



ACÓRDÃO
0000787-52.2013.5.04.0611 RO

Fl. 1

DESEMBARGADORA FLÁVIA LORENA PACHECO
Órgão Julgador: 11ª Turma

Recorrente: RONALDO SOARES ALVES - Adv. Evandro Ramos dos Santos
Recorrido: JOÃO CARLOS FOGAÇA E OUTRO(S) - Adv. Antonio Augusto Lopes Filho
Origem: Vara do Trabalho de Cruz Alta
Prolator da Sentença: JUÍZA MARISTELA BERTEI ZANETTI

E M E N T A

VÍNCULO DE EMPREGO. DIGITADOR DE "JOGO DO BICHO". Inexiste vedação legal ao reconhecimento de relação jurídica de emprego entre o digitador de jogo de bicho e os tomadores dos serviços, na medida em que, no caso, a ilicitude da atividade explorada não atinge a atividade do reclamante. Recurso provido.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 04ª Região: **por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso ordinário do reclamante para declarar a existência de vínculo de emprego entre ele e os primeiro e segundo reclamados, João Carlos Fogaça e Evandra Lewis Fogaça, no período de 28.04.2010 até 19.08.2013, na função de digitador, com a remessa dos autos à instância de origem para julgamento dos**



ACÓRDÃO
0000787-52.2013.5.04.0611 RO

Fl. 2

pedidos consectários.

Intime-se.

Porto Alegre, 18 de junho de 2015 (quinta-feira).

RELATÓRIO

Inconformado com a sentença das fls. 98/105 que julgou improcedente a presente ação em que é buscado o reconhecimento de vínculo de emprego com os reclamados, o reclamante interpõe recurso ordinário às fls. 110/115.

Com contrarrazões (fls. 118/120), sobem os autos a este Tribunal para julgamento.

É o relatório.

VOTO

DESEMBARGADORA FLÁVIA LORENA PACHECO (RELATORA):

VÍNCULO DE EMPREGO.

O reclamante não se conforma com a decisão de origem que julgou improcedente a presente ação em que busca o reconhecimento do vínculo de emprego com os reclamados. Aponta que foi iludido quanto ao objeto inicial do seu contrato de trabalho e, por isso, não pode ser penalizado. Afirma que não era do seu conhecimento a atividade ilícita desenvolvida pelos empregadores na hora de sua admissão devendo imperar, no direito do trabalho, o princípio da tutela. Frisa ser notória, também, certa tolerância da sociedade e de parte do Poder Público quanto a determinadas



ACÓRDÃO
0000787-52.2013.5.04.0611 RO

Fl. 3

atividades, não obstante constituam-se em contravenções penais, como o caso em exame, envolvendo *"jogo do bicho"*. Defende que, de toda a forma, o fato de a nossa legislação considerar o *"jogo do bicho"* como uma contravenção penal, não deve ser considerado como impeditivo ao deferimento das reparações de natureza trabalhista, na medida em que, ao anuir com as condições de trabalho, teve em mira tão somente auferir ganhos para sua subsistência e não participar como co-autor da atividade ilícita do empregador. Frisa que, não reconhecer o vínculo de emprego pretendido, é premiar o empregador que se utiliza do trabalho para enriquecer ilicitamente. Pondera que a *"... ilicitude de tal atividade é colocada em dúvida nos dias atuais, em virtude da tolerância, das autoridades constituídas, com essa atividade, a qual foi absorvida pela sociedade, haja vista que é fato público e notório que o nosso código penal de 1940, em muitos de seus dispositivos, já não atende aos anseios da sociedade, porquanto não acompanha as mudanças de comportamento e valores ocorridas como, por exemplo, no caso em tela, do jogo do bicho, que é tolerado em todos os Estados-Membros da Federação, assemelhando-se aos demais jogos de loterias instituídos pelo próprio governo e gerenciados pela Caixa Econômica Federal, cuja única diferença é que, naquela atividade, não há tributação, todavia, tal requisito é irrelevante para a distinção de ambas as loterias"*.

Examino.

Na peça inicial, o reclamante afirmou que foi contratado pelas Lotéricas ali indicadas, sem saber que iria fazer a digitalização de apostas que se referiam a *"jogo do bicho"*. Diante disso, aponta que, sendo ilícitas ou não as suas atividades, não há óbice ao reconhecimento de vínculo de emprego



ACÓRDÃO
0000787-52.2013.5.04.0611 RO

Fl. 4

e suas consequências (fl. 03).

Em defesa, os reclamados João Carlos Fogaça e Evandra Lewis Fogaça, primeiro e segundo reclamados, - que na inicial são apontados como representantes da Lotéricas Fogaça -, afirmam que não são dela proprietários e que se dedicam ao ramo de atividade comercial de vestuário. O terceiro réu, Airton Lorenzoni, por sua vez, - apontado como representante da Lotérica Tupy -, afirma que não trabalha com nenhum tipo de aposta que não as vinculadas as Loterias da Caixa Econômica Federal e, além disso, negou a prestação de serviços pelo autor em seu favor.

Realizada perícia técnica para averiguar condições de trabalho insalubres, o autor informou ao perito suas atividades, da seguinte forma (fls. 81/82):

"Os reclamados possuíam estabelecimento para realização de apostas do 'Jogo do Bicho', tanto efetuadas no balcão de maneira eletrônica e também por profissionais 'Bicheiros', que realizavam apostas 'a domicílio' e traziam os resumos anotados em papel. Em atendimento ao público consumidor atuavam 02 (duas) pessoas; e, internamente, prestavam serviços até 08 (oito) Trabalhadores.

O reclamante informou, ainda, que:

"... digitava no sistema interno de informática as apostas realizadas; que recebia informações via ligações em aparelhos de fac simile e lançava no sistema os valores apostados; que profissionais 'Bicheiros' traziam os papeis com as apostas em diversos locais e digitava no sistema de informática interligado os números ali descritos; que utilizava até 06 (seis) aparelhos



ACÓRDÃO
0000787-52.2013.5.04.0611 RO

Fl. 5

computadores pessoais, além de 06 (seis) equipamento de fac simile; e que, em sistema de revezamento com os demais colegas, procedia na limpeza do ambiente de trabalho e do único sanitário que ali havia (...)".

Constou no laudo técnico que o reclamado José Carlos Fogaça informou ao perito que "o demandante atuou na digitação durante somente 04 (quatro) ou 05 (cinco) meses".

Registrou o perito que na vistoria realizada *in loco*, foi observado que os profissionais "Bicheiros" adentravam na sala de digitação, tendo acesso restrito, e que ali permaneciam durante 02 a 05 minutos, e que tal local não era de uso ou acesso público.

Ouvido, o primeiro reclamado depôs que (ata da fl. 95):

"... o reclamante procurou o depoente, oferecendo seus serviços para realizar apostas do jogo do bicho; o reclamante não fez serviços bancários em favor do depoente; o reclamante não compareceu mais ao local de trabalho; o reclamante comparecia ao local para fazer a digitação das apostas que ele mesmo arrecadava nas ruas; havendo ganhador, o depoente entregava ao reclamante o valor do prêmio a ser repassado ao apostador; o depoente acompanhou a perícia feita no local e prestou informações ao sr. perito, tal como lançado no item IV do laudo pericial acerca das suas atividades; esclarece, entretanto, que o número apontado como sendo o de trabalhadores não está correto, de acordo com as informações prestadas".

Assim posta a questão, o art. 58 do Decreto-Lei nº 3.688/41, Lei das



ACÓRDÃO

0000787-52.2013.5.04.0611 RO

Fl. 6

Contravenções Penais, o qual ainda se encontra em vigor, estabelece que explorar ou realizar a loteria denominada "*jogo do bicho*", ou praticar qualquer ato relativo à sua realização ou exploração tem como pena a prisão simples, de quatro meses a um ano, além do pagamento de multa.

Também não desconheço o teor da OJ 199 da SDI-I do TST (***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*).

Contudo, pela prova dos autos, não é possível concluir que o autor tenha laborado como "*apontador*" do "*jogo do bicho*". Na verdade, desde a petição inicial o reclamante vem defendendo que era digitador de apostas que se referiam ao jogo do bicho, o que acaba por ser corroborado pelo quanto informado ao perito pelo primeiro réu ("*o demandante atuou na digitação durante somente 04 (quatro) ou 05 (cinco) meses*").

Entendo que, por essa razão, embora a exploração do jogo do bicho seja contravenção penal, considerando não ter restado evidenciado que o autor se tratava de "*apontador*", mas mero digitador das apostas, não há óbice ao reconhecimento do vínculo de emprego. E, quanto a este, concluo ter sido comprovado nos autos, bastando, a tanto, o depoimento do primeiro réu, o qual acima foi transcrito. Com efeito, tendo sido reconhecida a prestação de trabalho a presunção é de que ela corresponda a relação de emprego.

Nesse contexto, sendo os primeiro e segundo reclamados, João Carlos



ACÓRDÃO
0000787-52.2013.5.04.0611 RO

Fl. 7

Fogaça e Evandra Lewis Fogaça, reconhecidamente, beneficiários da prestação de trabalho do autor, não há como admitir que, em seu favor, seja aplicada a legislação relativa à contravenção penal, em prejuízo do reclamante, tornando-os beneficiários da própria torpeza.

Com relação ao terceiro réu, Airtton Lorenzoni, considerando que negou a prestação de trabalho em seu benefício, era do autor o encargo probatório do qual, contudo, não se desincumbiu.

Frente a esse contexto, dou provimento ao recurso ordinário do reclamante para reconhecer o vínculo de emprego diretamente com os reclamados João Carlos Fogaça e Evandra Lewis Fogaça, pelo período postulado na petição inicial, de 28.04.2010 até 19.08.2013, na função de digitador, sendo inviável, todavia, sob pena de supressão de instância, a análise dos pedidos daí decorrentes, devendo os autos retornarem à origem para exame dos referidos pedidos.

Recurso provido, nos termos expostos.

**DESEMBARGADOR RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS
COSTA:**

Acompanho o voto da Relatora, com parcial divergência de fundamentação.

Diferentemente de S. Exa., entendo que o reclamante figurou como apontador do jogo do bicho, pois era responsável por colher e realizar as apostas no sistema. No entanto, ainda que, por força da LCP, tal atividade seja formalmente ilícita, o que, em princípio, faz do contrato inválido, a relação de trabalho remanesce no plano da existência em um contexto social que aceita amplamente jogos de azar, sejam eles considerados



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0000787-52.2013.5.04.0611 RO

Fl. 8

legais ou não, a exemplo de loterias, "raspadinhas" e concursos de sorteio em geral.

Não há, assim, reprovação social no contexto em que formada a relação de trabalho, havendo, inclusive, tolerância do Estado em muitos desses casos.

Por essa razão, nada obstante a OJ 199 da SbDI-I do TST, reconheço a existência de relação de emprego, nos moldes propostos pelo voto condutor.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADORA FLÁVIA LORENA PACHECO (RELATORA)

**DESEMBARGADOR RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS
COSTA**

DESEMBARGADORA MARIA HELENA LISOT