

## O reconhecimento dos direitos trabalhistas dos empregados no Jogo do Bicho

*Tatiana Almeida Napravnik*

Em função de todo o processo da construção da modernidade, no qual houve uma transformação incessante das energias emancipatórias em regulatórias, ficou evidente a dependência do século XX em relação às diretrizes do século anterior, emergindo, desta forma, um novo paradigma sociocultural.

O direito da modernidade surge com pretensões emancipatórias no âmbito mundial, e o ordenamento jurídico prima por uma regulação social a partir das transformações e mudanças de conceitos e paradigmas que ocorrem na

sociedade. A atual condição da sociedade liberal, denominada sociedade pós-moderna, expressa o processo de "radicalização da modernidade", a partir da fase do "capitalismo desorganizado". Os aspectos constituintes deste momento histórico caracterizam-se, sobretudo, pelas transformações que dizem respeito às novas conformações no âmbito do trabalho e dos conflitos sociais. Para Boaventura, o pano de fundo das atuais transformações no âmbito social está na crise de acumulação e na crise do Estado-Nação. À compreensão dessa crise de dupla natureza deve-se vincular a análise das estratégias de reestruturação produtiva do capitalismo, compondo, assim, uma unidade histórica que não pode ser vinculada para efeito teórico-analítico ou prático-estratégico.

Observamos a identificação crescente da sociedade com o mercado, aparentando que as posições ideológicas e políticas estão desaparecendo e dando lugar apenas a uma luta pragmática por dinheiro, sobretudo por ampliar o consumo de bens e serviços, ou à luta por identidade, principalmente entre os excluídos da própria possibilidade do consumo.

No Brasil, um país de capitalismo tardio, ocorreu uma expansão industrial que se sustentou e ainda se sustenta num processo de super exploração do trabalho, evidenciado pela articulação de baixos salários, e em uma jornada de trabalho prolongada e de fortíssima intensidade, dentro de um padrão industrial significativo para um país subordinado.

A crise da modernidade, na qual há um desequilíbrio entre os pilares (regulatório e emancipatório), conduziu as atividades econômicas a tomarem um rumo desvirtuoso, preocupando-se principalmente com o retorno financeiro do seu capital. Essas atividades classificam-se em lícitas e ilícitas, diferindo-se no reconhecimento ou não pela legislação em vigor. Por este prisma, é imprescindível analisarmos a posição do empregado na relação de emprego. Há um polêmico questionamento a respeito do reconhecimento do vínculo empregatício, nas

atividades consideradas ilegais. Desta maneira, pode-se aferir a seguinte indagação: negar a eficácia do contrato de trabalho seria favorecer o enriquecimento ilícito dos operadores nessas atividades consideradas ilícitas?

Diante de outros ilícitos penais, o jogo do bicho enfrenta uma situação peculiar, empregando milhares de brasileiros que dependem dessa atividade para a própria subsistência e de sua família. Nesse sentido, cabe ao Poder Público e ao Judiciário acompanhar a evolução nas relações de emprego, para assim haver uma ponderação nas decisões em relação aos efeitos da relação empregatícia. A posição do empregado caracteriza-se como hipossuficiente, detentor da força de trabalho que, em virtude do desemprego e dificuldades econômicas do país, vem sendo compelido a exercer atividades consideradas ilícitas, configurando um estado de necessidade.

Nesse caminho, surgem inúmeras discussões a respeito das posições adotadas pelo TST. Por um lado, é considerável o número de magistrados que tendem a reconhecer o vínculo empregatício, concedendo ao empregado todos os efeitos, como se lícito fosse, ou ainda mesmo que não reconheçam o vínculo, ordenam o pagamento de salários pelos dias trabalhados. De outra forma, há uma grande parcela dos juízes que nega qualquer reconhecimento a essa relação laboral, fundamentando-se na ilicitude do objeto determinada no art. 166 do Código Civil.

Os defensores da corrente que nega qualquer efeito ou vínculo à relação de trabalho entre o “bicheiro” e o “banqueiro”, fundamentam-se na contravenção penal definida pelo decreto-lei 6.259/44. Assim sendo, não poderá o Poder Público reconhecer a validade de algo que ele mesmo intitula como ilegal, passível, inclusive, de aplicação de penalidades definidas em lei. Argumentam, por outro lado, a sonegação de tributos por parte das casas de jogo do bicho, uma vez que os “banqueiros” acabam isentos de recolhê-los por exercerem

atividade ilícita. Conseqüentemente, são lesados os contribuintes e o Poder Público. Nesse sentido, a jurisprudência de diversos tribunais posiciona-se como demonstrado nos exemplos a seguir: “RELAÇÃO DE EMPREGO – APONTADOR DE “JOGO DO BICHO” – Impossível o reconhecimento de relação jurídica de emprego entre apontador de jogo do bicho e dono da banca, haja vista a ilicitude do objeto (TRT 4ª Região – Proc. 80213.461/99-4 – Juiz: Luiz Tavares Gehling, 18/03/2002).

“INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO” – Não se pode reconhecer relação empregatícia entre parceiros de atividade econômica ilícita (TRT 8ª Região – Proc. 5830/98-1 – Relator: José de Luca Filho, 02/02/1999).

Por este pensamento, o jogo do bicho, sendo um ilícito penal, que tem como sujeito passivo a sociedade e o Estado, deve ser reprovado e combatido pelo Poder Público e pelo Poder

Judiciário, a quem compete aplicar a lei ao caso concreto.

Já a corrente que reconhece o vínculo empregatício e os efeitos dele decorrentes, ratifica os seus argumentos baseando-se na realidade socioeconômica brasileira. Demonstram, através do artigo 3º da CLT, que estão presentes todos os elementos que caracterizam a relação de emprego: pessoalidade, continuidade, subordinação e onerosidade. São observados também outros princípios apresentados pelo Direito do Trabalho, tais como: princípio da primazia da realidade (cuida do reconhecimento do vínculo laboral pela prestação efetiva de serviço, quando há subordinação, independentemente de acordo expresso entre as partes), o princípio da indisponibilidade dos direitos do empregado (os direitos dos trabalhadores em geral são assegurados por lei, constituindo-se irrenunciáveis e indisponíveis), o princípio da irretroatividade (aplicado ao direito do trabalho, pois os efeitos se produzem até a declaração da nulidade, portanto, se houver nulidade do contrato, os efeitos operam “ex nunc” e não “ex tunc”). Com relação à teoria da adequação social, o doutrinador Rogério Greco ratifica que apesar de uma conduta se subsumir ao modelo legal, não será considerada típica se for socialmente adequada ou reconhecida, isto é, se estiver de acordo com a ordem social da vida historicamente condicionada. O reconhecimento da relação de emprego geraria, segundo os defensores desta posição, verdadeira distorção da ordem pública, não podendo o interesse do obreiro sobrepor-se ao

interesse social que vela pelo combate e punição dos crimes e contravenções penais.

No sentido do reconhecimento dos direitos trabalhistas do Jogo do Bicho, os Tribunais manifestam-se: “JOGO DO BICHO – RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE EMPREGO – PRINCÍPIOS DA PRIMAZIA DA REALIDADE E DA PROTEÇÃO. Seria incompatível com os princípios da primazia da realidade e da proteção negar, por completo, eficácia jurídica ao contrato celebrado entre partes, para coleta do jogo do bicho, em razão da ilicitude do objeto contratual.” (TST – 3ª T. – Rec. de Rev. 501541 – Rel. -Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi).

A Jurisprudência, neste aspecto, como na maioria dos



tribunais, de tão clara e repetida, dispensa maiores comentários, concluindo-se que a prática da contravenção deve ser apurada e punida, mas o infrator não é aquele que empresta sua força de trabalho em benefício da atividade irregular, mas sim o que dela auferir os lucros, haja vista que em um mercado de trabalho altamente deficiente, ao trabalhador não restam muitas opções de escolha. “Entre deixar de alimentar-se e à família, a escolha é aceitar a oferta de emprego, ainda que se trate da exploração de jogos de azar” (TRT – 8ª Região – Proc.0160/98 – Relator: Magno Natividade Pombo, 10/03/98).

O direito como instrumento cultural e dinâmico evolui concomitantemente ao desenvolvimento da sociedade e das relações sociais. Nesse contexto, deve o ordenamento jurídico, os seus operadores e aplicadores adequarem-se à realidade social presente, que clama por mudanças condizentes com os anseios e necessidades da coletividade. Essa realidade é marcada por uma construção abstrata do direito através de excessos de promessas e déficit de cumprimento das propostas apresentadas. Em função de uma política neoliberal constituída na formação do contexto social político e econômico, o cenário brasileiro teve como consequência o desemprego, baixos salários, aumento das diferenças sociais e dependência do

capital internacional. Desta maneira, torna-se evidente a precariedade existente nas relações de trabalho, apontada por meio de um capitalismo desorganizado.

Por este prisma, através do seu projeto sociocultural da modernidade, Boaventura defende um equilíbrio entre o Estado e a racionalidade moral-prática, o mercado e a lógica cognitiva instrumental e, por fim, a comunidade lógica ética-expressiva. Desta forma, separando o Estado-nação e o Direito, poderia ser alcançada uma capacidade emancipatória neste contexto de pluralidade. Por esta ótica, não teria se formado esse arcabouço da modernidade, havendo essa flexibilização e precarização das relações de trabalho, fundamentadas pela microética apresentada pela sociedade.

Não se pode ignorar a prática corriqueira do jogo do bicho em todo país, atividade que emprega milhares de brasileiros não por opção, mas por extrema necessidade de sobrevivência. Negar a eficácia do contrato de trabalho seria contribuir para o enriquecimento ilícito dos proprietários do negócio. É preciso

analisar cautelosamente os diversos ditames que giram em torno da regularização da relação empregatícia, que a princípio é considerada inexistente devido à ilicitude do objeto. Regularizar esta atividade atingiria primordialmente os empresários, que seriam obrigados a pagar seus impostos e arcar com os direitos sociais de seus funcionários.

O não reconhecimento do vínculo empregatício e dos efeitos do contrato de trabalho por alguns Juízes e Tribunais caracteriza-se manifesta ofensa à realidade socioeconômica vivenciada atualmente no Brasil, de sorte que se o anseio pela aplicação da lei, atendendo ao princípio da legalidade, é tão indispensável para considerar nulo de pleno direito o pacto laboral e privá-lo de seus efeitos, que se cumpra, então, o Decreto lei 6.259/44 (Lei de Contravenções Penais) para punir com rigor os donos da banca de jogo do bicho e extinguir essa prática tão notória no Brasil. Ou, então, que se proporcione condições de trabalho e de subsistência aos milhares de brasileiros que vivem abaixo da linha de pobreza.

O Estado tem a responsabilidade de preservar a integridade da sociedade. Na importante questão que envolve a definição do papel do Estado nas relações trabalhistas da sociedade contemporânea, parece fundamental admitir que a redução do tamanho do Estado não pode torná-lo incapaz de mediar os conflitos, sob pena de deixar a grande maioria dos trabalhadores sem qualquer defesa, submetidos aos grandes grupos econômicos e financeiros, que têm no lucro o único objetivo de suas ações. Dispensar o direito, como uma nova síntese cultural, que tem como objetivo diminuir a tensão entre a regulação e a emancipação, seria reduzir essa insegurança social camuflada pelo poder estatal. Os mecanismos utilizados deverão, assim, ter prioridade política, associados à opção por executar um conjunto de ações capazes de aliar a estabilidade ao crescimento e inclusão social.

---

Artigo elaborado para a disciplina Sociologia do Direito

Aluno do terceiro semestre do curso de Direito