



Patricia Lima: Direito trabalhista não torna jogo do bicho legal

O Jogo do Bicho consiste em uma prática definida como contravenção penal pelo Decreto-Lei 3.688/41. Já foi referido pela jurisprudência como uma “atividade econômica que é praticada atualmente, de forma análoga aos jogos lotéricos da Caixa Econômica Federal, com permissão expressa ou tácita dos poderes públicos”.^[1] Não obstante, a prática desta atividade persiste no meio social, valendo-se ainda da complacência das autoridades.^[2]

Atento às consequências na órbita trabalhista, o Tribunal Superior do Trabalho posicionou-se através da Orientação Jurisprudencial 199, dispondo que: “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”.

Cassar Volia observa que “não se pode prestigiar o trabalhador que pratica o crime. Não é crível imaginar a procedência de um pedido de pagamento do salário de um matador que cobra pelo serviço (assassinato) já executado”. Aduz ainda que não seria possível “compensar” trabalho ilícito se o empregado dele participou diretamente.

Por certo os argumentos expostos causam grande impacto e levam à inevitável reflexão sobre os riscos que determinadas permissividades poderiam trazer, mormente em se tratando de tolerância e (inevitável) fomento a uma atividade considerada criminosa (lembremos que a contravenção penal, também chamada “crime-anão”, nem por isso deve ser menosprezada).

Assim, na visão daqueles que negam o reconhecimento de qualquer direito ao trabalhador, a análise deve ser objetiva, sem discricionariedades que permitam excepcionar hipóteses de “trabalhador de boa-fé”. Aplicável à máxima de que “onde a lei não distingue, não cabe ao interprete distinguir”, sendo irrelevante a tolerância social. A prática ilícita, como tal deve ser tratada à luz da legislação aplicável, não fazendo jus, portanto, a qualquer flexibilização no que tange ao reconhecimento de direitos trabalhistas.

Em que pese a coerência jurídica dos argumentos apresentados por tal corrente, tendo por base o princípio protetivo que ampara o direito do trabalho é possível intuir-se a existência de vozes em sentido diverso. A exemplo, temos o seguinte julgado: “Seria incompatível com os princípios da primazia da realidade e da proteção negar, por completo, eficácia jurídica ao contrato celebrado entre as partes, para coleta do ‘jogo do bicho’, em razão da ilicitude do objeto contratual. No Direito do Trabalho, a nulidade do contrato pode não acarretar negação plena dos efeitos jurídicos do ato. (...), a tutela jurisdicional prestada pela Justiça do Trabalho obsta o enriquecimento sem causa, valorizando a força de trabalho despendida, considerada a impossibilidade de restabelecimento do estado anterior.” (TST – RR 24.397/2002-900-06-00.6)^[3]

Outro argumento favorável ao trabalhador, e que serve para combater as defesas que – não raro – são apresentadas nas ações judiciais que versam sobre esse tema (em que o próprio empregador/réu alega a ilicitude do objetivo, em afronta ao princípio de que “ninguém pode se valer de sua própria torpeza”.) consiste na impossibilidade de restituírem-se as partes ao status *a quo ante*, (art. 182 – Código Civil), aliado ainda ao princípio da vedação ao enriquecimento ilícito, o que certamente se daria, caso se



permitisse ao empregador valer-se deste serviço prestado sem o pagamento da contraprestação respectiva.

Solução jurisprudencial diversa e que também vem em socorro do trabalhador, concerne no reconhecimento do direito ao pagamento correspondente as verbas salariais devidas, mas a título de “indenização”, já que o artigo 182 do Código Civil prevê tal alternativa, quando impossível o retorno ao *status a quo ante*. Assim, não obstante descaracterizada a relação de emprego em virtude da nulidade contratual, nada obstará que a prestação de serviços fosse ao menos indenizada.

Finalmente, resta ainda o recurso ao princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, buscando-se interpretações que façam a norma insculpida no artigo 7^a, caput, da Constituição Federal/88 se sobrepor a qualquer outra, visto que apresenta um conceito aberto no que tange ao direito do trabalhador urbano e rural e melhoria de sua condição social, associado ainda ao princípio motriz da dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho, os quais constituem fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Da mesma sorte, sabendo-se que a ordem social tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça social (artigo 193 da CF/88) não parece razoável que o judiciário se quede frente a uma realidade social cada vez mais enraizada em razão da conveniente “cegueira” do ente estatal omissor das vantagens econômicas auferidas por aqueles que “empresariam” e pela necessidade de subsistência do trabalhador seduzido por aquela que – não raro – acaba sendo a única opção.

Conforme se depreende, seja qual for a hermenêutica utilizada em prol de buscar assegurar-se reconhecimento de direitos trabalhista ao contrato de trabalho atrelado ao Jogo do Bicho, fato é que nenhuma delas consegue afastar a ilegalidade da atividade. As variantes consistem, via de regra, em colocar em segundo plano tal característica, dando ênfase a valores principiológicos que parecem se sobrepor, sobretudo num momento em que os princípios ganham o status de norma, a ponto de se contraporem à legislação infraconstitucional, se a ponderação e razoabilidade assim determinar.

Desta exposição, percebemos que as consequências advindas da nulidade da relação de trabalho cujo objeto consiste na prática do jogo do bicho merecem ser objeto de uma série reflexão por parte da sociedade e do legislador, cabendo aos operadores do direito trazer à tona a discussão à luz sobretudo dos princípios constitucionais, a fim de que a justiça material seja sempre alcançada.

REFERÊNCIAS

— – **Constituição da República Federativa do Brasil** – 40^a ed. Saraiva, 2007

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 3. Ed.-Niterói, Impetus, 2009.

_____ - **Júris Síntese IOB: Júris Síntese DVD** – Setembro/Outubro. 2010

[1] Conceito extraído da seguinte decisão: TRT 06^a R. – Proc. 01156-2008-007-06-00-5



[2] TRT 06ª R. – RO 0164900-44.2009.5.06.0017

[3] Fonte: Júris Síntese DVD – Setembro/Outubro de 2010

Date Created

30/07/2016