, ao militar, não é cabível a exceção constante do artigo 37. XVI a acumulação de cargos, funções ou empregos.

Veremos no próximo capítulo como está sendo dirimidas na prática as demandas judiciais de casos fáticos, no que se refere ao reconhecimento do vínculo, ou relação de emprego entre policiais militares e empresas privadas.

### 3. O TRABALHO DO POLICIAL MILITAR NAS HORAS DE FOLGA

Também chamado vulgarmente de “bico policial”, ou ainda “segundo emprego”.

O trabalho do policial militar nas horas de folga se tornou algo rotineiro, no meio social, nos dias atuais. Tal situação pode ser vista nos mais diversos segmentos da sociedade.

O trabalho tido como “bico”, conforme pesquisas, tem como sua principal fonte geradora, relação direta com os baixos salários pagos aos policiais militares bem como a falta de reconhecimento profissional. Esta complementação salarial, propiciada pelo “bico” por muitas vezes faz com que o policial militar se dedique mais a tal, do que ao seu trabalho primário. Desta forma, fazendo com que a função de policial militar em muitos momentos, venha a ser tratado como segunda função.

Ainda nos cabe ressaltar que, por vezes o trabalho secundário, “bico” quando feio sem relação com o meio segurança, oferece um risco menor a vida do policial militar, por ele trabalhar não com identificação, trabalhar ‘a paisano’, com roupas civis, roupas do cotidiano normal das pessoas, assim passando despercebido por aqueles que investem contra a ordem pública ou contra os bens, sejam estes particulares ou públicos, assim tidos como meliantes.

Por outro viés, em muitas vezes, por estar trabalhando em empresas de segurança privada ou mesmo de forma autônoma nestas mesmas funções, ele, policial militar esta exposto a incontáveis formas de perigo.

De certa forma a banalização da violência, o crescimento da criminalidade no âmbito da sociedade brasileira, movido algumas vezes pela impunidade, outras pela forma branda nos meios punitivos, quando são aplicados, além da deficiência do Estado em promover a segurança que é sua obrigação, conforme artigo 144 Constituição Federal/88. Impulsionam a sociedade a buscar esta maior segurança, ou ao menos a sensação de que tal existe.

Tal exposto se torna um impulsionador, um incentivador para que no ímpeto da segurança, o particular, a busque por todos os meios, e é neste momento que os Policiais Militares ganham espaço no desempenho desta função específica/técnica.

As funções pelos policiais militares exercidas são em sua grande maioria técnicas, como no caso de seguranças, em lojas, shopping, supermercados, condomínios, etc.

Técnicas estas em questão, que se traduzem em conhecimentos específicos para desempenhar com profissionalismo e exatidão tais atividades, sejam de observância, na

identificação, abordagem e contenção de pessoas em atividades suspeitas, ou na prática de algum ato em desconformidade com os ditames legais, bons costumes, moralidade. Assim o pessoal envolvido deve ser qualificado bem como de confiança. Levando em consideração o modo como deva agir quando sua atuação/intervenção direta for necessária, seja no resguardo da segurança própria, ou de terceiro, ou ainda na defesa do estabelecimento que esteja sob sua guarda.

Estes serviços são prestados de forma contínua ou corriqueira, em geral sob a forma de turnos de revezamento. Os quais, abrangem revezamento de pessoal, em tese, outros militares, bem como no revezamento entre as escalas de serviço/plantão, nos quartéis militares, e na função extra militarismo, “bico”.

Tais eventos, prestação de serviços a particulares, em um momento inicial, esporádicos, se tornaram cada vez mais corriqueiros. Seja na vida do policial militar ou das polícias militares, quanto da sociedade em âmbito geral, ao ponto de ser visto como algo natural, aceito de forma ampla por todos.

Tal aceitação, porém, não se verifica no âmbito interno das corporações militares, interna *corporis*, no que se refere a forma legal. Em muitas *casernas*, o fato de, o policial militar trabalhar para particulares em seus turnos de folga, é conhecido por seus comandantes, e assim aceito, desde que, ‘*não prejudique o serviço do militar na instituição*’.

Cabe ressaltar que tal aceitação, por parte dos comandantes, bem como de colegas, se faz no âmbito interna *corporis*, dentro da instituição, ainda que de forma velada. Assim não sendo admitida por tais comandos de forma pública.

Se questionado, o comando for, com relação a tal situação, trabalho do militar extra função oficial – policial militar –, é negado tal ocorrência, ou ao menos sua aceitação. Se não, como resposta, será dito que, ‘tal situação será avaliada, investigada, averiguada e que serão tomadas as devidas medidas cabíveis a fim de dar um basta a tal situação’.

A segurança da sociedade é um serviço público, por tal e em consonância com o disposto no artigo 144 da Constituição Federal/88. ( “*a segurança [...]direito de todos*”), e obrigação do Estado.

### Capítulo III Da Segurança Pública

**Art. 144.** A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e

corpos de bombeiros militares. “O direito a segurança é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo.” (RE 559.646-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 7-6-2011, Segunda Turma, *DJE* de 24-6-2011.) No mesmo sentido: ARE 654.823-AgR, rel. min. Dias Toffoli, julgamento em 12-11-2013, Primeira Turma, *DJE* de 5-12-2013.<sup>47</sup>

A Carta Magna traz como ‘direitos sociais’, a segurança, a saúde, a alimentação, a educação, a moradia, o trabalho, o lazer, a previdência social, a proteção à maternidade e a infância. Tais direitos sociais são de obrigação do Estado, assim devem ser melhorados a cada dia com políticas públicas voltadas a segurança, seja no âmbito policial, aqui abordado de forma pontual, seja na segurança biológica animal, florestal, ou ainda segurança como qualidade de vida no âmbito da saúde e assistência, etc.

Tal conhecimento das polícias militares de forma genérica, com relação ao trabalho do policial militar em seu período de folga, tanto é reconhecido em um modo geral que em alguns estados brasileiros fora reconhecido de forma legal, como caso recente:

O governador de Alagoas, Teotonio Vilela Filho sancionou a lei estadual nº 7.581, de 7 de fevereiro de 2014, lei do “Bico legal”, que dispõe sobre a criação do serviço voluntário remunerado na Polícia Militar e lei Corpo de Bombeiros Militar do Estado de. Publicado no DOE em 18 de agosto do ano de 2014. Lei regulamentada pelo decreto 35.142.

### 3.1 O TRABALHO ILÍCITO E O TRABALHO PROIBIDO

Para validade do contrato de trabalho, este deve observar alguns requisitos básicos, como qualquer negócio jurídico, assim requer: agente capaz, objeto lícito e forma prescrita e não defesa em lei (artigo 104 do Código Civil). Ainda, conforme o artigo 166, II do Código Civil/2002, será considerado nulo o negócio jurídico quando for ilícito ou impossível o seu objeto.

O Código Comercial antes de sua revogação trazia no inciso II do artigo 129 que seria nulo os contratos comerciais quando recaíssem sobre objeto proibido por lei, ou cujo uso ou fim fosse manifestamente ofensivo aos bons costumes e à moral.

---

<sup>47</sup> <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201359>. Acessado em 23 de Janeiro de 2015

Conforme ensina Martins, a que se fazer distinção entre trabalho ilícito daquele que é apenas proibido. Conforme o artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal/88 é proibido o trabalho noturno, perigoso ou insalubre à menores de 18 anos e qualquer trabalho à menor de 16 anos. artigo 390 da Consolidação das Leis do Trabalho, o trabalho da mulher em serviços que demandem força muscular além de certo parâmetro.

Ainda conforme Martins. “Mesmo havendo proibição do policial militar fazer atividades privadas, a Súmula 386 do Tribunal Superior do Trabalho reconhece o vínculo do emprego entre o policial militar e o tomador dos serviços, desde que presentes os requisitos do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho”.

Ilícito ainda será o contrato de trabalho quando não observados os requisitos do artigo 104 do Código Civil.

Analisando a hipótese de um menor trabalhar a noite, em face do artigo 7º inciso XXXIII da Constituição Federal de 1988, no que pese ser proibida tal situação, será devido o pagamento de adicional noturno ao menor. Diante do exposto, com relação às atividades proibidas, embora o negócio jurídico seja anulável, os efeitos jurídicos são produzidos assim devem ser respeitados.

Diferentemente do que ocorre com situações quando o objeto do trabalho é ilícito.

Neste, como é ilícito o objeto do contrato de trabalho, não gera efeitos. Caso típico é com relação ao jogo do bicho, no qual ambas as partes envolvidas sabem da ilicitude do objeto em questão. Visto que o jogo do bicho é considerado atividade ilícita, contravenção penal (artigo 58 do Decreto Lei nº 3.668/41 Lei das Contravenções Penais). Além do que, ninguém pode se escusar de cumprir a lei, alegando ignorância (artigo 3º do Decreto Lei nº 4.657/42 Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Ainda no contexto do objeto ilícito, em relação ao jogo do bicho, conforme a Orientação Jurisprudencial nº 199 da Subseção-1 Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, diz que “é nulo o contrato de trabalho celebrado para desempenho de atividade inerente à pratica do jogo do bicho, ante a ilicitude do objeto, o que subtrai o requisito de validade para a formação do ato jurídico<sup>48</sup>.” Desta feita o processo será extinto sem julgamento de mérito, por impossibilidade jurídica do pedido (artigo 267, VI, do Código de Processo Civil)

---

<sup>48</sup> [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ\\_SDI\\_1/n\\_s1\\_181.htm#TEMA199](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_181.htm#TEMA199). Acessado em 20 de fevereiro de 2015.

Diante do exposto se pode verificar que, o contrato de trabalho, mesmo de forma tácita entre o policial militar e o tomador do serviço, seja esta pessoa física ou jurídica, é trabalho proibido, **não ilícito**, (grifo nosso), uma vez que é vedado pela lei. O trabalho em si, o objeto do contrato é lícito, porém as circunstâncias que revestem tal contrato é que são proibidas, assim podendo o contrato, gerar efeitos.

### 3.2 A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS COM RELAÇÃO AO RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO DO POLICIAL MILITAR COM EMPRESA PRIVADA.

#### 3.2.1 A posição do Tribunal Superior do Trabalho

A matéria já tinha se pacificado no Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, fazendo parte inclusive de sua Orientação Jurisprudencial, consubstanciado pelo Enunciado 167, inserido em 26.03.1999:

**Enunciado 167:** Preenchido os requisitos do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho é legítimo o reconhecimento da relação de emprego entre Policial Militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar.<sup>49</sup>. A qual deu origem a Súmula 386 oriunda do Tribunal Superior do Trabalho:

#### 3.2.2 Policial militar. Reconhecimento de vínculo empregatício com empresa privada

Preenchidos os requisitos do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar.

---

<sup>49</sup> [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ\\_SDI\\_1/n\\_s1\\_161.htm#TEMA167](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_161.htm#TEMA167). Acessado em 20 fevereiro de 2015.

No que se refere a tal ponto encontramos decisões de tribunais em consonância com tal entendimento, bem como decisões que não coadunam com mesmo. Em que pese esteja sumulada tal situação, (súmula 386 do Tribunal Superior do Trabalho)<sup>50</sup>, esta que é oriunda do Ordenamento Jurisprudencial nº. 167 da Subseção Especializada em Dissídios Individuais<sup>51</sup>, se pode verificar que na maioria dos casos em tela, fora reconhecido o vínculo entre policial militar e empresa privada.

Diante do exposto se passa a verificar e analisar alguns julgados de diferentes Tribunais.

Subseção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho.

**PROCESSO: E-ED-RR NÚMERO: 229887 ANO: 1995**  
**VÍNCULO EMPREGATÍCIO - POLICIAL MILITAR.**

Não obstante o disposto no artigo 22 do Decreto-Lei nº 667/69, a jurisprudência iterativa, notória e atual deste Tribunal já se posicionou no sentido de reconhecer o vínculo empregatício firmado entre o policial militar e a empresa privada, considerando o princípio do contrato-realidade que prevalece nesta Justiça Especializada.

Vínculo de emprego, com base na realidade fática, é concedida ao policial militar, com argumento de que ‘não há impedimento legal que impeça o militar de prestar serviços a terceiro.’

O. Acórdão embargado manteve o reconhecimento do vínculo empregatício entre as partes, ao fundamento de que mesmo sendo o Reclamante policial militar, tido como funcionário público estadual, não há impedimento legal que o impeça de prestar serviços a terceiros, mormente em se tratando de trabalho relacionado à sua atividade, destinando-se à prestação de serviços de segurança e que não obstrui seu desempenho funcional. Aduz a Embargante que a afirmativa da C. Turma, de que inexistente impedimento legal que impeça o policial militar de prestar serviços a terceiros, afronta o disposto nos artigos 22 do Decreto-Lei nº 667/69 e 5º incisos II, XXXV, LIV e LV da Constituição Federal, além de desrespeitar o artigo 144 inciso IV § 6º, também da Carta Constitucional. Ainda que se considere ilegal a contratação do policial militar por empresa privada, para o exercício de emprego ou função remunerada, ante a proibição imposta no artigo 22 do Decreto-Lei nº 667/69, não se trata de trabalho ilícito, devendo prevalecer no caso o princípio do contrato-realidade, que norteia a Justiça Trabalhista visando proteger o trabalhador e coibir o enriquecimento sem causa.

---

<sup>50</sup> [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_351\\_400.html#SUM-386](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-386) Acessado em 22 de fevereiro de 2015.

<sup>51</sup> [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ\\_SDI\\_1/n\\_s1\\_161.htm#TEMA167](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_161.htm#TEMA167). Acessado em 22 de fevereiro de 2015.

Assim por não considerar com trabalho ilícito, em que pese ser ilegal a contratação do Policial Militar, acordaram os ministros, aceitar a existência da responsabilidade da empresa para com o Policial Militar, no que se refere aos encargos trabalhistas.

Em que pese a ilegalidade da contratação efetivada, o contrato de trabalho é tido como um contrato realidade e, na hipótese, restaram preenchidos os requisitos do artigo 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas, conforme ressaltado pela Instância Ordinária. Na verdade, a Empresa-reclamada, mesmo ciente da condição de policial militar do Reclamante e da proibição contida na norma legal, contratou-o como segurança, usufruindo da sua força laboral. Agora, procura fugir dos encargos trabalhistas decorrentes da demissão a pretexto da impossibilidade de formação do vínculo de emprego. Diante desse contexto, não procede a alegação da Reclamada no sentido de que a decisão embargada teria violado os dispositivos constitucionais e legais invocados, já que esta fez letra morta do preceituado no Estatuto do Policial Militar, cuja não observância poderia até resultar em pena disciplinar, sem contrariar, contudo, o princípio do contrato-realidade. [...] ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer integralmente dos embargos. Brasília, 09 de março de 1998. WAGNER PIMENTA – VICE-PRESIDENTE NO EXERCÍCIO DA PRESIDÊNCIA. LEONALDO SILVA – RELATOR

O que se pode verificar no exposto, o qual serviu de base para o que hoje está sumulado pelo Tribunal Superior do Trabalho, é o reconhecimento do vínculo empregatício do Policial Militar, com a empresa privada, mesmo sendo o objeto do contrato proibido como ressaltado fora. No referido, era sabido pela empresa da situação de militar do Reclamante, bem como das vedações que o ordenamento ao qual este estava submetido o impusera.

#### Subseção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho

##### ACÓRDÃO (Ac. SBDI-1 Nº 0038/96)

Se o legislador quisesse tornar proibida a manutenção do vínculo empregatício entre policial e empresa privada, teria previsto a interdição expressamente e não considerado apenas passível de penalidade administrativa. Trata-se da hipótese de reconhecimento ou não do vínculo empregatício entre empregado integrante da Polícia Militar e empresa comercial. A Turma entendeu que restou límpido o vínculo empregatício, com contrato celebrado pela própria empresa, mesmo em se tratando de policial militar que de acordo com a Lei 6880/80 - Estatuto dos Militares - deveria prestar dedicação integral à sua profissão. A empresa defende tese segundo a qual "...o contrato de militar com terceiro, longe de constituir apenas um ilícito administrativo, tipifica a ocorrência de ajuste proibido, por ofensa ao espírito e aos princípios de ordem pública da norma disciplinadora da carreira militar". (fl. 106)

Mesmo sendo mantido o entendimento majoritário no âmbito dos tribunais trabalhistas, quanto a primazia da realidade, o empregador no caso em tela, achou por bem arguir com relação a vedação constante em estatuto para tentar esquivar-se das obrigações resultantes de tal reconhecimento.

No caso concreto, o policial militar contratado por empresa legalmente constituída, em negócio de interesse recíproco, dele para reforçar seu orçamento familiar com soldo insuficiente e, da empresa, contratando-o por vários anos, ciente do risco disciplinar a que estava sujeito aquele empregado mas usufruindo de seus serviços civis. Estamos diante de uma vedação do exercício de atividades outras por membros de Corporação Militar que estaria proibido, mas não está revestida rigorosamente de condições que tornem agente incapaz. Está sujeito somente a penas disciplinares pela infração. Por outro lado, cuida-se da existência de um contrato celebrado por pessoa capaz, tendo objeto possível e lícito, de forma prescrita em lei e esta não o declara nulo ou sem efeito.

Mais uma vez foi levado em conta o objeto lícito, o agente capaz, para que fosse mantido o entendimento de que deva haver o reconhecimento do vínculo, entre o Policial Militar e a empresa privada, e tudo mais que isto envolve.

Ademais, a Constituição Federal de 1988, ao tratar dos servidores públicos militares, não preceitua haver proibição para que eles aceitem cargo público civil, apenas estabelece que uma vez aceito, ou o militar será transferido para a reserva ou ficará agregado ao respectivo quadro público administrativo, sem perda do posto ou patente que ocupar (art. 42, § 3º e 4º, da Lei Maior). Ora, se o Estatuto dos Policiais Militares, uma legislação de âmbito restrito, exige dedicação integral de seus membros sob pena de transgressão disciplinar, não há por que retirar do fato uma impossibilidade legal de ter reconhecida a relação de emprego. Se o legislador quisesse tornar proibida a manutenção do vínculo empregatício entre policial e empresa privada, teria previsto a interdição expressamente e não considerado apenas passível de penalidade administrativa. Portanto, não se pretende decidir contra a lei mas aferir os pressupostos que levaram à sua elaboração e adequá-la ao conteúdo fático de cada hipótese. In casu, o fato de haver trabalho subordinado, atendidas as demais condições de reconhecimento do contrato, é suficiente para caracterizar o vínculo.

Do exposto resultou para o policial militar, o reconhecimento do vínculo em questão.

Resultam para o empregado o reconhecimento da relação de emprego dada a sua condição de trabalhador sujeito de contrato de trabalho subordinado. Para a empresa, por sua vez, desponta uma maior diligência no ato de contratar e lidar com seus empregados a fim de evitar a conotação de estar enriquecendo sem causa. Exsurge,

assim, a límpida relação de emprego propriamente dita, razão pela qual, REJEITO os Embargos. ISTO POSTO, ACORDAM os Ministros da Eg. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, por unanimidade, conhecer os embargos por divergência jurisprudencial, mas rejeitá-los. Brasília, 05 de agosto de 1996. WAGNER PIMENTA - VICE-PRESIDENTE NO EXERCÍCIO DA PRESIDÊNCIA CNÉA MOREIRA – RELATORA Ciente: JOÃO BATISTA BRITO PEREIRA - SUBPROCURADOR-GERAL DO TRABALHO

Da mesma forma que no caso anteriormente exposto, e no caso em tela, a justificativa e entendimento no qual o Egrégio Tribunal se baseou, para acordar, fora que, mesmo sendo o contrato em questão firmado com falhas na sua formação, o objeto do contrato foi lícito gerando assim os efeitos que a ele são pertinentes.

Subseção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho

PROCESSO: ERR NÚMERO: 183025 ANO: 1995 A C Ó R D Ã O (Ac. SBDI1-5124/97) MF/SP/gac/jr/rr/ac/rr .POLICIAL MILITAR - CONTRATO DE TRABALHO - TRABALHO LÍCITO - EFICÁCIA - RECURSO NÃO PROVIDO. O serviço que executa o policial militar, junto à empresa privada, pode se revelar proibido, na medida em que a legislação não lhe permite outra atividade fora do regime profissional que o vincula ao Estado, mas certamente não se pode dizer que esteja a executar trabalho ilícito. A proibição pode acarretar-lhe consequências punitivas as mais diversas, por força de deveres específicos decorrentes de regulação normativa própria. Mas certamente que, perante seu empregador, pessoa que se beneficiou de seu trabalho lícito e não ilícito, ressalte-se, há que prevalecer a proteção emergente das normas trabalhistas, ante o princípio do contrato-realidade.

Como bem fundamentado pelos ministros do acórdão mencionado, mesmo sendo o objeto proibido o contrato gera efeitos. Desta feita, mais uma vez se fez o julgamento levando em consideração a realidade dos fatos, pressuposto este da justiça do trabalho, o que culminou no reconhecimento do vínculo do Policial Militar com a empresa privada.

Diante do que fora exposto, se consolidaram as decisões no sentido do reconhecimento do vínculo empregatício em questão, o qual culminou com a Súmula 386 já exposta. Consoantes com tal entendimento, os acórdãos que seguem.

Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região Rio de Janeiro, relação de emprego configurada com base na legislação federal em detrimento a estadual.

Relação de emprego. Policial militar. Segurança de supermercado. A legislação estadual que veda ao policial militar, em regime estatutário, o exercício de outras

atividades, apenas gera ilícito administrativo, mas não afeta o império da Lei federal trabalhista, até porque compete privativamente à União Federal legislar sobre direito de trabalho (Constituição Federal, art. 22, I). Relação de emprego configurada, ante comprovação dos pressupostos legais. (Tribunal Regional do Trabalho /1a Reg. – 3a T. – RO 8748/92 – DJ RJ II 18.03.1996 – p. 76)

Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região São Paulo discurso em favor do militar fundamentado com a realidade dos fatos, em tela o tocante dos baixos salários.

Policial militar. Reconhecimento da relação de emprego. A condição de policial militar não obsta o reconhecimento de vínculo empregatício com a empresa reclamada. O policial militar, como é fato notório, arresta, nos dias de hoje, sérias dificuldades para prover seu sustento e de seus familiares apenas com base nos soldos que lhe são conferidos pela Corporação, vendo-se muitas vezes na contingência de recorrer à prática de atividades paralelas lícitas para complementá-las, o que, quando muito, representa infração disciplinar que, na prática, vem sendo relevada em razão da forte analogia com as hipóteses de exclusão de ilicitude.”(Ac. Un. – Tribunal Regional do Trabalho 2a Reg. – RO 02950119454 – Rel. Juíza Wilma Nogueira de Araujo Vaz da Silva – DJ SP II 20.06.1996 – p. 49)

Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região Rio Grande Do Sul, também baseado na realidade dos fatos, envolvendo oficial do Corpo de Bombeiros Militar, comprovada a docência (ministração de cursos), no caso em tela por testemunhas.

VÍNCULO DE EMPREGO. BOMBEIRO MILITAR. Reclamante contratado para ministrar curso de prevenção contra incêndio, quando ainda era oficial da ativa do Corpo de Bombeiros da Brigada Militar. Afastada a alegação de convite ao autor para ministrar palestras, na condição de Comandante da Guarnição do Corpo de Bombeiros, devido à condição de registro e autorização de funcionamento exigida em Lei Estadual. Incompatível com o princípio da moralidade o cadastro de oficial da ativa para ministrar curso de prevenção e combate a incêndio. Preposto que reconhece não formulados os convites em caráter oficial. Comprovada a atividade de docência pelas testemunhas. Vínculo de emprego reconhecido, com fulcro na Súmula nº 386 do Tribunal Superior do Trabalho. Provimento negado (Tribunal Regional do Trabalho 4ª Região - 2ª T./RO 0001602-67.2013.5.04. Redator Desembargador Marcelo José Ferlin D Ambroso DJ. Em 23/09/2014).

Devido ao fato de a reclamada não ter conseguido provar suas alegações, no sentido de o serviço ter sido prestado de forma eventual, restou decisão no sentido da configuração do vínculo do policial militar com empresa privada.

VÍNCULO DE EMPREGO. POLICIAL MILITAR. VIGILANTE. Admitida a prestação de serviços e não tendo a reclamada comprovado suas alegações de que o trabalho foi prestado pelo reclamante de forma autônoma, merece ser mantida a sentença que declarou o vínculo de emprego entre as partes, na função de vigilante. A condição do autor, de policial militar, não é óbice ao reconhecimento da relação empregatícia, na forma da Súmula nº 386 do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso ordinário da reclamada não provido. (Tribunal Regional do Trabalho 4ª Região -1ª T. /RO 0001155-45.2013.5.04.0002. Redator: Desembargadora Laís Helena Jaeger Nicotti DJ. Em 15/04/2015).

Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região Pernambuco, com fulcro na súmula 386 do Tribunal Superior do Trabalho, cabível reconhecimento do vínculo independentemente de sanção disciplinar.

PROC. Tribunal Regional do Trabalho Nº: 0000303.66.2010.5.06.0003 (RO) Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Relatora: DESEMBARGADORA DINAH FIGUEIRÊDO BERNARDO Recorrente: CARLOS PRIMO DA SILVA Recorrido: IGREJA UNIVERSAL DO REINO DE DEUS Advogados: MARCELA CRUZ DE NOVAES SANDRA LUCIANA CAVALCANTI MONTEIRO Procedência: 3ª VARA DO TRABALHO DO RECIFE EMENTA: DIREITO DO TRABALHO. POLICIAL MILITAR. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Orienta a Súmula 386, do Col. Tribunal Superior do Trabalho, que “Preenchidos os requisitos do art. 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar.” Recurso provido no particular.

Tribunal Superior Do Trabalho 3ª Turma. Reconhecimento do vínculo pelo preenchimento dos requisitos elencados na Consolidação das Leis do Trabalho, além de cominação da pena de multa constante no artigo 477, § 8 também da Consolidação das Leis do Trabalho.

RECURSO DE REVISTA. RELAÇÃO DE EMPREGO. POLICIAL MILITAR. ÔNUS DA PROVA. - Preenchidos os requisitos do art. 3º da Consolidação das Leis

Trabalhistas, não há óbice ao reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar - (Súmula 386/Tribunal Superior do Trabalho). MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS. VÍNCULO DE EMPREGO RECONHECIDO EM JUÍZO. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o reconhecimento do vínculo empregatício em juízo não obsta, por si só, a incidência da multa do art. 477, § 8º, da Consolidação das Leis Trabalhistas. Precedentes da SDI-I do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista integralmente não conhecido. (Tribunal Superior do Trabalho - RR - 88500-77.2008.5.15.0015, 3ª T., Rel. Min. Rosa Maria Weber, DEJT 03/12/2010)

Tribunal Superior Do Trabalho 4ª Turma, em recurso de revista, fora mantido o entendimento dos julgadores no sentido de que preenchidos os requisitos constantes do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, em consonância com a Súmula 386 também do Tribunal Superior do Trabalho, assim reconhecido foi o vínculo do policial militar com a empresa priva.

RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. POLICIAL MILITAR. SÚMULA N.º 386 DO Tribunal Superior do Trabalho. O fato de o Reclamante ser policial militar, por si só, não obsta o reconhecimento de vínculo empregatício. Tal entendimento está, inclusive, pacificado por esta col. Corte, nos termos da Súmula n.º 386 do Tribunal Superior do Trabalho, a qual dispõe, in verbis: -POLICIAL MILITAR. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM EMPRESA PRIVADA. Preenchidos os requisitos do art. 3.º da Consolidação das Leis Trabalhistas, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar no Estatuto do Policial Militar.- MULTA DO ART. 477 DA Consolidação das Leis Trabalhistas. CONTROVÉRSIA ACERCA DA RELAÇÃO DE EMPREGO. PROVIMENTO. A multa prevista no art. 477 , § 8.º, da Consolidação das Leis Trabalhistas somente é devida quando não quitadas, no prazo legal, as parcelas salariais incontroversas. Existindo controvérsia acerca da relação de emprego , não há falar na aplicação da penalidade. Decisão em sentido contrário merece ser modificada. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido. (Tribunal Superior do Trabalho - RR - 99900-84.2006.5.19.0003, 4ª T., Rel. Min. Maria de Assis Calsing, DEJT 03/09/2010)

Tribunal Superior Do Trabalho 1ª Turma, em harmonia com a decisão do Tribunal Regional decidiu pelo reconhecimento do vínculo, independentemente do cabimento de penalidade disciplinar.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECURSO DE REVISTA – VÍNCULO EMPREGATÍCIO – POLICIAL MILITAR – SÚMULA N.º 386 DO Tribunal Superior do Trabalho – Consoante a diretriz da Súmula n.º 386 do Tribunal Superior

do Trabalho, preenchidos os requisitos do art. 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar. Constatado que a decisão do Tribunal Regional se harmoniza com a jurisprudência pacífica desta Corte, a pretensão recursal encontra óbice no § 4º do art. 896 da Consolidação das Leis Trabalhistas. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (Tribunal Superior do Trabalho – AIRR 1251/2005-002-01-40, 1ª T., Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa, DJ 18.09.2009 – p. 367)

Tribunal Regional Do Trabalho 5ª Região Bahia, com base em ‘depoimento oral convincente’, assim entendido realidade dos fatos fora reconhecido o vínculo.

RELAÇÃO DE EMPREGO - SERVIÇOS DE VIGIA - POLICIAL MILITAR - POSSIBILIDADE. A jurisprudência iterativa, notória e atual do C. Tribunal Superior do Trabalho firmou-se no sentido de que "Preenchidos os requisitos do art. 3º da Consolidação das Leis Trabalhista, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar." No caso, a prova oral é convincente no sentido de que o reclamante nos interstício de escala de serviços na corporação prestava serviços de vigilância e coordena a arregimentação de colegas e elabora escala de serviços que dependia de aprovação do tomador de serviços. Tratou-se de serviços remunerado, em caráter intuito personae, e não eventual. Recurso conhecido e desprovido, no particular. (Tribunal Regional do Trabalho 15ª Reg., Processo 88500-77-2008.5.15.0015; Acórdão 28696/10, 5ª T., Rel. Juíza Ana Maria Garcia, pub 21.05.2010, sendo recorrente a Igreja Universal do Reino de Deus)

Tribunal Regional Do Trabalho 6ª Região Pernambuco. Vínculo empregatício reconhecido preenchidos os requisitos constantes no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

POLICIAL MILITAR – VÍNCULO EMPREGATÍCIO – RECONHECIDO – POLICIAL MILITAR – VÍNCULO EMPREGATÍCIO – O fato de estar o policial militar na ativa não impede o reconhecimento do vínculo empregatício com empresas privadas, desde que comprovado que a prestação de serviços se deu nos moldes do art. 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas. Recurso ordinário obreiro provido para, reconhecendo a existência de relação de emprego, determinar o retorno dos autos à vara de origem para que aprecie os títulos pleiteados na exordial, evitando-se, assim, a supressão de instância. (Tribunal Regional do Trabalho 6ª R. – RO 3632/02 – (0636/2002-010-06-00-6) – 3ª T. – Relª Juíza Virgínia Malta Canavarro – DOEPE 05.12.2002)

Ressalta-se que em todas as decisões apresentadas foram com base na Súmula nº 386 do Tribunal Superior do Trabalho, a qual teve como base a Orientação Jurisprudencial nº 167 da SBDI. Desde que presentes os pressupostos do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, prova que se fará pelos interessados na demanda, por todos os meios possíveis e aceitos em matéria de direito.

Ainda referente ao Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região Pernambuco, comprovados os requisitos, com base em prova testemunhal.

PROC. Nº Tribunal Regional do Trabalho – 0165200-18.2009.5.06.0013 ÓRGÃO  
JULGADOR: 3ª TURMA RELATOR: DESEMBARGADOR VALDIR  
CARVALHO RECORRENTES: BORBOREMA IMPERIAL TRANSPORTES  
LTDA., OUTRA (02); E JÚLIO JOSÉ FÉLIX RECORRIDO: OS MESMOS  
ADVOGADOS: RUY SALATHIEL DE ALBUQUERQUE E MELLO VENTURA;  
NAAMA TAATE GONZAGA PIMENTEL PROCEDÊNCIA: 13ª VARA DO  
TRABALHO DO RECIFE/PE. EMENTA: POLICIAL MILITAR.  
POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO.  
Desde que caracterizados os elementos descritos no artigo 3º, Consolidado, é plenamente possível o reconhecimento da existência de contrato de emprego. Nesse sentido, a Súmula 386, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*: “POLICIAL MILITAR. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM EMPRESA PRIVADA. Preenchidos os requisitos do art. 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar.”

No processo em questão, os julgadores decidiram pautados nos precedentes do próprio tribunal, bem como na súmula 386 do Tribunal Superior do Trabalho.

Os julgadores do presente processo se utilizando do depoimento de testemunha, para comprovar haver ou não a caracterização do vínculo, os elementos elencados no do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, e após parecer que segue, entenderam por caracterizado o mandamento do referido artigo. Desta, fora declarado e reconhecido o vínculo empregatício do policial militar com a empresa privada.

O que só vêm reforçar o entendimento dos tribunais regionais.

[...] a prova testemunhal apresentada pelo autor, ex-empregado da Borborema Imperial, que fica no Curado, foi contundente, no sentido de que o trabalho de segurança desempenhado pelo demandante não era mera decorrência de sua atuação como policial militar, e, portanto, exercido durante as rondas regulares (ônus de

prova das reclamadas, diga-se de passagem), mas, diversamente, se dava nas folgas das escalas que cumpria na corporação, no âmbito externo e interno do estabelecimento réu, sob a diretriz do chefe de segurança da empresa,[...].

Tribunal Superior do Trabalho da 1ª Turma, o caso em questão se refere a policial civil, porém o entendimento fora equiparado ao do policial militar e por tal houve o reconhecimento do vínculo.

Processo: Tribunal Superior do Trabalho -RR-1315/20080130800.2 POLICIAL CIVIL - RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM EMPRESA PRIVADA O fato de o reclamante ser policial civil em atividade, com obrigação de prestar serviços com exclusividade, não interfere no reconhecimento do vínculo empregatício com empresa privada, por se tratar de situação jurídica distinta, que diz respeito tão somente aos seus deveres funcionais de servidor público. Recurso de revista conhecido e provido. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº Tribunal Superior do Trabalho -RR-1315/2008-013-08-00.2, em que é Recorrente RUBTERSON QUEMEL RODRIGUES GONÇALVES e Recorrido EMPREENDIMENTO PAGUE MENOS S/A. O 8ª Tribunal Regional, pela decisão de fls. 126/128, negou provimento ao recurso ordinário do reclamante, mantendo a decisão de 1º grau, que não reconheceu o vínculo empregatício do policial militar com empresa privada.

Após ter negado o provimento do Recurso Ordinário, o autor inconformado interpôs Recurso de Revista, sustentando ser devido o reconhecimento do vínculo empregatício.

Inconformado, o reclamante interpõe recurso de revista (fls. 132/135), sustentando ser devido o reconhecimento de vínculo empregatício com empresa privada. Indica contrariedade à Súmula nº 386 do Tribunal Superior do Trabalho e transcreve arestos para divergência jurisprudencial. [...] O Tribunal Regional manteve a sentença que julgara improcedente o pedido de reconhecimento de vínculo empregatício entre policial militar e empresa privada, pontuando que (fls. 126): **RELAÇÃO DE EMPREGO. POLICIAL MILITAR. VEDAÇÃO LEGAL.** O art. 22, do DL nº 667, de 2.7.69, dispõe que "ao pessoal das Polícias Militares, em serviço ativo, é vedado fazer parte de firmas comerciais, de empresas industriais de qualquer natureza ou nelas exercer função ou emprego remunerado". O reclamante logrou demonstrar contrariedade à Súmula nº 386 do Tribunal Superior do Trabalho, no sentido de que o fato de o empregado ser policial militar não obsta o reconhecimento do vínculo empregatício. Conheço do recurso.

Após conhecer do recurso o parecer foi no sentido do acolhimento da Súmula 386 do Tribunal Superior do Trabalho. Conforme se observa.

MÉRITO Este Tribunal firmou jurisprudência pacífica em favor do reconhecimento do vínculo empregatício do policial militar com empresa privada, conforme se depreende da Súmula nº 386 do Tribunal Superior do Trabalho, verbis: POLICIAL MILITAR. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM EMPRESA PRIVADA (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 167 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 Preenchidos os requisitos do art. 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar. (ex-OJ nº 167 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999). Assim, dou provimento ao recurso de revista para, reconhecendo o vínculo empregatício, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para apreciar os demais pedidos constantes da inicial, como entender de direito. ISTO POSTO ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista por contrariedade à Súmula nº 386 do Tribunal Superior do Trabalho, e, no mérito, dar-lhe provimento para, reconhecendo o vínculo empregatício, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para apreciar os demais pedidos constantes da inicial, como entender de direito. Relator - MINISTRO VIEIRA DE MELLO FILHO Brasília, 9 de dezembro de 2009.

“A obrigação de prestar serviços com exclusividade como policial militar não é motivo para que não seja reconhecido o vínculo empregatício entre o trabalhador e a empresa privada em que atuou como segurança”. Para o ministro Vieira de Mello Filho, relator do recurso de revista julgado recentemente na 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, “trata-se de situação jurídica distinta, que diz respeito somente aos seus deveres funcionais de servidor público”

Observa-se no presente acórdão que o Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, quando da sua decisão, negou provimento ao recurso ordinário do reclamante, e manteve a decisão de 1º grau, que não reconheceu o vínculo empregatício do policial militar com empresa privada. O que não obistou dar prosseguimento a presente demanda, ao momento que através de Recurso de Revista embasado na súmula 386, o Reclamante atingiu ao Tribunal Superior do Trabalho, o qual reconheceu tal vínculo, assim modificando as decisões anteriormente prolatadas.

Nesta ocasião, Ministro Vieira de Mello Filho verificou haver contrariedade à Súmula 386, o que permitiu a análise do mérito da questão. Segundo o relator, já havia jurisprudência pacificada no Tribunal Superior do Trabalho em favor do reconhecimento do vínculo

empregatício do policial militar com empresa privada. Diante disso, a 1ª Turma reconheceu a relação de emprego e determinou o retorno do processo à 13ª Vara do Trabalho de Belém para que apreciasse os demais pedidos, inclusive verbas rescisórias, como entender de direito. Ainda com vista ao suscitado pelo tribunal regional para o não reconhecimento: “vínculo de emprego. policial militar. Contrariedade à súmula nº 126 do Tribunal Superior do Trabalho não verificada.”

No caso em discussão, o tribunal Regional expos tese divergente da diretriz estabelecida na antiga Orientação Jurisprudencial nº 167 da SBDI-1 (atual Súmula nº 386 do Tribunal Superior do Trabalho), que estabelece: -Preenchidos os requisitos do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar-. Nesse contexto, outro não poderia ser o entendimento da Turma senão pelo conhecimento de revista, por contrariedade à referida orientação jurisprudencial, e pelo seu provimento para reconhecer o vínculo de emprego entre as partes. Outrossim, quanto aos requisitos do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, a que alude a referida súmula, verifica-se que é possível presumir do conteúdo da fundamentação do Tribunal Regional que esses requisitos estavam presentes, o que justifica a aplicação da Súmula nº 386 do Tribunal Superior do Trabalho à hipótese. Convém salientar, ainda, que, se os reclamados quisessem especificamente defender a ausência dos pressupostos do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho deveriam ter opostos embargos de declaração ao acórdão proferido pelo Tribunal Regional, o que não ocorreu. Contrariedade à Súmula nº 126 do Tribunal Superior do Trabalho não configurada.

A 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho não viu motivo para que o reconhecimento do vínculo em questão fosse negado, pois se tratava de atividade lícita, amparada legalmente na Consolidação das Leis do Trabalho. A Turma deu provimento a recurso do grupo e reformou a sentença, julgando procedentes seus pedidos. O relator, ministro Vantuil Abdala, explicou que, uma vez atendidos os requisitos celetistas, a Súmula nº 386 do Tribunal Superior do Trabalho legitima o reconhecimento da relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente das sanções disciplinares a que o policial esteja sujeito na corporação.

### 3.2.2.1 Decisões no sentido do reconhecimento do vínculo

Decisões que seguem são no sentido do reconhecimento do vínculo empregatício de policial militar com tomador de serviços, e, ou, empresa privada.

Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região Minas Gerais, policial militar e tomador de serviços vínculo reconhecido.

Policial militar – Vínculo empregatício. A prestação de serviços à Polícia Militar, por si só, não impede o reconhecimento do vínculo empregatício do policial com o tomador de seus serviços, desde que presentes os pressupostos fático-jurídicos daquela espécie de relação jurídica. Inteligência da Súmula 386, do C. Tribunal Superior do Trabalho. (Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região – 4ª T./RO 01429-2010-031-03-00-6 - Rel. Juiz Paulo Maurício Ribeiro Pires – publicado em 22/08/2011)

Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região Rondônia e Acre, tomador de serviços e policial militar, vínculo reconhecido.

Policial militar. Vínculo empregatício. Presença dos requisitos do art. 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas. Presentes os requisitos necessários à caracterização do vínculo empregatício (pessoa física, pessoalidade, subordinação, continuidade e onerosidade), previstos no art. 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas, não há óbice ao reconhecimento da relação de emprego entre o policial militar que presta serviços de segurança e o particular tomador dos serviços. A proibição constante no Estatuto do Policial Militar configura falta administrativa a ser apurada pela corporação a qual se integra o reclamante, conforme Súmula n. 386 do Tribunal Superior do Trabalho. (Tribunal Regional do Trabalho 14ª Região – 1ª T./RO 01014.2007.005.14.00-0 – Rel. Juíza Elana Cardoso Lopes Leiva de Faria – j. Em 21/05/2008)

Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região Maranhão

Policial militar. Reconhecimento de vínculo com entidade privada. A vedação legal para o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e entidade privada, há muito, foi superada pela Súmula n. 386 do Tribunal Superior do

Trabalho. Comprovada a existência de trabalho subordinado, exercido com pessoalidade, onerosidade e habitualidade, impõe-se a manutenção do vínculo empregatício reconhecido. MULTA DO ART. 475-J DO Código de Processo Civil. A multa de dez por cento, prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil, é perfeitamente aplicável ao processo do trabalho e, por disposição do art. 769 da Consolidação das Leis Trabalhistas, vez que, nesse diploma, não há previsão de multa incentivando o reclamado a cumprir a decisão espontaneamente. Recurso Ordinário conhecido, mas não provido. (Tribunal Regional do Trabalho 16ª Região – 1ª T./RO 00660-2008-003-16-00-8 – Rel. Juiz Alcebíades Tavares Dantas – j. Em 17/03/2010)

### Tribunal Regional do Trabalho da 19ª Região Alagoas

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. POSSIBILIDADE. É PACÍFICO O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL NO SENTIDO DE QUE "PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 3º DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS, É LEGÍTIMO O RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO DE EMPREGO ENTRE POLICIAL MILITAR E EMPRESA PRIVADA, INDEPENDENTEMENTE DO EVENTUAL CABIMENTO DE PENALIDADE DISCIPLINAR PREVISTA NO ESTATUTO DO POLICIAL MILITAR" (SÚM. 386, Tribunal Superior do Trabalho). (Tribunal Regional do Trabalho 19ª Região – Rec. Ord. 00486.2010.004.19.00-8 – Rel. Desembargador Severino Rodrigues – publicado em 22/06/2011)

No mesmo sentido com pouca diferença de tempo segue decisão da mesma turma e no mesmo sentido.

RECURSO ORDINÁRIO PATRONAL. POLICIAL MILITAR. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM EMPRESA PRIVADA. NOS TERMOS DA SÚMULA Nº 386 DO C. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 3º DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS, É LEGÍTIMO O RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO DE EMPREGO ENTRE POLICIAL MILITAR E EMPRESA PRIVADA, INDEPENDENTEMENTE DO EVENTUAL CABIMENTO DE PENALIDADE DISCIPLINAR PREVISTA NO ESTATUTO DO POLICIAL MILITAR. APELO IMPROVIDO. (Tribunal Regional do Trabalho 19ª Região – Rec. Ord. 11600.2009.004.19.00-4 – Rel. Desembargador Nova Moreira – publicado em 06/07/2011)

Ainda neste sentido seguem entendimentos dos tribunais regionais.

Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região Sergipe.

Policia militar – Vínculo empregatício com empresa privada – Reconhecimento em juízo – Súmula Nº 386 do Tribunal Superior do Trabalho – MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. Conforme jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho, “preenchidos os requisitos do art. 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar”. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS – CÁLCULOS – REGIME DE COMPETÊNCIA – PROVIMENTO. De acordo com o art. 114, do CTN: “Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência”. Partindo desse norte, pode-se dizer que a prestação do serviço é o fato gerador da contribuição previdenciária, quando surge, para a empresa, a obrigatoriedade de recolhê-la. Desse modo, deverá ser utilizado o critério de apuração do regime de competência, qual seja, mês a mês, a teor do entendimento consubstanciado na Súmula nº 368, III, do Tribunal Superior do Trabalho. (Tribunal Regional do Trabalho 20ª Região – Rec. Ord. 00966-2008-001-20-00-0 – Rel. Desembargador Carlos Alberto Pedreira Cardoso – publicado em 26/04/2010)

Pelo exposto verifica-se pacífica a posição dos tribunais trabalhistas de todo o país, no sentido da caracterização da relação de emprego desde que observados os requisitos da Consolidação das Leis do Trabalho no que refere o artigo 3º, bem como observado o entendimento do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho no que tange a súmula nº 386.

### **3.2.2.2 Decisões no sentido da não configuração do vínculo**

Todavia, deve-se levar em conta que, persistem entendimentos dos quais resultam julgados pela não configuração do vínculo empregatício conforme se pode observar:

Não reconhecimento do vínculo empregatício entre policial militar e empresa privada.

Tribunal Regional do Trabalho 12ª Região Santa Catarina Este sob o pretexto da “dedicação integral ao serviço policial militar e fidelidade à instituição a que pertence”, texto com base no artigo 32, I da Lei Estadual 6.218/83, a qual dispõe sobre o Estatuto dos Policiais Militares do Estado de Santa Catarina.

Vínculo de emprego. Policial militar do Estado de Santa Catarina. Nos termos do art. 22 do Decreto-lei 667, de 02.07.69, que veda que os membros das Polícias Militares integrem empresas comerciais ou industriais ou que nelas exerçam função

ou emprego remunerado, resulta ilícita a contratação desses agentes, havendo nulidade de pleno direito (art. 145, V, do Código Civil de 1916) a impedir, impede a formação do contrato de trabalho. Ao contrário do que estabelece a Orientação Jurisprudencial 167 da SDI do colendo Tribunal Superior do Trabalho, não se trata de mera previsão administrativa ou disciplinar que possa sujeitar o policial militar apenas às sanções dessa natureza, mas de vedação, prevista em norma da mesma hierarquia da Consolidação das Leis Trabalhistas. Não é possível o reconhecimento do vínculo de emprego e a outorga de validade ao contrato de trabalho também por força do disposto no art. 32, I, da Lei Estadual 6.218, de 10.02.83, que exige “dedicação integral ao serviço policial-militar e fidelidade à instituição a que pertence, mesmo com o sacrifício da própria vida”. Em razão da nulidade, o contrato de trabalho não tem nenhum efeito que possa ser reconhecido judicialmente, a não ser, por analogia à hipótese de nulidade prevista no art. 37, § 2º, da Constituição da República, o do pagamento dos salários em sentido estrito. (Tribunal Regional do Trabalho 12ª Região – 2ª T/RO-V-A 01655-2003-028-12-00-6 – Rel. Juiz Carlos Alberto Godoy Ilha – j. Em 14.04.2005).

Conforme entendimento já exposto segue, não reconhecimento do vínculo empregatício, com base em lei estadual, pertinente ao policial militar.

Vínculo de emprego. Policial militar do Estado de Santa Catarina. Nos termos dos arts. 22 do Dec.-lei 667/69 e art. 32, I, da Lei Estadual 6.218/83, os integrantes da Polícia Militar estão obrigados a executar seus serviços com exclusividade, sendo vedado o exercício de outras funções em entidades privadas. Patente, portanto, a incompatibilidade das funções de policial militar com os serviços de segurança privada, o que impossibilita declarar a relação de emprego. (Tribunal Regional do Trabalho 12ª Região – 3ª T/RO-V 02023-2005-037-12-00-2 – Rel. Juíza Ligia Maria Teixeira Gouvêa – j. Em 15.08.2006)

Sob o pretexto de que o policial militar deve servir a toda a coletividade, e que mesmo estando em seu período de folga regulamentar, poderá vir a ser convocado por motivo de força maior a se fazer presente para as mais diversas atividades policiais militares, desta forma não podendo estar a disposição do tomador de serviço ou empresa privada, traduzindo-se assim como dedicação exclusiva.

Tribunal Regional do Trabalho 8ª Região, Pará e Amapá.

Direito material do trabalho. Relação de emprego entre empresa privada e policial militar da ativa. O policial militar da ativa que permanece subordinado à sua corporação em tempo integral, não pode estar subordinado a outro empregador, inclusive porque sequer pode se comprometer a cumprir jornada de trabalho ou escalas de serviço. Certamente o empregador privado não abriria mão de seu poder

diretivo, o qual implica na subordinação jurídica do empregado, e que ficaria restringido diante da subordinação do policial militar à corporação. Logo, o serviço prestado pelo policial militar nos seus horários de folga, caracteriza-se como um "bico", como popularmente é conhecida a prestação de serviço autônomo eventual. (Tribunal Regional do Trabalho 8ª Região – 3ª T/RO 00631-2005-013-08-00-4 – Rel. Mary Anne A. C. Medrado – j. Em 25.11.2005)

Do mesmo tribunal segue decisão no mesmo sentido.

Policial militar – Relação de emprego. Estando a serviço da coletividade, em benefício da segurança pública, o policial militar tem dedicação integral e exclusiva ao serviço, até porque pode ser convocado a qualquer hora para participar de diligências. Logo, toda e qualquer atividade que desenvolva fora do âmbito militar não pode ser reconhecida como relação de emprego. É que não podendo dispor de seu horário para atender aos chamados do empregador, fica difícil reconhecer a subordinação ou falar em compatibilidade de horários. (Tribunal Regional do Trabalho 8ª Região – 1ª T./RO 0166000-62.2008.5.08.0001 – Rel. Desembargador Marcus Losada – j. Em 21/08/2009)

Assim pelo exposto se pode observar existirem nos tribunais regionais espalhados pelo país entendimentos divergentes do atingido pelo Tribunal Superior do Trabalho inicialmente na forma de orientação jurisprudencial sob o nº 167 da qual posteriormente resultou na súmula 386 *in verbis*, “Preenchidos os requisitos do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar. (ex-OJ nº 167 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999)”

## CONCLUSÃO

Este trabalho procurou expor uma situação da vida real envolvendo policiais militares e empresas privadas. A qual se traduz no fato de policiais militares estarem trabalhando para empresas privadas nos horários em que não estão em sua função oficial.

Situação esta que na maioria das vezes é abordada de forma velada, pelo motivo de que a mesma se perfaz em um ‘mundo’ a parte, o qual tem suas regras mandamentais próprias, que vedam a possibilidade de sua discussão aberta.

O objetivo deste trabalho foi alcançado, tendo em vista que, em busca mais aprofundada em tribunais e órgãos julgadores, foi possível observar diversas situações semelhantes que já chegaram ao conhecimento das autoridades trabalhistas e assim estão podendo ser regularizadas, acabando por cominar aos contratantes a responsabilização por seus atos. Responsabilidade esta que se traduz em pagamento de direitos trabalhistas aos policiais militares que em muitas vezes arriscam a vida em busca de melhores condições de vida para si e suas famílias.

No presente trabalho, se pode observar, em diversos julgamentos o fundamento que embasou a decisão dos julgadores, foi o conteúdo do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, o qual considera empregado toda pessoa física que presta serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, além da súmula 386 do Tribunal Superior do Trabalho, a qual traz, “preenchidos os requisitos do art. 3º da CLT, é legítimo o reconhecimento da relação de emprego entre policial militar e empresa privada [...]”.

Em contrapartida a tal reconhecimento existem julgados, que tem por fundamento leis pertinentes aos militares, tais como seus regulamentos disciplinares, estatutos militares, além da própria constituição estadual como no caso do estado do Rio Grande do Sul.

O primeiro capítulo deste estudo abordou o Direito do Trabalho por uma ótica ampla, desde seus primórdios até os dias atuais, onde foi possível traçar a evolução de direitos conquistados pelos trabalhadores.

O segundo capítulo pormenorizou quem são os trabalhadores que atuam na órbita pública em âmbito geral, dando ênfase aos policiais militares do estado do Rio Grande do Sul, tratando de suas funções, atribuições, responsabilidades, bem como aos ditames legislativos aos quais estão subordinados.

O terceiro capítulo teve por interesse estudar as decisões emanadas pelos tribunais trabalhistas, com relação ao reconhecimento do vínculo empregatício entre policial militar e empresa privada, objetivo deste trabalho. Neste sentido se podem observar decisões em ambas as direções, tanto na que se refere ao reconhecimento de tal vínculo, e o que deste advêm, bem como na direção oposta ao reconhecimento do vínculo empregatício.

Do presente trabalho se conclui haver a possibilidade do reconhecimento do vínculo empregatício entre policial militar e empresa privada, independentemente do cabimento de penalidades administrativas, desde que caracterizados os requisitos presentes no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Entendimento este, já sumulado pelo Superior Tribunal do Trabalho, na súmula nº. 386.;

## REFERÊNCIAS

- ABREU FILHO, Nylson Paim (organizador). **Vade Mecum**. 9. ed. Porto Alegre, Verbo Jurídico, 2013.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Contratos e regulamentações especiais do trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2002.
- BASTOS, Kilvia de CastroFilgueira. **A origem do Direito do Trabalho no Brasil**. 2010. 39 f. Monografia (Pós-Graduação “Latu Sensu” em Direito Processual do Trabalho e Direito do Trabalho – Universidade Candido Mendes, Rio De Janeiro, 2010.
- BERNARDES, Hugo Gueiros. **Direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1989, p. 13-35.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. *Diário Oficial da União*, 09 ago. 1943. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm) Acessado em 15 de out. de 2014.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 667, de 02 de julho de 1969**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0667.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0667.htm) Acessado em 20 de out. de 2014.
- BRASIL. **Tribunal Regional Do Trabalho 2ª REGIÃO**. (SÃO PAULO, TRT, 1996). Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/> Acessado em 10 de out. de 2014.
- BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Súmula nº 386 (BRASIL, TST 2005). Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_351\\_400.html#SUM-386](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-386) Acessado em 05 de out. de 2014.
- BRASIL. TRT 2ª REGIÃO 8ª Turma **Processo nº 02950077280** Relator Juiz Hideki Hirashima (SÃO PAULO, TRT, 1996). Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/> Acessado em 10 de out. de 2014.
- BRASIL. TRT 2ª REGIÃO **Processo nº 02930088707** Relator Juiz Nelson Nazar (SÃO PAULO, TRT, 1996). Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/> Acessado em 10 de out. de 2014.
- BRASIL. TRT 2ª REGIÃO **Processo nº 02950119454** Relatora Juíza Wilma Nogueira de Araujo Vaz da Silva. (SÃO PAULO, TRT, 1996). Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/> Acessado em 10 de out. de 2014.

BRASIL. TRT 2ª REGIÃO **Processo nº 18.662/9** Relator Juiz Narciso F. Júnior (SÃO PAULO, TRT, 1998). Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/> Acessado em 10 de outubro de 2014.

BUNN, Guilherme Bora. **Policiais Militares e o Reconhecimento do Vínculo Empregatício com Empresas Privadas**. 2010. 88 f. Monografia – Universidade Vale do Itajaí, UNIVALI, Itajaí. 2010.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

DECRETO Nº 43.245, DE 19 DE JULHO DE 2004 Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Sistema LEGIS - Texto da Norma Disponível em: [http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid\\_Tipo=TEXTTO&Hid\\_TodasNormas=47817&hTexto=&Hid\\_IDNorma=47817](http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXTTO&Hid_TodasNormas=47817&hTexto=&Hid_IDNorma=47817). Acessado em 20 de janeiro de 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanela. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 517.

DURÃO, P. “O “BICO” DOS POLICIAIS MILITARES: VÍNCULO EMPREGATÍCIO OU ILÍCITO ADMINISTRATIVO?” Disponível em: [http://www.viajuridica.com.br/download/63\\_file.pdf](http://www.viajuridica.com.br/download/63_file.pdf) Acessado em: 22 out. 2014.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. Rio de Janeiro, 1991, p. 3.

<http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/795700/remessa-ex-officio-reo-0> . Acesso em 01 abril de 2015.

[http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf\\_l-xiii\\_enc\\_15051891\\_rerum-novarum.html](http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html). Acessado em Abril de 2015.

<http://www.culturabrasil.org/manifestocomunista.htm>. Acessado em 10 de abril de 2015.

<http://www.direitocom.com/clt-comentada/titulo-iv-do-contrato-individual-do-trabalho-do-artigo-442-ao-artigo-510>. Acessado em 22 de novembro de 2014.

<http://www.direitocom.com/clt-comentada/titulo-iv-do-contrato-individual-do-trabalho-do-artigo-442-ao-artigo-510/capitulo-i-disposicoes-gerais-titulo-iv-do-contrato-individual-do-trabalho-do-artigo-442-ao-artigo-510/artigo-451>. Acessado em 23 de dezembro de 2014.

<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/83259604/doerj-justica-do-trabalho-15-01-2015-pg-1/pdfView> Acessado em 10 de abril de 2015.

<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/303706/vinculo-empregaticio>. Acessado em 02 de junho de /2015.

<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201359> Acessado em 11 janeiro de 2015.

<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201359>. Acessado em 23 de Janeiro de 2015

[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ\\_SDI\\_1/n\\_s1\\_161.htm#TEMA167](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_161.htm#TEMA167). Acessado em 20 fevereiro de 2015.

[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ\\_SDI\\_1/n\\_s1\\_181.htm#TEMA199](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_181.htm#TEMA199). Acessado em 20 de fevereiro de 2015.

[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_351\\_400.html#SUM-386](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-386) Acessado em 22 de fevereiro de 2015.

Lei 10.990/ 97 **Estatuto dos Servidores Militares** da Brigada Militar e do Corpo de Bombeiros do Estado do Rio Grande Do Sul. Disponível em: <http://www.al.rs.gov.br/legiscomp/arquivo.asp?idNorma=245&tipo=pdf>. Acessado em 10 outubro de 2014.

MARTINS. Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MEIRELLES. Hely Lopes. Aleixo. Délcio Balestro. Burle Filho. José Emanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MEIRELLES. Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

MELLO. Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

MORAES, FILHO, Evaristo de; MORAES, Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 39. ed. São Paulo: LTr, 2014.

RIO GRANDE DO SUL. **Constituição do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Assembleia Legislativa, 1989. Disponível em: <http://www2.al.rs.gov.br/dal/Legisla%C3%A7%C3%A3o/Constitui%C3%A7%C3%A3oEstadual/tabid/3683/Default.aspx> Acessado em: 20 de out. de 2014.

RIO GRANDE DO SUL. **Decreto nº 43.245, de 19 de julho de 2004**. Aprova o Regulamento Disciplinar da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul. *Diário Oficial do Estado*: Porto Alegre, n. 137, p. 2, 20 jul. 2004. Disponível em:

[http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid\\_Tipo=TEXTO&Hid\\_TodasNormas=47817&hTexto=&Hid\\_IDNorma=47817](http://www.al.rs.gov.br/legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXTO&Hid_TodasNormas=47817&hTexto=&Hid_IDNorma=47817) Acessado em 20 de out. de 2014.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei Complementar nº 10.992, de 18 de agosto de 1997.** Dispõe sobre a carreira dos servidores militares do Estado do Rio Grande do Sul e dá outras providências. *Diário Oficial do Estado*: Porto Alegre, n. 157, p. 14, 19 ago. 1997. Disponível em: <http://www.bombeiros-bm.rs.gov.br/Legislacao/LeiEst10992-18ago1997.html> Acessado em 20 de out. de 2014.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei Complementar nº 11.831, de 18 de setembro de 2002.** Altera as disposições da Lei Complementar nº 10.990, de 18 de agosto de 1997, que dispõe sobre o Estatuto dos servidores militares da Brigada militar do Estado do Rio Grande do Sul e dá outras providências. *Diário Oficial do Estado*: Porto Alegre, n. 181, p. 1, 19 set. 2002. Disponível em: <http://www.bombeiros-bm.rs.gov.br/Legislacao/LeiEst11831-18set2002.html> Acessado em 20 de out. de 2014.

RIO GRANDE DO SUL. **Lei nº 10.990, de 18 de agosto de 1997.** Dispõe sobre o Estatuto dos Servidores Militares da Brigada Militar do Estado do Rio Grande do Sul e dá outras providências. *Diário Oficial do Estado*: Porto Alegre, n. 157, p. 1, 19 ago. 1997. Disponível em: <http://www.bombeiros-bm.rs.gov.br/Legislacao/LeiEst10990-18ago1997.html> Acessado em 20 de out. de 2014.

**ANEXOS**

**ANEXO 01 ANTIGUIDADE 4.000 a.C. a 476 d.C.**  
**REGIME DE TRABALHO PREDOMINANTE:**

## ANEXO 01

### ANTIGUIDADE

4.000 a.C. a 476 d.C.

#### REGIME DE TRABALHO PREDOMINANTE:

#### ESCRAVIDÃO

##### EGITO

- 4.000 a 3.000 a.C. – Regime de servidão da terra ou de servidão a um mestre nas oficinas;
- 2.200 a.C. – Revolução social que elimina castas e privilégios. Todos ficam a serviço do Estado.
- 200 a.C. – Acentuada degradação social dos trabalhadores braçais.
- Exaltação do conhecimento intelectual. Desprezo pelos artistas.

##### GRÉCIA

- 3.000 a.C. – Prevalência do comércio exterior e da navegação. População prevalente urbana (Tiro, Sidon, Êfeso).
- 2.000 a 1.500 a.C. – trabalho escravo (inclusive nas atividades intelectuais) ao lado do trabalho livre (camponeses, artesãos e operários).
- Melhor condição social dos escravos.
- Milhares de trabalhadores sem terra e sem trabalho.
- Elite ociosa.
- Classe rica de comerciantes, proprietário de terras.

##### ROMA

- 1.000 a.C. – Trabalho escravo abundante. Plebe totalmente ociosa.
- 700 a.C – Organização do trabalho livre através dos *collegia*, espécie de corporações profissionais de músicos ourives, oleiros, ferreiros, curtidores de peles, sapateiros, tintureiros, carpinteiros, instrumentistas, armadores, padeiros, açougueiros, estivadores.
- A guerra era necessária aos romanos: Roma alimentava-se dos despojos da guerra.
- Trabalho era visto como coisa depreciativa.

## IDADE MÉDIA

476 d.C. a 1.453

### REGIMES DE TRABALHO PREDOMINANTES: SERVIDÃO DA GLEBA E CORPORAÇÕES DE OFÍCIO

#### SERVIDÃO DE GLEBA

- Regime vinculado ao feudalismo que surge com as doações de terras feitas pelos reis aos nobres, com recíprocas obrigações de proteção e vassalagem.
- Senhores feudais com poderes equivalentes aos dos reis.
- Servos da gleba dependentes do senhor feudal, que lhes permitia o cultivo da terra, o pastoreio de animais e a prática de atividades artesanais, em troca do pagamento de impostos.
- Possibilidade de cedência de servos a outro senhor.
- Direitos restritos do servo da gleba a propriedade de utensílios domésticos, ferramentas e pequenos animais.

#### CORPORAÇÕES DE OFÍCIO

- Organização do trabalho nos burgos, conglomerados urbanos.
- Atividade industrial (artífices em geral).
- Organização hierárquica extremamente rígida, no topo, os mestres, aos quais concedido todo o poder dentro da organização. Na faixa intermediária, os companheiros, e, na base, os aprendizes.
- As corporações de ofício regulamentavam o trabalho artesanal em torno das diversas profissões, tinham a incumbência de defender o exercício da profissão e estabeleciam as regras para a produção.
- Reação ao poder exagerado dos mestres: as *campagnonages*.
- Evolução para a liberdade de profissão, na França.

## ANTIGO REGIME

### Panorama econômico e social

- **Sistema feudal. Aristocracia rural** – A propriedade da terra significava para seus donos fonte de recursos e de prestígio social. As pessoas eram importantes pela extensão de suas propriedades e número de servos que controlavam e não pelo que produziam. Imobilismo e progressiva decadência econômica. Preservação, contudo, do poder político.
- **Capitalismo burguês.** A par disso, nos centros urbanos europeus mais importantes, a burguesia desenvolvia princípios econômicos radicalmente diversos daqueles concebidos pela aristocracia rural. Nasceram os fundamentos do capitalismo: liberação da atividade econômica, observância das regras de mercado, segurança jurídica, sociedade voltada prevalentemente ao comércio e em evolução pré-industrial.
- **Separação da sociedade e do poder político.** Crescente insatisfação da sociedade burguesa com o poder político da nobreza e do clero. Eclosão dos movimentos ascendentes, em busca do assento nos poderes revolucionários, fundados no ideário liberal (França), agregados a movimentos religiosos de contestação à Igreja Católica (Inglaterra), ou em busca de independência (Estados Unidos).
- **Fins do Século XVIII.** Marcos históricos referenciais. Independência dos Estados Unidos da América, em 1787; Revolução Francesa de 1789. Nascimento do estado de Direito.
- **Princípios do Estado Liberal.** Garantia dos direitos e liberdade de caráter individual, sem inclusão de direitos de caráter social ou econômico.
- Advento da República.
- Criação do Estado Mínimo, não intervencionista, cuja atuação somente se justifica naqueles setores em que a iniciativa privada não tem condições de atuar. Divisão dos poderes (Legislativo, Executivo, Judiciário).
- Submissão da sociedade e dos poderes estatais ao Direito => a lei como expressão da vontade nacional. Soberania nacional => poder constituinte na Nação, do qual se derivam as Constituições. Noção restrita de cidadania => condições de exercê-la somente para quem detém determinado patamar de renda.

## SÉCULOS XV E XVI

### ANTIGO REGIME

#### Apogeu e decadência

##### **Apogeu**

- Consolidação gradativa do poder monárquico autoritário (Espanha, Portugal, Áustria – segunda metade do século XV – demais países do continente europeu a partir do século XVI), mediante o estabelecimento de pactos com amplos setores da sociedade que ansiavam pela extinção da rígida organização política e econômica do feudalismo.
- Convivência do Poder Real com outros centros de poder (Cortes e Parlamentos) de representação popular.
- Início do período do Renascimento com o desenvolvimento das cidades abertas, dedicadas ao comércio e a atividade industrial. Grande poder das ligas comerciais e das corporações de ofício.
- Superação da sociedade fragmentada e localizada característica do feudalismo do primeiro período medieval. Nascimento de uma incipiente burguesia, classe social de homens livres, que passa a dar apoio político à Coroa.

##### **Decadência**

- Evolução da monarquia autoritária para a monarquia absoluta, com crescente consolidação do Poder Real, a transformação da nobreza feudal em aristocracia cortesã, e gradativa decadência das instituições de caráter representativo. Dissolução das Cortes e dos Parlamentos. Justificação do poder dos reis pela origem divina – os monarcas seriam a via utilizada por Deus para o exercício do poder temporal.
- Apogeu da monarquia absoluta no século XVIII.
- Começam a se fazer sentir os primeiros movimentos sociais de contestação ao regime.
- Ascensão da burguesia, classe social em cujas mãos se concentram a riqueza: grandes comerciantes, banqueiros, profissionais liberais.
- Revolução Francesa de 1789. Queda da monarquia. Surgimento da República.
- Surgimento do Estado liberal Burguês.

## EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

### ESTADO LIBERAL BURGUEÊS

Estado absoluto - individualismo jurídico. Liberalismo econômico. Crise social agravada pelo advento da máquina em 1812. Movimentos sociais – Organização coletiva dos trabalhadores.

**Manifesto Comunista**  
**Marx e Engels – 1848**

### MOVIMENTOS SOCIAIS - Fase das conquistas

Reação da sociedade mais esclarecida, com ênfase aos intelectuais. Marx publica outra obra que passa a ser o fundamento da ascensão do proletariado.  
Reconhecimento de um direito ao trabalho (Revolução Francesa de 1848). Trabalhadores franceses conquistam o direito à sindicalização. A greve deixa de ser considerada delito.  
Primeiras leis tutelares do trabalho.

**Encíclica Rerum Novarum**  
**Papa Leão XIII – 1891**

**MOVIMENTOS SOCIAIS** - Primeiras manifestações de intervenção estatal. Doutrina social da Igreja Católica. Instituição de seguro social na Alemanha, por iniciativa de Bismark.  
Ascensão da esquerda nos parlamentos, com predominância dos sociais-democratas associados aos sindicatos de tendência marcadamente marxista. Lei sobre acidentes do trabalho.

**Tratamento de Versalhes – 1919**

### INTERVENÇÃO DO ESTADO – Fase da consolidação

Estabelecimento de princípios universais de regulamentação do trabalho.  
Criação da O.I.T. Incorporação do direito do trabalho às Constituições.  
Exacerbação do direito individual do trabalho com a emergência dos Estados Totalitários. Sindicatos como braço do Estado. Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada em 1948, onde reafirmado o direito à sindicalização.  
Guerra Fria, com a divisão do mundo em dois blocos: o capitalista, com a divisão capitalista-trabalho, e o comunista.

**Queda do muro de Berlin – 1989**

### NOSSOS DIAS

Crise do Estado de Bem-Estar Social  
Fase de adaptação

**ANEXO 02 – COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO  
PROJETO DE LEI Nº 5.483, DE 2001 (DO PODER EXECUTIVO)**

## COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE REDAÇÃO

### PROJETO DE LEI Nº 5.483, DE 2001

#### (DO PODER EXECUTIVO)

MENSAGEM N.º 1.061/01

Altera dispositivo da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943

### VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO JARBAS LIMA

#### I – RELATÓRIO

O Executivo, através de manifestação do Ministro do Trabalho, encaminhou proposição legislativa, PL n.º 5.483/01, para uma nova redação do art. 618 da Consolidação das Leis do Trabalho, objetivando derrogar normas trabalhistas através de acordos ou dissídios coletivos.

"Art. 618. As condições de trabalho ajustadas mediante **convenção ou acordo coletivo prevalecem sobre o disposto em lei**, desde que não contrariem a Constituição Federal e as normas de segurança e saúde do trabalho." (NR)

O autor do projeto partiu da presunção de que todos os sindicatos de trabalhadores (mesmo de simples pescadores) sejam pujantes organizados e adequadamente representados, com força suficiente para negociar e resistir ao poder econômico. Parte-se da premissa de que as forças "capital e trabalho" estejam perfeitamente equilibradas para se adotar o princípio liberal irrestrito para os contratos e acordos

#### II - ANÁLISE

No ordenamento jurídico atual, no Estado Democrático de Direito, proclamado no art. 1º da Constituição Federal, o trabalhador tem a seu favor a "justiça distributiva" a lhe garantir um mínimo de equilíbrio nas relações laborais, ainda que a par de uma tênue "justiça, comutativa".

Normas constitucionais que recepcionaram regras, "**de ordem pública**", da Consolidação das Leis do Trabalho têm caráter eminentemente protetivo. São direitos sociais.

Na teoria constitucional o Direito do Trabalho significa: valor, princípio e regra.

As normas trabalhistas "**de ordem pública**" e irrenunciáveis, são valores expressamente incluídas no inc. IV do artigo 1º da CF, cujo corolário encontra-se explicitado, como "**direitos sociais**", no art. 6º do mesmo diploma legal.

Os principais direitos dos trabalhadores, além de indicados nos incisos do art. 7º da CF, ali mesmo foram expandidos ao serem recepcionadas as leis trabalhistas, então vigentes, com o dispositivo: "**São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social**":

Com isso fica claro o atrelamento das leis do trabalho com as regras e princípios constitucionais, pelo que se evidencia a sua função essencial de "**normas de ordem pública**".

As leis trabalhistas incluídas no ramo do "**Direito Social**", misto de Direito Público e Direito Privado, enquanto regras e diretrizes das garantias protetivas do trabalhador, "**normas de ordem pública**", não podem ser derogadas pela vontade das partes, ainda que decorrente de manifestação formalmente válida. Em outras palavras, as normas de proteção ao hipossuficiente não podem ser renunciadas por seus titulares, muito menos por quem os represente.

A intangibilidade das normas "**de ordem pública**", há muito, vem sendo garantida e difundida nos tribunais, inclusive no STF.

Aos acordos e convenções coletivos de trabalho, assim como às sentenças normativas, não é lícito estabelecer limitações a direito constitucional dos trabalhadores, que nem à lei se permite. STF\_RE234186-3 - SP

À luz dos princípios que regem a hierarquia das fontes de Direito do Trabalho, as normas coletivas, salvo os casos constitucionalmente previstos, não podem dispor de forma contrária às garantias mínimas de proteção ao trabalhador asseguradas na legislação, que funcionam como elemento limitador à autonomia da vontade das partes no âmbito da negociação coletiva. TST\_ROAH741381/2001.

Não é possível a prevalência de acordo sobre legislação vigente, quando ele é menos benéfico do que a própria lei, porquanto o caráter imperativo desta última restringe o campo de atuação da vontade das partes. Orientação Jurisprudencial do TST n.º 31.

A propósito, a Dra. Alice Monteiro de Barros, juíza do TRT da 3ª Região, ao comentar os "Limites da Renúncia e da Transação Judicial e Extrajudicial", no 1º Congresso Brasileiro do Direito do Trabalho, Curitiba/1997, assim se manifesta:

Verifica-se, portanto, que no Direito do Trabalho, segundo até mesmo a doutrina civilista, o instituto da renúncia tem o seu campo de aplicação reduzido. Isto porque o legislador trabalhista abandonou o princípio da igualdade de direito em que se haviam baseado os códigos civis do século passado e início deste século, e passou a cercar-se da igualdade de fato, inclinando-se para compensar com uma "superioridade jurídica, a desigualdade econômica do trabalhador", através de uma proteção jurídica a ele favorável. Em consequência, as normas de Direito do Trabalho são, na maioria, imperativas, cogentes, limitando o Estado deliberadamente à autonomia da vontade em face da necessidade de proteger o economicamente fraco. Logo, a disponibilidade de direito sofre limitações, quer no tocante à renúncia, quer no tocante à transação, pois não seria coerente que o ordenamento jurídico assegurasse ao empregado garantias mínimas e depois deixasse esses direitos subordinados à sua vontade ou à vontade do empregador. O limite à autonomia da vontade torna o Direito do Trabalho mais social e mais humano.

O PL que viabiliza invalidar "**normas de ordem pública**", substituindo direitos dos trabalhadores, mediante meros dissídios coletivos, merece toda a reprovação. O projeto possibilita o absurdo de derrogar normas (leis) superiores, através de simples norma particular inferior, resultante de negociação coletiva. Assim, haveria uma manifesta afronta ao princípio da "hierarquia das leis" ou "hierarquia das normas".

O referido PL propicia, não apenas a renúncia, mas a subtração de direitos sociais contidos na CLT e abrigados pela CF, sem poderes expressos para tanto, além do que, tais direitos "**de ordem pública**" são irrenunciáveis.

Na apresentação do Projeto, o Ministro do Trabalho afirma que se pretende realçar e fortalecer a importância dos sindicatos. Mas, ao contrário, deforma e desvirtua a finalidade das entidades representativas, pois elas passariam a ter a possibilidade de retirar direitos dos trabalhadores, ao invés de os defender.

Sérgio Pinto Martins, juiz do TRT da 2ª Região e professor da USP, em palestra proferida na PUC/RS, em 08/11/2001, ao comentar o PL 5843/2001, expressou seu espanto ante a proposta da nova redação do art. 618 da CLT, afirmando que **seria um retorno à escravidão**, face à fragilidade e desorganização sindical de inúmeras categorias profissionais.

O projeto se reveste de intransponível inconstitucionalidade material, quando afronta o princípio fundamental contido no art. 7º da CF que recepcionou a CLT sem ressalvas. Além do mais, a CF, no art. 7º, limitou a negociação sindical apenas ao disposto nos incisos IV, XIII e XIV. Expandir essas três hipóteses constitucionais, mediante precária norma resultante de convenção coletiva, seria legislar de forma inadmissível e "**coentra legem**", dispondo do indisponível e renunciando o irrenunciável.

O projeto pretende priorizar e fazer prevalecer norma inferior (dissídio coletivo) sobre lei hierarquicamente superior. Assim, estar-se-ia institucionalizando a anarquia legislativa ao permitir legislar "*coentra legem*", o que manifesta a injuricidade da proposição.

## II - VOTO

Por tais razões, o meu voto é pela inconstitucionalidade material, ainda que satisfatória técnica legislativa e, no mérito, ante a injuricidade, pela iminência de injustiça social, pela rejeição, do PL n.º 5483/2001

Sala da Comissão, em de 2001.

Deputado JARBAS LIMA