

**A ILICITUDE DO OBJETO
NO CONTRATO DE TRABALHO**

ARI PEDRO LORENZETTI¹

Nos termos do art. 166, II do Código Civil vigente, a ilicitude do objeto tem como conseqüência a nulidade do negócio jurídico. Tal disposição é perfeitamente aplicável ao contrato de trabalho, conforme o atestam as inúmeras decisões judiciais a respeito, embora ainda fundadas no art. 145, II, do Código Civil de 1916, cujo conteúdo, no particular, é idêntico. A título de exemplo, citamos, entre tantas outras, a seguinte ementa:

“ATIVIDADE ILÍCITA. JOGO DO BICHO.

Para a validade do contrato de trabalho, como qualquer ato jurídico, além do agente capaz e forma prescrita ou não defesa por lei, há que se observar à licitude do seu objeto (artigo 82 do CCB), posto que o não atendimento desse requisito enseja a nulidade do ato, tal como previsto no inciso II do artigo 145 do Código Civil Brasileiro” (TST, RR 550.573/99, Ac. 2ª T., 04.12.2002, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva. DJU 14.02.2003).

Conforme ainda as disposições do direito comum, igualmente aplicáveis no Direito do Trabalho, anulado o negócio jurídico, as partes deverão ser restituídas ao estado em que se encontravam anteriormente e, não sendo isso possível, devem elas ser indenizadas pelo equivalente (CC, art. 182). Tal previsão tanto se aplica aos casos de nulidade quanto às hipóteses de anulabilidade. A única diferença é que, em relação aos atos anuláveis, o prejudicado deve promover a anulação do ato defeituoso dentro do prazo decadencial, o que não se aplica aos atos nulos, que a qualquer tempo podem ser declarados como tais. Em qualquer caso, porém, o direito de reverter à situação anterior sujeita-se à prescrição.

No caso do contrato de trabalho, o equivalente à prestação laboral são as verbas trabalhistas correspondentes. O valor da indenização deve corresponder à contraprestação que seria devida, caso o contrato fosse válido, uma vez que se trata de pacto sinalagmático, que pressupõe a equivalência das prestações de cada uma das partes. Logo, não há razão para pretender que o valor da indenização, no caso, corresponda apenas aos salários *stricto sensu*

Em se tratando, porém, de prestações fornecidas em razão de negócio jurídico cujo objeto seja ilícito, imoral ou proibido por lei, já o Código Civil anterior excluía o direito à repetição, isto é, de reaver o que a parte haja prestado a título de execução do contrato (art. 971). Isso significa que a nulidade por ilicitude do objeto não garante à parte que já cumpriu sua parte no negócio o direito de restituição da prestação já entregue. Não se aplica ao caso, pois, o disposto no art. 182 do atual Código Civil.

1. Juiz do Trabalho Substituto do TRT 18ª Região

Assim, quem prestou trabalho em atividade ilícita, não pode exigir nenhum pagamento por tal labor, hoje por força do que estabelece o art. 883 do atual Código Civil, que, no particular, repete a lei anterior.

Tal situação, especialmente no âmbito do Direito do Trabalho, sempre criou um certo constrangimento, conforme se pode deduzir dos seguintes arestos:

“VÍNCULO DE EMPREGO.

APONTADOR DO JOGO DO BICHO. Mesmo sendo ilícita a atividade exercida pelo apontador do jogo do bicho, não podem ser desprezados os direitos de trabalhador, beneficiando o dono da banca através da promoção de seu enriquecimento ilícito” (TRT 12ª Região, RO 8.567/2000, Ac. 3ª T., 7.998/2001, 26.06.2001, Rel. Juiz Marcus Pina Mugnaini. DJE 17.08.2001, p. 257).

“JOGO DO BICHO. ILICITUDE DA ATIVIDADE E SEUS EFEITOS. O direito regula as ações humanas orientado por valores estabelecidos pela própria humanidade, a qual pratica uma axiologia muito dinâmica, de acordo com as circunstâncias sócio-econômicas, políticas, tecnológicas e culturais em cada momento histórico. Essa dinâmica não se dá somente pela reformulação das normas, da doutrina e da jurisprudência, mas também através da sedimentação de uso e costumes que terminam por tornar obsoleta ou ineficaz a norma escrita. No caso do jogo do bicho, tal como outras tipificações descritas nas leis penais e contravencionais, ele é amplamente tolerado pelo Estado, através das autoridades constituídas, salvo em raras exceções. Assim, não há de se falar em inexigibilidade de cumprimento da legislação trabalhista” (TRT 18ª Região, RO 4.247/99, Red. desig. Juiz Saulo Emídio dos Santos. DJE 31.07.2000, p. 44).

“O fato de nossa legislação considerar o jogo do bicho uma contravenção penal, não deve ser considerado como fato impeditivo ao deferimento das reparações de natureza trabalhista da autora, tendo em vista que assim entendendo, seria premiar o empregador que utiliza do trabalho humano para enriquecer ilícitamente. Ademais, tal ilicitude é colocada em dúvida nos dias atuais, face à patente tolerância das autoridades constituídas com essa atividade, a qual foi absorvida pela sociedade. Prestado o serviço pela recorrida e não sendo possível restituir-lhe a energia despendida pelo trabalho realizado, deve o empregador arcar com as obrigações sociais decorrentes do contrato de trabalho, impedindo apenas a anotação da CTPS. Recurso Ordinário parcialmente provido para excluir do condeno a anotação da CTPS” (TRT 6ª Região, RO 8.467/98, Ac. 3ª T., 01.03.99, Rel. Juiz Eduardo Machado. DOE 25.03.99).

Com efeito, repugna ao direito a idéia de que alguém possa invocar a ilicitude que ele mesmo provocou, lucrando com isso e eximindo-se de qualquer responsabilidade. Consoante o velho brocardo latino, *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, isto é, a ninguém é dado alegar a própria torpeza em seu proveito:

“JOGO DO BICHO - A ninguém é permitido se beneficiar, alegando a sua própria torpeza. Considerar nulo o contrato de trabalho decorrente da exploração do ‘jogo do bicho’ é premiar duplamente o contraventor que, além de exercer suas atividades ilícitas abertamente, sem sofrer qualquer tipo de repressão, ainda fica desobrigado de assumir os direitos trabalhistas de quem para ele trabalhar” (TRT 6ª Região, RO 8.101/98, Ac. 1ª T., 02.02.99, Rel. Juiz João José Bandeira. DOE 26.02.99).

“CONTRATO DE TRABALHO. ATIVIDADE RELACIONADA COMO JOGO DO BICHO. Não pode o reclamado exercente de atividades relacionadas com o jogo do bicho alegar a sua ilicitude para eximir-se do pagamento de direitos trabalhistas reconhecidos ao reclamante” (TRT 12ª Região, RO 8.388/2000, Ac. 2ª T., 3.289/2001, 06.02.2001, Rel. Juiz J. L. Moreira Cacciari. DJE 16.04.2001, p. 84).

“JOGO DO BICHO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. A ilicitude do jogo do bicho não pode ser invocada em proveito do maior beneficiário desta atividade, o ‘banqueiro’ tomador dos serviços. É de se reconhecer o direito do trabalhador a todas as vantagens decorrentes do contrato de trabalho, evitando-se o enriquecimento ilícito do contraventor. Recurso desprovido” (TRT 13ª Região, RO 3.270/99, Ac. TP 57.795, 09.02.2000, Rel. Juiz Ubiratan Moreira Delgado. DJE 15.04.2000).

Não faltam, porém, decisões que se apegam ao texto legal, independentemente das conseqüências práticas que dele resultam:

“COLETOR DO JOGO DO BICHO. VÍNCULO DE EMPREGO. Impossibilidade do seu reconhecimento pelo Judiciário Trabalhista face a ilicitude do objeto. Aplicação do artigo 82 do Código Civil brasileiro. Recurso ordinário não provido” (TRT 15ª Região, RO 26.278/94, Ac. 5ª T. 21.534/96, Rel. Juiz Nildemar da Silva Ramos).

“RELAÇÃO DE EMPREGO. OBJETO ILÍCITO. Impossível o reconhecimento de vínculo empregatício em se tratando de atividade caracterizada como ilícito penal, inserida no denominado ‘jogo do bicho’. O papel construtivo

ou criador do Judiciário deve inspirar-se na norma escrita, objetivando mantê-la, sem negar-lhe substância ou espírito, sob pena de invadir a competência do Legislativo. O ato de julgar, como ato do Estado, em última essência, não pode ser contraditório àquilo que ele próprio normatiza e dirige a todos” (TRT 4ª Região, RO 95.033454-5, Ac. 3ª T., 06.03.1997, Rel. Juiz Ivan Carlos Gatti. DJE 31.03.97).

Na verdade, não se trata de vínculo jurídico impossível, mas de contrato nulo, o que são coisas bem distintas. Assim, tecnicamente, a hipótese seria de nulidade contratual por ilicitude do objeto, e não de inexistência de contrato de trabalho. Desde que presentes os elementos essenciais, não deixará de haver contrato de trabalho. A impossibilidade, no caso, será de emprestar-lhe validade, o que não implica negar-lhe a existência. Assim, a prevalecer a orientação definida pelo TST (OJ/SDI - I n. 199), não se poderá afirmar que não houve contrato de trabalho, mas que o mesmo é nulo, não conferindo, assim, ao trabalhador o direito de exigir que o empregador cumpra as obrigações que dele decorreriam.

Algumas decisões, especificamente em relação ao *jogo do bicho*, optaram por descaracterizar a ilicitude do contrato de trabalho, no caso, em nome da proteção ao trabalhador:

“JOGO DO BICHO. ATIVIDADE ILÍCITA. RELAÇÃO DE EMPREGO EXISTENTE. Embora o Poder Judiciário reconheça a ilicitude da atividade desenvolvida pelo empregador, não pode declarar ilícito o contrato de trabalho, tendo em vista a realidade social, bem como a tolerância do Poder Público, relativa a essa prática- ainda mais tendo em mira que a demandante é parte economicamente mais fraca e que, nos dias de hoje, existe uma enorme carência de oferta de emprego, que não permite a colocação no mercado de trabalho de todo o efetivo da mão-de- obra. Saliente-se, por fim, que o reconhecimento de atividade ilícita não pode eximir o contraventor de suas obrigações trabalhistas, sob pena de premiá-lo, duplamente” (TRT 3ª Região, RO 22.542/97, Ac. 1ª T., 07.12.98, Rel. Juiz Manuel Cândido Rodrigues. DJE 05.02.1999, p. 7).

“RELAÇÃO DE EMPREGO. JOGO DO BICHO. Hipótese em que a ilicitude do objeto impede o reconhecimento da validade do contrato de trabalho havido entre as partes, nos moldes do art. 2º e 3º da CLT. No entanto, embora nula, a relação gerou efeitos, os quais não podem ser ignorados, face a proteção do trabalho e da vedação do enriquecimento sem causa” (TRT 4ª Região, RO 00354.521/98-5, Ac. 6ª T., 30.11.2000, Rel. Juíza Rosane Serafini Casa Nova. DJE 08.01.2001).

“JOGO DO BICHO. ILICITUDE DO OBJETO. Deve ser afastada a ilicitude do objeto, com relação ao contrato de trabalho envolvendo jogo-do-bicho, tendo em vista que esta existe apenas em relação àqueles que exploram e lucram economicamente com a atividade. Não seria justo que, pelo fato da atividade do empregador ser considerada contravenção penal, o empregado se visse desprotegido, fazendo com que a empresa, além de fugir das obrigações fiscais e previdenciárias, ainda se visse desobrigada de cumprir as leis trabalhistas” (TRT 8ª Região, RO 2.189/2000, Ac. 1ª T., 06.06.2001, Rel. Juíza Maria Joaquina Siqueira Rebelo).

“Na esteira do princípio da primazia da realidade seria hipocrisia reputar ilícito o objeto do contrato de trabalho envolvendo arrecadador de aposta de jogo do bicho se se trata de prática notoriamente consentida pela sociedade e pelo Estado. Recurso que se nega provimento para manter a decisão que reconheceu válido o contrato de trabalho” (TRT 21ª Região, RO 899/99, Ac. 32.144, 21.03.2000, Rel. Juiz José Vasconcelos da Rocha. DJE 18.05.2000).

Podem ser encontradas, ainda, outras saídas não menos criativas, de modo a não permitir o enriquecimento sem causa do empregador, no caso, embora não o inibam completamente:

“JOGO DO BICHO. RELAÇÃO DE EMPREGO NULA. IMPOSSIBILIDADE DE LOCUPLETAMENTO SEM CAUSA. RECONHECIMENTO DE SALÁRIOS. APLICAÇÃO ANALÓGICA PRECEDENTE 85/SDI/TST. Não se pode perder de vista que, no Direito do Trabalho, a Teoria da Nulidade Absoluta do direito comum não tem campo fértil para ser aplicada de forma a tornar o pedido juridicamente impossível. Isto porque, no Direito Laboral, o ato nulo sempre produz efeitos. Aqui, não existe nulidade de caráter absoluto capaz de invalidar inteiramente o ato sem reconhecer-lhe os efeitos. É o que acontece diante da contratação sem concurso pela Administração Pública, declarando-se a nulidade do ato, mas reconhecendo-lhe os efeitos, estando aquela obrigada ao pagamento de salários dos dias trabalhados, conforme determina o Precedente 85/SDI/TST. Assim é que, diante da nulidade do pacto laboral, a tutela jurisdicional prestada por essa Justiça Especial é no sentido de impedir o enriquecimento sem causa, de valorizar a força de trabalho despendida, já que

impossível retornar-se ao “status quo”. Portanto, trabalhando o empregado para o jogo do bicho, este não pode se ver desamparado da tutela trabalhista, não podendo o contraventor se eximir do pagamento de salários, porque não podem ser desprezados os efeitos produzidos pela relação de trabalho, ainda que nula, do contrário, estar-se-ia consagrando o enriquecimento sem causa” (TRT 3ª Região, RO 7.246/99, Ac. 1ª T., 17.04.2000, Rel. Juíza Maria Lúcia Cardoso de Magalhães. DJE 12.05.2000, p. 4).

Todavia, tais alternativas foram criadas pela jurisprudência diante de uma situação específica, qual seja, a ocupação do trabalhador em atividades ligadas ao *jogo do bicho*. A mesma solução, entretanto, não poderia ser aplicada em outras modalidades de ilícito, por exemplo, o tráfico de entorpecentes. Assim, as soluções sugeridas pela jurisprudência não servem para a criação de uma teoria geral acerca dos efeitos da nulidade por ilicitude do objeto.

Hoje, porém, independentemente da discussão travada especificamente em relação ao *jogo do bicho*, o Código Civil fornece a solução para que o empregador não seja beneficiado por sua própria malícia, entendimento aplicável a qualquer caso de ilicitude do objeto negocial. Por força do disposto no parágrafo único do art. 883 do Código Civil, sendo o objeto contratual ilícito, imoral ou proibido por lei, as prestações fornecidas por alguma das partes não poderão beneficiar indevidamente quem as recebeu, nem poderão ser exigidas por quem as entregou, conforme prevê o *caput* do mesmo dispositivo, mas deverão ser revertidas em favor de entidade beneficente, à escolha do juiz. Assim, conquanto não seja possível a devolução da força de trabalho despendida, ou seu equivalente econômico, ao trabalhador, por haver participado de uma atividade ilícita, também não mais admite a lei que o empregador colha os resultados dessa mesma atividade e, ainda por cima, se exima do cumprimento das obrigações trabalhistas.

Disso decorre que, sempre que houver prestação de labor em atividade ilícita, embora o trabalhador não possa exigir para si a contraprestação devida, caso o faça, o juiz deverá determinar que o empregador efetue o pagamento, mas em favor da entidade beneficente que escolher.

A partir do Código Civil vigente, pois, em vez de simplesmente julgar improcedentes os pleitos do trabalhador que se ocupou em atividade ilícita, deverá o juiz, reconhecendo a existência de verbas trabalhistas não pagas, determinar que o valor correspondente seja destinado a uma entidade beneficente, de modo a não tornar ainda mais vantajosa a exploração da ilicitude pelo empregador, nem, por outro lado, esvaziar a regra legal que declara nulo o negócio jurídico cujo objeto for ilícito.

Não pode haver dúvidas acerca da aplicabilidade do parágrafo único do art. 883 do Código Civil à hipótese, conforme se extrai da lição de Humberto Theodoro Júnior:

“Em regra, a invalidação do negócio jurídico, seja por nulidade ou anulabilidade, provoca o restabelecimento do *statu quo ante*. O vício o atinge na raiz, de sorte que nenhum efeito deve subsistir. Tudo se passa como se o negócio não tivesse existido. Desaparece a causa para sustentar as prestações acaso realizadas, pelo que haverá de ser restituídas de parte à parte.

Ao disciplinar, porém, o regime da repetição do pagamento indevido, o Código Novo (art. 883), da mesma forma que o Código anterior (art. 971), exclui de seu alcance ‘aquele que deu alguma coisa para obter fim ilícito, imoral, ou proibido por lei’. Quer isso dizer que a parte responsável pela ilicitude de uma avença não tem o direito de recuperar o que pagou para alcançar objetivo ilegal ou imoral.

Para evitar o locupletamento do outro contratante, o novo Código instituiu uma solução: o que pagou o contratante para obter fim ilícito ou imoral ‘reverterá em favor de estabelecimento de beneficência, a critério do juiz’ (art. 883, parág. único). A solução é a que constava do Código Português de 1867 (art. 692, parág. único), e cujo adoção entre nós já recomendava OROSIMBO NONATO, no tempo do Código BEVILÁQUA².

Nem se poderia imaginar que, ao tratar do pagamento indevido, estivesse a lei utilizando tal termo em seu sentido comum, de pagamento em pecúnia. Pagamento, para fins de direito, significa adimplemento voluntário de uma obrigação jurídica pela entrega da prestação devida, seja ela dinheiro ou qualquer outro bem, inclusive um fato. Assim, não se poderia limitar o sentido da expressão “pagamento indevido” à simples entrega de valores em dinheiro. A prestação laboral é também uma forma de adimplir uma obrigação e, sendo esta resultante de contrato nulo, caberá o direito à reparação equivalente. Sendo, porém, a nulidade resultante da ilicitude do objeto contratual, incide a ressalva do parágrafo único do art. 883 do Código Civil, inclusive no âmbito do Direito do Trabalho.

2. THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Comentários ao novo Código Civil*, v. 3, t. 1: arts. 138 a 184. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 452.