

Artigo

Jogo do bicho e relação de emprego

Jogo do bicho and employment relationship

Ênio Pacheco Lins¹

¹Analista Judiciário da Área Judiciária do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região. Graduado em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba. Especialista em Direito Processual Civil pela UNICID. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Uniderp/Anhanguera. Especialista em Educação em Direitos Humanos pela Universidade Federal da Paraíba, Campus João Pessoa, Paraíba, Brasil. E-mail: eniopachecolins@hotmail.com.

Submetido em: 28/06/2024, revisado em: 29/06/2024 e aceito para publicação em: 01/07/2024.



Resumo: O presente estudo examina a possibilidade de reconhecimento de relação de emprego na prestação de serviços relacionada ao apontamento de jogo do bicho. De início, analisa-se a previsão normativa que proíbe a prática do jogo do bicho no Brasil. Em seguida, realiza-se a diferenciação entre os conceitos de trabalho ilícito e trabalho proibido. Estudam-se os princípios trabalhistas aplicáveis ao exame do caso do apontador do jogo do bicho. A pesquisa se deu exclusivamente no âmbito doutrinário e jurisprudencial, por intermédio de exame dos fundamentos jurídicos utilizados pelas teses jurídicas formadas acerca do problema sob análise. Perfazendo-se a análise da relação de trabalho firmada no âmbito do jogo do bicho, infere-se que a solução jurídica mais consentânea com o núcleo essencial do Direito do Trabalho é o reconhecimento do vínculo de emprego nos casos de apontamento do jogo do bicho. Isso porque a supressão total dos efeitos jurídicos nesse tipo de relação de trabalho tem o condão maior de violar os direitos trabalhistas e não os salvaguardar.

Palavras-chave: Relação de emprego; jogo do bicho; trabalho ilícito; trabalho proibido; princípios.

Abstract: The present study examines the possibility of recognizing an employment relationship in the provision of services related to game pointing. Initially, the normative provision that prohibits the practice of gambling in Brazil is analyzed. Next, the concepts of illicit work and prohibited work are differentiated. The labor principles applicable to the examination of the case of the Jogo do Bicho scorer are studied. The research took place exclusively in the doctrinal and jurisprudential scope, through an examination of the legal foundations used by the legal theses formed regarding the problem under analysis. Completing the analysis of the employment relationship established within the scope of the Jogo do Bicho, it is inferred that the legal solution most in line with the essential core of Labor Law is the recognition of the employment relationship in cases of the Jogo do Bicho. This is because the total suppression of legal effects in this type of employment relationship has the greater risk of violating labor rights and not safeguarding them.

Key words: Employment relationship; animal game; illicit work; prohibited work; Principles.

1 INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é proceder a uma análise acerca da eventual relação de emprego existente entre o apontador do jogo do bicho e o proprietário da banca de apostas, sendo este último o responsável pela prática dessa atividade considerada ilícita pela lei de contravenções penais.

É preciso examinar como fica a proteção do trabalhador, que geralmente se encontra em situação de vulnerabilidade, levando em consideração ser esta proteção a razão de ser do Direito do Trabalho. O exame acerca da possibilidade do reconhecimento do vínculo empregatício entre as partes dessa relação é crucial para o deslinde da presente questão, que, apesar de formalmente ilícita, é muito corriqueira na realidade social brasileira.

A metodologia utilizada na pesquisa foi o método dedutivo de abordagem e o método monográfico de procedimento, uma vez que se partiu do estudo da

doutrina, jurisprudência e da lei para se chegar a reflexões específicas. Tais reflexões perpassam pela análise de alguns princípios do Direito do Trabalho e de elementos inerentes a tal ramo do Direito.

Com efeito, utilizou-se, como método de análise, o estudo de decisões que judiciais que trataram da questão objeto do presente trabalho. Realizou-se o escrutínio dos fundamentos jurídicos utilizados nos Acórdãos dos Tribunais trabalhistas. Examinaram-se, também, o raciocínio jurídico desenvolvido pelos doutrinadores que se debruçaram acerca do tema.

Assim, a levantamento e a coleta de dados deu-se por intermédio da análise de monográfica e jurisprudencial. Utilizando-se dos métodos dedutivo e indutivo, foi possível observar como as teses jurídicas em torno da temática pesquisa foram construídas para, a partir disso, perfazer o exame de tais teses à luz dos fundamentos essenciais do Direito do Trabalho, notadamente dos

princípios do Direito Laboral.

Há que se considerar que todo julgamento, na Justiça do Trabalho, deve ocorrer em consonância com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Desse modo, a análise das diferenças básicas entre o trabalho ilícito e o trabalho proibido entendido deve ser realizada à luz dos ditames juslaborais explicitados na Constituição Federal de 1988, utilizando-se da chamada filtragem constitucional das normas jurídicas.

2 ILCITUDE DO JOGO BICHO

Nos termos da Lei nº 3.688 de 1941, a prática do jogo do bicho é considerada contravenção penal punível com pena de detenção e multa. Trata-se, portanto, de atividade prevista como ilícito penal de menor potencial ofensivo. Todavia, embora o jogo do bicho seja uma prática considerada ilegal no Brasil, há maciça prática de tal atividade no dia a dia das cidades, inclusive defronte às autoridades policiais. Em alguns estados, a própria imprensa divulga os resultados dos jogos.

Relevante citar o caso do Estado do Pará trazido por Álida Araújo (2017, pág. 22), segundo a qual, no Estado do Pará, em 1988, houve um protesto mobilizado por banqueiros da atividade do jogo do bicho acusando a política de corrupta, porquanto “(...) embora ilegal, o próprio governo do Estado liberava a jogatina, a concessão ocorria a partir do pagamento mensal por parte dos banqueiros”.

Discute-se, pois, se se pode reputar lícito que se auferam lucros em atividade inequivocamente tolerada socialmente ao mesmo que tempo em que se negam os direitos trabalhistas básicos daqueles que contribuem para o sucesso da empreitada econômica. Do ponto de vista do Direito Penal, o jogo do bicho constitui ilícito do ponto de vista material, mas os limites impostos ao presente trabalho impedem o aprofundamento na seara criminal.

3 NULDADES NO CONTRATO DE TRABALHO: TRABALHO ILÍCITO E TRABALHO PROIBIDO

O contrato de trabalho constitui um ajuste de vontades realizada entre uma pessoa física, o empregado, o qual aliena sua mão de obra para outra pessoa física, ou jurídica, mediante o pagamento de uma contraprestação salarial.

Como espécie do gênero contrato, o contrato de trabalho constitui um negócio jurídico, devendo, desse modo, para ter validade, ater-se ao art. 104 do Código Civil, conforme vejamos:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

- I - agente capaz;
- II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
- III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Portanto, para a validade do contrato de trabalho se faz necessário que o objeto em questão seja lícito, não sendo este lícito, é ele considerado nulo, e não gera efeitos

retroativos. Entretanto, o trabalho proibido embora gere nulidade do contrato, fica seus efeitos resguardados.

O trabalho ilícito difere do trabalho proibido tanto em suas definições quanto em suas sanções. Cada uma tem suas próprias especificidades. A diferença entre ambas está primordialmente, na licitude da atividade empresarial.

O trabalho proibido é aquele cujo objeto não está em conformidade com as normas da proteção trabalhista. Ou seja, é um labor que poderá ser executado por determinados indivíduos, não todos. Por exemplo, suponha-se um jovem de 17 anos que trabalhe em um posto de combustível no turno da noite. É sabido que, ao maior de 16 anos e menor de 18 é vedado o trabalho noturno e em atividades perigosas e insalubres. A respeito do tema, ensina Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2008, p. 150):

Nesses casos, embora o trabalho ocorra em afronta de norma trabalhista de ordem pública, todos os efeitos do contrato são resguardados, pois a disposição que tutela o trabalhador não pode ser interpretada e aplicada de forma contrária a quem visa a proteger. Constatado o labor pelo menor de idade, a autoridade competente deve tomar as providências necessárias para fazer cessá-lo, de modo a se restaurar a ordem jurídica violada, fazendo jus o menor trabalhador ao recebimento de todos os direitos decorrentes do trabalho já prestado.

Pode-se ver que, no trabalho proibido, embora haja sanções administrativas, os direitos básicos do trabalhador são resguardados, em razão dos efeitos “ex nunc” de declaração de nulidade do pacto. O trabalho ilícito, conforme ensina José Cairo Jr (2018, p. 286) é aquele que advém de uma atividade ilícita, sendo esta atividade considerada um crime ou contravenção penal pelo ordenamento jurídico.

No trabalho ilícito não é resguardado qualquer direito do empregado, ante a ilicitude do conjunto da atividade empresarial desempenhada.

De acordo com Sérgio Pinto Martins (2012, p. 106) “Haveria objeto ilícito quando fosse contratado um empregado para fazer apostas de jogo do bicho, trabalhar num prostíbulo ou para vender drogas etc.”

O vínculo no trabalho ilícito não será declarado mesmo mediante a presença dos chamados elementos necessários para a comprovação da relação empregatícia. Desse modo, não existindo vínculo, também não haverá verbas rescisórias a serem pagas. Sofrendo o empregado, deste modo, dupla punição.

Analisa-se, neste momento, decisões judiciais acerca do trabalho ilícito concernente ao jogo do bicho.

Há que se analisar o acórdão prolatado pela 9ª

Turma do TRT da 4ª Região, em 08 de abril de 2014, referente ao Recurso Ordinário interposto no processo nº 000005622 54.2013.5.04.0741. A reclamatória trabalhista foi ajuizada com o objetivo de reconhecer a existência de vínculo empregatício, tendo sido julgada improcedente em primeiro grau em razão da ilicitude do objeto do contrato, qual seja, a atividade de jogo do bicho. O reclamante interpôs Recurso Ordinário contra a sentença, que restou integralmente mantida pela 9ª Turma do TRT4, em acórdão que restou assim ementado:

VÍNCULO DE EMPREGO. JOGO DO BICHO. OBJETO ILÍCITO. Demonstrado que a atividade do reclamante consistia exclusivamente na conferência do jogo do bicho, atividade ilícita em nosso ordenamento jurídico, nos termos do art. 58 do Decreto-Lei n. 3.688/1949, inviável o reconhecimento de relação jurídica de emprego entre as partes. Aplicação da OJ nº 199 da SDI-1 do TST. (RO - Processo 0000056-54.2013.5.04.0741, Relatora Desembargadora: Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, Data de Julgamento: 08/04/2014, 9ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/04/2014)

O relator não reconheceu a existência de vínculo empregatício em razão da ilicitude do objeto nos casos de exploração do jogo do bicho. Neste sentido, foi realizada menção expressa ao entendimento de que a incidência da legislação penal sobre a atividade ilícita de jogo do bicho impede o reconhecimento do vínculo de emprego, nos termos do artigo 104, II, do Código Civil, aplicado subsidiariamente ao Direito do Trabalho, sendo que negado por unanimidade provimento ao recurso ordinário do reclamante.

O segundo acórdão examinado foi prolatado pela 10ª Turma do TRT da 4ª Região, em 24 de outubro de 2013, referente ao Recurso Ordinário interposto no processo nº 000071915.2012.5.04.0522. O reclamante interpôs Recurso Ordinário contra a decisão de mérito e contra a fixação da multa por litigância de má-fé, tendo a 10ª Turma do TRT da 4ª Região dado provimento ao recurso tão somente para absolver o reclamante da multa por litigância de má-fé, mantendo o julgamento de mérito.

VÍNCULO DE EMPREGO. APONTADOR DE "JOGO DO BICHO". CONTRATO DE TRABALHO NULO. O desempenho, pelo empregado, de atividade inerente à prática de "jogo do bicho" obsta a declaração do vínculo de

emprego, tendo em conta que, além da ilicitude da atividade econômica explorada pelo empregador, também o empregado pratica conduta tipificada no Decreto-Lei 6.259/44. O contrato de trabalho havido nesses termos é nulo, dada a ilicitude do objeto. Aplicação da orientação jurisprudencial 199 da SDI1 do TST. (RO – Processo 0000719-15.2012.5.04.0522, Relator Desembargador: João Paulo Lucena, Data de Julgamento: 24/10/2013, 10ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/11/2013)

Neste caso o relator sustentou que por ser a atividade exercida pelo empregado do jogo do bicho, prevista como contravenção penal pela legislação brasileira, não seria possível o reconhecimento do vínculo empregatício. Ressaltou também que por exercer atividade ilícita, o caso não poderia ser comparado com outro análogo julgado pelo TRT da 4ª Região.

Tendo em vista a jurisprudência acima aduzida, adotou-se a tese segundo a qual o contrato de trabalho que envolve a exploração do jogo do bicho não pode ser reconhecido como válido, e com base na teoria civilista das nulidades (a nulidade ocorre quando um ato jurídico afronta a imperatividade de um dispositivo legal, tornando-se viciado, e via de regra, incapaz de surtir os efeitos que deveria produzir), deixa-se de fixar indenização a favor do trabalhador para compensar a atividade exercida, considerando a ilicitude da atividade (MANSUR, 2014).

Vê-se, desse modo, o trabalho ilícito diferencia-se do trabalho proibido, enquanto no primeiro é vedada a sua realização por quem quer que seja, sendo ilegal a própria atividade empresarial, no trabalho proibido não é a atividade empresarial que está em desconformidade com a lei, mas sim a atividade laboral em si mesma.

No caso específico do jogo do bicho, a doutrina invoca a incidência de alguns princípios do Direito do Trabalho a fim de que, ainda haja ilicitude na prestação de serviços, seja possível o reconhecimento da relação de emprego entre apontador e banca de apostas. Preceitos concernentes à proteção do trabalhador, à primazia da realidade e à boa-fé objetiva constituem parte do substrato jurídico para a validade da relação empregado no âmbito do jogo do bicho.

4 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

O princípio da proteção é considerado por muitos doutrinadores como o princípio de maior relevância e amplitude do Direito do Trabalho. De acordo com José Cairo Jr. (2018, p. 105), a ausência deste princípio poderia até mesmo resultar no não reconhecimento da autonomia do ramo do Direito do Trabalho.

O princípio protetivo consiste em conferir proteção jurídica à parte hipossuficiente da relação de

trabalho. Tal princípio é uma medida protetiva ao polo mais fraco usado como mecanismo para que o empregado consiga ter uma efetiva igualdade e consiga gozar de todos os seus direitos cedidos e dispostos na legislação laboral.

A respeito deste tema, discorre Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2009, p. 28)

O princípio da proteção do trabalhador informa também o processo de elaboração das normas jurídicas. Portanto, as novas leis devem buscar o aperfeiçoamento do sistema, favorecendo o trabalhador, contribuindo para a melhoria de sua condição social. Só por exceção justificável deve a lei afastar-se desse objetivo.

Do princípio da proteção ao trabalhador decorre outros três, que são: In dubio pro operario, da norma mais favorável e da condição mais benéfica.

O sub princípio in dubio pro operario, dispõe que, quando houver mais de uma interpretação sobre uma mesma norma, deverá ser dada predileção a interpretação mais favorável ao empregado. Deve salientar que tal princípio não poderá ser aplicado no campo processual do direito do trabalho, sendo aplicado apenas no direito material do trabalho. Portanto, tal princípio traz a preferência a uma interpretação em detrimento de outra de uma mesma norma.

Por sua vez, o princípio da norma mais favorável preconiza que, existindo mais de uma norma que trate sobre o mesmo assunto, deve ser aplicada ao caso concreto aquela que mais beneficiar o empregado. Neste princípio, temos que mesmo uma norma hierarquicamente inferior a outra, se esta for mais benéfica ao trabalhador, deverá ser ela aplicada. Entretanto, este princípio não é mais utilizado nas normas negociadas, conforme assevera José Cairo Jr.

Atualmente, não se aplica a regra da norma mais favorável no âmbito dos instrumentos normativos negociados. Isso porque a Lei da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17), introduziu uma série de mudanças na CLT que vedam esse procedimento, a exemplo da alteração na redação do art. 620.

No sub princípio da aplicação da norma mais benéfica a determinação é para que seja aplicada ao caso concreto a condição mais favorável estipulado em contrato, mesmo que seja este modificado. Ou seja, a cláusula mais conveniente para o trabalhador é a que será utilizada, e a nova cláusula supostamente menos vantajosa será aplicável apenas para novos membros. Este princípio garante ao trabalhador as vantagens já adquiridas no decorrer de seu contrato de trabalho, vantagens essas que não poderão ser retiradas nem modificadas. A respeito deste tema o TST

trata na Súmula 51, I:

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973)

Como resta evidente, o Direito do Trabalho existe em ao redor do princípio da proteção, sendo este princípio basilar para toda estrutura do ramo trabalhista. Por força de tal princípio, um raciocínio jurídico que apenas penaliza a parte obreira da relação jurídica firmada no âmbito do jogo do bicho, violaria, de forma direta, a essência do Direito do Trabalho.

5 PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE

O princípio da primazia da realidade traz a prevalência da realidade dos acontecimentos em detrimento de formalidades fabricadas com o escopo de mascarar os fatos.

Neste princípio, há a obrigação de observância da realidade mesmo esta indo de encontro aos documentos do contrato, documentos estes os quais não condizem com a realidade fática. Entretanto, não é a mera alegação de realidade diversa aquela presente na documentação, que será considerada ela de plena veracidade. O polo que alegar realidade diversa daquela constante nos registros deverá se utilizar de todos os meios legais para comprovar sua afirmação.

Em consonância com o princípio da primazia da realidade o TST trata na Súmula nº 12 das anotações feitas pelo empregador, vejamos:

CARTEIRA PROFISSIONAL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção "juris et de jure", mas apenas "juris tantum".

Ou seja, a simples anotação do empregador na carteira de trabalho do empregado não é uma garantia da expressão da verdade, e sim goza de presunção relativa da verdade, admitindo, desse modo, prova em contrário.

6 PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA

A boa-fé objetiva é um princípio que norteia todo o ordenamento jurídico, sobretudo na seara cível nas relações contratuais, conforme ordena o Código Civil em seu art. 422 "Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé."

O princípio da boa-fé objetiva determina que

deve o indivíduo agir com lealdade, pautando-se em valores éticos, morais e legais. Não se deve confundir a boa-fé subjetiva com a boa-fé objetiva, enquanto a primeira trata do íntimo do indivíduo, suas crenças, seus pensamentos, suas ideologias, esta última dispõe sobre fatos consistentes, condutas de fato, as quais devem ser tomadas sempre observado os valores morais e da lealdade.

A respeito deste princípio leciona Sérgio Pinto Martins (2012, p. 67):

É aplicável o princípio da boa-fé, inclusive nos contratos (art. 422 do Código Civil), seja no Direito Civil ou no Comercial, mas também no Direito do Trabalho. É observado inclusive no processo civil (art. 14, n, do CPC). Presume-se a boa-fé. A má-fé deve ser provada. Assim, não se pode dizer que se trata de um princípio específico de Direito do Trabalho, como quer Américo Piá Rodriguez (1990:305). Todo e qualquer contrato deve ter por base a boa-fé. O empregado deve cumprir sua parte lio contrato de trabalho, desempenhando normalmente suas atividades, enquanto o empregador também deve cumprir com suas obrigações, daí se falar numa lealdade recíproca.

Desse modo, evidente a diretriz do ordenamento jurídico no que tange ao comportamento contraditório das partes durante o transcurso das relações jurídicas. A boa-fé objetiva coíbe, pois, a corriqueira postura do dono da banca do jogo do bicho, o qual costuma alegar, em sua defesa, a ilicitude da atividade, para que não seja reconhecido o vínculo empregatício na relação com o apontador. Há, pois, um flagrante comportamento violador do dever objetivo de honestidade, elemento diametralmente oposto ao conceito de boa-fé objetiva.

7 VIABILIDADE JURÍDICA DO VÍNCULO DE EMPREGO

Conforme já se disse, foi em 1941 que a prática do jogo do bicho passou a ser permanentemente proibida com o advento do decreto-lei nº 3.688. Com o surgimento da Lei das Contravenções Penais, a relação de emprego existente entre o bicheiro e o apontador, ficou rescindida.

Uma contravenção penal é uma infração de “tamanho menor” e não é correto afirmar que uma contravenção é um crime por ter cada qual conceitos e natureza própria. Conforme o pensamento de Rogério Greco (2015, p. 192)

(...) se aplicássemos fielmente o

princípio da intervenção mínima que apregoa que o Direito Penal só deve preocupar-se com os bens e interesses mais importantes e necessários ao convívio em sociedade, não deveríamos sequer falar em contravenções, cujos bens por elas tutelados bem poderiam ter sido protegidos satisfatoriamente pelos demais ramos do Direito.

Dessa foram, pode-se ver que o trabalho em bancas que realizam a venda de jogo do bicho não se equipara ao trabalho com tráfico de drogas ou alguma outra atividade criminosa, tendo em vista que o primeiro é socialmente aceito, mesmo que considerado pela legislação como ilícito, e principalmente, mesmo que considerado ilícito, é trato como um delito-anão. Tendo as penas mais leves do ordenamento penal.

Há divergências na doutrina na jurisprudência sobre a existência de vínculo empregatício na relação firmada entre apontador do jogo e o dono da banca de apostas.

Entretanto, majoritariamente a doutrina considera que a relação de emprego neste tipo de atividade deverá ser desconsiderada e o contrato considerado nulo sem que tenha o empregado (apontador) direito a receber qualquer verba rescisória. Do mesmo lado, o Tribunal Superior do Trabalho, considerando a ausência de licitude na atividade exercida pelo bicheiro, firmou entendimento segundo o qual é nulo o pacto firmado entre as partes nos casos de jogo do bicho:

199. JOGO DO BICHO. CONTRATO DE TRABALHO. NULIDADE. OBJETO ILÍCITO (título alterado e inserido dispositivo) - DEJT divulgado em 16, 17 e 18.11.2010

É nulo o contrato de trabalho celebrado para o desempenho de atividade inerente à prática do jogo do bicho, ante a ilicitude de seu objeto, o que subtrai o requisito de validade para a formação do ato jurídico.

A corrente que defende a nulidade do contrato de trabalho limita-se a sentenciá-la como nula embasando exaustivamente e muitas vezes somente, a sua tese no fato da atividade ser considerada ilícita. A ilicitude da atividade resta claro e evidente no art. 58 da lei de contravenções penais já citada anteriormente.

Sobre o não reconhecimento do vínculo empregatício, Sérgio Pinto Martins (2012, p. 111) alega que:

De outro modo, se o empregado

tem ciência da atividade ilícita-do empregador e com ela contribui diretamente, ou não existe nenhuma razão para ignorá-la, não se pode dizer que há contrato de trabalho. É o que ocorre com o cambista do jogo do bicho, que sabe que a atividade do tomador de serviços é ilícita, assim como o é sua própria atividade, de recolher as apostas do referido jogo. Nesse caso, nenhum direito nascerá para as partes envolvidas.

É notório, entretanto, que, embora a realização do jogo do bicho seja um exercício ilícito, é ele abundantemente tolerado pela sociedade, é admitido de tal maneira que é corriqueiro observar, inclusive, agentes da polícia militar adquirindo bilhetes desta atividade considerada como contravenção penal.

Entretanto, em concordância com o desembargador Sergio Pinto Martins (2012, p. 111), o fato dos agentes públicos serem flexíveis e tolerantes com tal prática não torna ela uma atividade lícita, devendo ser aplicada a lei independentemente de quem comungue com tal atividade ou não.

Quanto ao contrato de trabalho, ensina José Cairo Jr (2018, p. 273)

O objeto do contrato de trabalho, ou mais precisamente, das obrigações dele decorrentes deve ser lícito, ou seja, não pode contrariar a lei, a moral e os bons costumes. Assim, o trabalho desenvolvido pelo empregado deve ser admitido como lícito pelo ordenamento jurídico pátrio. Nesse passo, é ilícito o trabalho prestado em benefício do “jogo do bicho” (art. 58 da Lei de Contravenções Penais), nas rinhas de galo, etc.

Uma segunda vertente defende o reconhecimento da relação de emprego, baseando-se na presença dos elementos exigidos para o reconhecimento do vínculo empregatício, tendo em vista que em sua grande maioria são os apontadores empregados de fato dos bicheiros (donos da banca), sendo eles pessoas físicas, exercendo suas atividades com personalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação, alienando sua mão de obra em detrimento do risco do empreendimento o qual deveria ser suportado pelo empregador.

É importante salientar que o não reconhecimento do vínculo atém-se aqueles empregados que estão diretamente ligados a ilicitude da atividade, por exemplo, a cozinheira de um prostíbulo tem vínculo empregatício mesmo que seja o prostíbulo proibido. A

respeito disso, julgou o TST recentemente:

(...) SEGURANÇA DE ESTABELECIMENTO QUE EXPLORA ATIVIDADE CLANDESTINA DE BINGO. RECONHECIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO. Cinge-se a controvérsia sobre o reconhecimento do vínculo de emprego do trabalhador que exerce o cargo de segurança em local que explora atividade clandestina de bingo. Em controvérsia semelhante a respeito do "jogo do bicho", o Tribunal Pleno desta Corte Superior, reunido no dia 7/12/2006, julgou o Incidente de Uniformização Jurisprudencial (IUI), suscitado nos autos do processo nº TST-E-RR-621145/2000, tendo decidido manter o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 199 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, no sentido de que não há contrato de trabalho, ante a ilicitude do objeto. Há, porém, que se identificar, primeiramente, se a atividade do tomador de serviços é ilícita e o serviço é igualmente ilícito, porque inerente à atividade, logo, o objeto do contrato é ilícito, recaindo no art. 166 do CCB. Existem casos em que a atividade é ilegal ou ilícita, mas o serviço prestado não diz respeito diretamente ao seu desenvolvimento, cuida-se, não de trabalho ilícito, mas sim de trabalho vulgarmente chamado de proibido, são serviços como segurança, faxineiros, garçons, ou seja, de pessoas que casualmente estão trabalhando em estabelecimento ilegal, mas que poderiam perfeitamente executar o mesmo trabalho em locais lícitos. Negar a proteção do direito a esses trabalhadores seria injusto perante a ordem jurídica, porque corresponderia a beneficiar o empresário que atua ilegalmente, sonhando ao trabalhador honesto seus direitos trabalhistas. Assim, há de se reconhecer a validade do

contrato de trabalho do empregado que, a despeito de prestar serviço em local destinado a atividade ilícita, não realiza atividade diretamente vinculada à contravenção legal, como é o caso dos autos, em que o autor exercia a atividade de segurança. Nesse esteio, estando o trabalho do reclamante em conformidade com a lei, dissociado da atividade fim do bingo, é certo que o recorrente não pode se favorecer da própria torpeza para não arcar com as obrigações trabalhistas. Portanto, correta a decisão do Regional que reconheceu o vínculo de emprego. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.” (TST-AIRR-1021-85.2016.5.11.0012, 3ª Turma, rel. Min. Alexandre Agra Belmonte, julgado em 28.8.2019)

Embora seja o entendimento da corte máxima da Justiça do Trabalho que seja declarado o contrato nulo sem gerar qualquer efeito, os Tribunais Regionais do Trabalho vêm tomando decisões diversas tendo em vista o princípio da proteção ao trabalhador e o da boa-fé objetiva.

Com efeito, um dos motivos para ser socialmente reprovável o jogo do bicho e para assim ganhar legitimidade o fato de ser um ilícito penal é que este está associado historicamente ao tráfico de drogas da região sudeste do país. Entretanto, conforme pensa o desembargador Eduardo Sérgio de Almeida (2007, pp. 60-61), a prática deste jogo não está isoladamente no sudeste, pelo contrário é tido de maneira costumeira no nordeste do país, sendo normalmente os bicheiros desta região vista com bons olhos e com nenhum tipo de envolvimento com crime de tráfico algum.

Na relação de trabalho entre a banca de apostas e o apontador, no caso do não reconhecimento do vínculo, resta prejudicial apenas para o apontador, tendo em vista que o empregador, explorador das apostas, teria ganhado em dobro: auferir lucro da atividade ilícita e se exime de sanções em razão da impunidade.

Do lado deste mesmo pensamento, baseando-se no princípio da segurança jurídica, o professor Renato Saraiva corrobora manifestando-se a favor do reconhecimento do vínculo e testemunhando a prevalência do interesse do bicheiro sobre o do apontador, beneficiando o primeiro em detrimento do último (2008, p. 123):

O único prejudicado é o trabalhador que, em função do ultrapassado argumento de ilicitude do jogo do bicho, fica

desprotegido, esquecido pelas autoridades constituídas, sem receber os direitos mínimos conferidos aos demais trabalhadores (férias, registro da CTPS, gratificação natalina, FGTS, ETC)

Aqueles que defendem o reconhecimento do vínculo empregatício não se atém apenas ao art. 2º e 3º da CLT, mas também nos princípios basilares do Direito do Trabalho, assim como os princípios e argumentos de teor constitucionais que rege todo o sistema judiciário.

O princípio da dignidade da pessoa humana é inerente a toda pessoa e constitui o princípio medular e fundamental do estado de direito, negar direitos ao trabalhador que gastou seu tempo e força de trabalho, elementos estes irreparáveis, desamparando-o, fere os valores constitucionais.

A respeito deste tema, nos ensina Eduardo Sérgio de Almeida citando Rabenhorst (2007, p. 63) “Dignidade humana é um princípio prudencial, sem qualquer conteúdo pré-fixado, um seja, é uma cláusula aberta que assegura a todos os indivíduos o direito à mesma consideração e respeito”

E assim especifica seu pensamento ainda afirmando (2007, p. 63):

Aqui, porém, não se trata da dignidade em sentido genérico, mera ofensa periférica à honra ou a auto-imagem do trabalhador, senão ao próprio núcleo do princípio. Imaginemos, à guisa de exemplo, a hipótese, bastante corriqueira, de um terminado trabalhador do Jogo do Bicho que prestou serviços a um empresário do ramo, na captação de apostas, durante vários meses não ter recebido remuneração. Ao demandar o seu empregador perante o Judiciário, tem o seu direito negado sob o argumento de que a atividade por eles exercida é ilegal. Ora, permitir que alguém trabalhe para outrem, afora os casos de caridade ou de trabalho voluntário para entidades sem fins lucrativos, é consentir que ele seja reduzido à condição análoga a de escravo.

É válido salientar que o Estado autoriza outros jogos de azar como é o caso da TeleSena, da Loteria da Caixa Econômica Federal, etc. portanto se faz omissis na repressão de tal vício.

Em consonância com isso, o Ministro do

Tribunal Superior do Trabalho João Oreste Dalazen votou em concordância com o vínculo, conforme vejamos:

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. JOGO DO BICHO I. O jogo do bicho é prática usual amplamente tolerada pelas autoridades constituídas, desfrutando do inegável beneplicito dos órgãos competentes dos três poderes da República. Atualmente, assumiu foros de comportamento regular, acintosamente presente aos olhos de tudo e de todos. A evidente circunstância de não merecer repressão policial não apenas comprova a complacência do Estado para com banqueiros e adeptos desse jogo de azar, como também deixa transparecer nitidamente que inexistente hoje condenação social. II. Hipocrisia reputar ilícito o objeto do contrato de trabalho envolvendo arrecadador de apostas de jogo do bicho se se cuida de prática notoriamente consentida pela sociedade e o Estado explora inúmeras formas de concursos de prognóstico, inclusive como medida de fomento às atividades desportivas. Ademais, se nulidade houvesse, decretar-se-ia com efeito "ex nunc". III. Recurso conhecido e desprovido. (TST - RR: 2716634219965085555 271663-42.1996.5.08.5555, Relator: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 04/11/1998, 1ª Turma., Data de Publicação: DJ 09/04/1999.)

Na Justiça do Trabalho, em alguns casos, a nulidade do contrato de trabalho não provoca o indeferimento total de possíveis verbas rescisórias, como no caso da nulidade do trabalho proibido. Sendo inclusive, o empregador, passível de multa. Neste caso do trabalho proibido observa-se que, de fato, o mentor da infração é punido pecuniariamente, enquanto que no trabalho ilícito não, a punição resta apenas para o empregado na seara trabalhista.

Como preleciona Renato Saraiva (2008, p. 123) "alguns donos de 'banca de jogo' alegam em suas contestações, como defesa, que prestam atividade ilícita, recebendo o reconhecimento do vínculo. Em outras palavras, tentam inferir benefícios de sua própria torpeza."

Diante do exposto, a aplicação da tese prevista na Orientação Jurisprudência n.º 199 da Subseção de

Dissídios Individuais n.º I do TST é causadora de flagrante violação aos preceitos fundamentais do Direito do Trabalho e do núcleo constitucional que subsidia o Direito Laboral pátrio. Isso porque a punição exclusiva do empregado apontador de apostas gera a impunidade para o contraventor empregador, tendo em vista que, mesmo sendo uma contravenção penal, corriqueira, os donos de banca não recebem sanção alguma pelo ilícito e são beneficiados pela Justiça do Trabalho ao alegar sua torpeza.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho debateu a possibilidade do reconhecimento do vínculo empregatício em atividade do jogo do bicho em consonância com os princípios basilares do direito do trabalho e em observância ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, evidenciou-se as diferenças entre trabalho ilícito e trabalho proibido.

Observou-se, também, que o reconhecimento da relação de emprego no caso em questão não poderia ser utilizado de maneira análoga a crimes propriamente dito, como a exploração sexual ou tráfico de drogas, por se tratar o jogo do bicho de contravenção penal e ter em sua natureza um tratamento jurídico mais brando.

Ademais, verificou-se que o não reconhecimento do vínculo e a não exigência dos pagamentos de verbas rescisórias beneficia o bicheiro duplamente, já que é este quem alega em Juízo, como mecanismo de defesa, a ilegalidade da atividade, e ainda assim beneficia-se dela lucrando com a execução da atividade e com a impunidade.

Outrossim, constatou-se que o reconhecimento do vínculo é o meio mais acertado e eficaz para garantir os direitos trabalhistas para o polo hipossuficiente da relação, ou seja, o empregado. Negar o vínculo de emprego ao empregado significa violar os postulados fundamentais do Direito do Trabalho e do Direito Constitucional do Trabalho pátrios.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Eduardo Sérgio de. Jogo do Bicho e Relação de Emprego. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 13ª Região**. João Pessoa. vol. 15, n. 1. p. 58-79.

ANDRADE, Maria do Carmo. **Jogo do Bicho**. Pesquisa Escolar Online, Fundação Joaquim Nabuco, Recife, 27 de Mar. de 2009. Disponível em: http://basilio.fundaj.gov.br/pesquisaescolar/index.php?option=com_content&id=387:jogo-do-bicho. Acesso em: 19 de out. 2019.

ARAÚJO, Álida Swamy Bento de. **Jogo do bicho e trabalho informal**. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Faculdade de Ciências Sociais, Universidade Federal do Pará, Belém, 2017.

BRASIL. Lei nº 628 de 28 de outubro de 1899. **Amplia a acção penal por denuncia do Ministerio Publico e dá outras providencias**, Brasília, DF, out 1899. Disponível

em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-628-28-outubro-1899-540691-publicacaooriginal-41447-pl.html>. Acesso em 19 de out. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. OJ. N.º 199. JOGO DO BICHO. CONTRATO DE TRABALHO. NULIDADE. OBJETO ILÍCITO (título alterado e inserido dispositivo) - É nulo o contrato de trabalho celebrado para o desempenho de atividade inerente à prática do jogo do bicho, ante a ilicitude de seu objeto, o que subtrai o requisito de validade para a formação do ato jurídico. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/?tipoJuris=SUM&orgao=TST&pesquisar=1#void>. Acesso em 24 jun. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RO - Processo 0000056- 54.2013.5.04.0741, Relatora Desembargadora: Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo, Data de Julgamento: 08/04/2014, 9ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/04/2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RO - Processo 0000719-15.2012.5.04.0522, Relator Desembargador: João Paulo Lucena, Data de Julgamento: 24/10/2013, 10ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/11/2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST-AIRR-1021-85.2016.5.11.0012, 3ª Turma, rel. Min. Alexandre Agra Belmonte, julgado em 28.8.2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST - RR: 2716634219965085555 271663-42.1996.5.08.5555, Relator: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 04/11/1998, 1ª Turma, Data de Publicação: DJ 09/04/1999.

CAIRO, José Junior. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho**. Salvador: JusPodivm, 2010.

FERREIRA, Lucélia Aparecida de Lima. Trabalho ilícito x trabalho proibido. Revista Vianna Sapiens, São Paulo, v.1, n.2, 2019.

GARCIA, Gustavo Filipi Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: Método, 2008

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015

GUIMARÃES, Thiago. **Como o jogo do bicho se tornou a maior loteria ilegal do mundo**. BBC, São Paulo, 02 de jun. 2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-40140693>. Acesso em: 19 de out. 2019.

LOBATO, Elvira. **Na Paraíba, jogo do bicho tem o**

amparo do governo estadual. Folha de S. Paulo, São Paulo, 06 de maio. 2007. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/brasil/fc0605200706.htm>. Acesso em: 09 de nov. 2019

MANSUR, Juliano Martins. Teoria das nulidades do contrato de trabalho. 2014.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Manual de Direito do Trabalho**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

ROMAR, Carla Tereza Martins. **Direito do Trabalho: Esquemático**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho: Versão Universitária**. 4. ed. São Paulo: Método, 2011.

SARAIVA, Renato; TONASSI, Rafael; LINHARES, Aryanna. **Direito e Processo do Trabalho: Teoria**. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

VASCONCELOS, Andréa. **Relação de trabalho e relação de emprego: formas alternativas de contratação**. 2015. Disponível em: <http://www.esamg.org.br/artigo/pdf>. Acesso em: 28 set. 2020.

WOLECK, Aimoré. **O trabalho, a ocupação e o emprego**. 2020. Disponível em: <http://www.edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/pdf>. Acesso em: 28 set. 2020.